

CURTEA DE APEL BRAȘOV

BULETINUL JURISPRUDENȚEI

2018

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



CURTEA DE APEL BRAȘOV
BULETINUL JURISPRUDENȚEI
2018

Colegiul de redacție

COORDONATORI:

Judecător Elena Barbu, Președintele Curții de Apel Brașov

Judecător Nicoleta Hădărean, Vicepreședintele Curții de Apel Brașov

Colectivul de elaborare a lucrării:

Judecător Otilia Diana Pop – drept civil, drept procesual civil, insolvență și litigii cu profesioniști

Judecător Maria Iuliana Mihai – contencios administrativ și fiscal

Judecător Cristina Moisă – 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

SECȚIA CIVILĂ.....	7
I. DREPT PROCESUAL CIVIL.....	7
1. Îndeplinirea condiției prevăzute de art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004 în vederea încuviințării adopției interne.	7
2. Regulator de competență. Conflict negativ de competență (materială) între o instanță de drept comun și un tribunal specializat pentru minori și familie.	10
3. Recurs civil. Inadmisibilitatea recursului declarat împotriva unei decizii pronunțate într-un litigiu din categoria celor prevăzute de art. 94 pct.1 lit. c Cod procedură civilă.	14
4. Recurs civil. Nulitate cerere de recurs nesemnată de către parte.	16
II. DREPT CIVIL	18
1. Recurs. Litigiu cu profesioniștii. Dare în plată. Condițiile pentru admiterea cererii de dare în plată și intervenția impreviziunii.	18
2. Recurs. Acțiune pauliană. Moment de la care începe să curgă termenul de prescripție pentru introducerea acțiunii în revocarea actului încheiat fraudulos.	25
3. Recurs. Valorificare antecontract de vânzare-cumpărare. Necesitatea de a se face dovada plății prețului stabilit în antecontract pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract autentic.	30
4. Recurs civil. Constatarea caracterului abuziv al clauzei privind modul de variație al dobânzii dintr-un contract de împrumut bancar, încheiat cu un consumator.	33
III. INSOLVENȚĂ.....	39
1. Anulare acte frauduloase.	39
2. Contestații la tabelul preliminar de creanțe.	42
3. Procedura insolvenței. Tabel definitiv de creanțe. Supliment de declarație de creanță depus după data stabilită prin hotărârea de deschidere a procedurii. Sancțiunea decăderii din dreptul de înscriere în tabelul de creanțe.	52
IV. LITIGII CU MINORI ȘI FAMILIE	55
1. Îndeplinirea condiției prevăzute de art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004 în vederea încuviințării adopției interne.	55
V. LITIGII DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE	59
1. Litigiu de muncă - acțiune în răspundere patrimonială.	59
2. Litigii de muncă – pretenții.	67
3. Drepturile salariale aferente perioadelor de activitate, recunoscute prin lege cadrelor didactice ulterior decesului, se cuvin soției supraviețuitoare, copiilor majori ai defunctului sau părinților acestuia.	74
4. Litigii de muncă. Drepturi salariale, indemnizații.	77
5. Lucrători mobili, în accepțiunea H.G. nr. 38/2008 sunt și conducătorii auto pe mașini de transport marfă. În această calitate pot cumula diurna corespunzătoare deplasărilor cu alte drepturi salariale, respectiv sporuri, nefiind considerat detașat.	81
6. Litigiu de muncă.	90

7. Nulitatea deciziei de sancționare. Condiții de formă.....	98
--	----

SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.....105

I. CONTENCIOS ADMINISTRATIV105

1. Recurs. Dispoziție demolare. Imobil aparținând domeniului public. Obligatoritate analiză a modului în care construcția corespunde reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament.....	105
2. Recurs. Anulare Dispoziție emisă de Primarul Municipiului C. în exercitarea atribuțiilor prevăzute de dispozițiile art. 229 alin. (3 ²) Legea nr. 71/2011. Natura juridică a acestei dispoziții. Autoritate tutelară.	111
3. Cerere de suspendare a executării unui act administrativ. Motive care necesită o evaluare complexă și coroborată a probelor care vizează fondul cauzei, excedând astfel cadrului procesual restrâns născut prin introducerea cererii de suspendare a executării actului de constatare a neregulii și stabilire a creanței bugetare.	113
4. Adeverința eliberată de Uniunea Practicienilor în insolvență, potrivit căreia reclamanta are asigurat accesul la Buletinul Procedurilor de Insolvență prin intermediul abonamentului contractat de UNPIR - Filiala B., nu face dovada dotării practicianului cu abonament la Buletinul procedurilor de insolvență.	118
5. Exercitarea dreptului de tutelă administrativă. Dispoziție emisă de primar pentru încheierea contractului de management pentru funcția de administrator public. Nerespectarea dispozițiilor privind modul de organizare a concursului. Nelegalitate.	121
6. Raport de evaluare emis de Agenția Națională de Integritate. Conflict interese. Primar. Legalitate.	124
7. Acte de control întocmite de Curtea de Conturi. Contracte subsecvente acordului-cadru. Nerespectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și a principiului buneii gestiuni financiare. Legalitate.....	126
8. Salarizarea funcționarilor publici din cadrul Direcției Generale a Finanțelor Publice la nivelul de salarizare al Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili. Legalitate refuz de soluționare a cererii funcționarilor publici.	137
9. Proces-verbal de cercetare a evenimentului întocmit de Inspectoratul Teritorial de Muncă. Noțiunea de accident colectiv. Condiții. Nelegalitate parțială.	141
10. Acte de control întocmite de Curtea de Conturi. Control intern/managerial. Contracte de consultanță. Nelegalitate.....	154
11. Contencios subiectiv sau contencios obiectiv. Excepția lipsei de interes și, respectiv a lipsei calității procesuale active în contencios administrativ. Asociația reclamantă nu justifică un drept subiectiv sau un interes legitim propriu privat, ci exclusiv un interes legitim public care nu este subsidiar unui interes privat.....	167
12. Excepție inadmisibilitate acțiune. Raportul de control întocmit de casa de asigurări de sănătate la furnizorii de servicii medicale, medicamente și dispozitive medicale nu este act administrativ.	171
II. CONTENCIOS FISCAL174	
1. Decizie de impunere referitoare la impozitul pentru imobile aferent anului 2016. Inaplicabilitatea scutirii reglementate de art. 5 alin. 1 lit. j) din Legea nr. 341/2004, în lipsa unei hotărâri a consiliului local în acest sens.	174
2. Sumele plătite ca premii de agenții economici care au ca obiect de activitate jocuri de noroc de tip cazinou nu pot fi considerate „cheltuieli” sau „pierderi” și trebuie incluse în baza de calcul a impozitului pe profit.	178

3. Despăgubiri pentru daunele cauzate prin emiterea unui act administrativ constat nelegal de către instanța de contencios administrativ. Calitate procesuală pasivă. Raportul dintre O.G. nr. 92/2003 și Legea nr. 207/2015.	193
4. Decizie de reverificare. Noțiunea de „date suplimentare”. Legalitate.	199
III. ACHIZIȚII PUBLICE	205
1. Litigiu privind executarea unui contract de achiziție publică. Condiționarea plății unei facturi de încheierea procesului-verbal de recepție finală. Interpretarea clauzelor contractuale.	205
2. Litigiu privind executarea unui contract de achiziție publică. Refuzul autorității contractante de restituire a garanției de bună execuție. Legalitate.....	209
3. Recurs. Litigiu privind achizițiile publice. Condiția experienței similare clarificată prin documentația de atribuire care nu a fost contestată.	213
4. Litigiu privind executarea unui contract de achiziție publică. Nerespectarea obligațiilor contractuale asumate de către partea adversă constituie temei, raportat la prevederile art. 1556 Cod civil, pentru refuzul îndeplinirii propriei obligații de plată a prețului.	219
IV. ASPECTE PROCEDURALE	224
1. Recurs. Critici nefondate referitoare la sentința instanței de fond, întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă.....	224
2. Sechestru asiguratoriu. Condiția constatării creanței printr-un înscris.....	227
3. Conflict competență. Acțiune de reziliere contract de concesiune cabinet medical având ca obiect un bun care face parte din domeniul privat al unității administrativ – teritoriale.....	229
4. Recurs. Perimare. Suspendare dispusă în temeiul art. 413 Cod de procedură civilă. Obligația părții de a solicita repunerea pe rol a cauzei după soluționarea pricinii ce a determinat suspendarea judecării.....	231
5. Fond. Drept procesual civil. Competența materială de soluționare a unei cereri având ca obiect obligarea pârâtei (societatea de transport feroviar) la plata unor sume reprezentând daune interese compensatorii pe care societatea reclamantă le pretinde ca urmare a prejudiciului suferit în urma rezilierii contractului de închiriere a unei secții de circulație.	233
6. Termen de recurs. Echipolență. Declarație de recurs anterioară comunicării hotărârii atacate. Termen depunere motive de recurs.	237
SECȚIA PENALĂ.....	239
I. DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ	239
1. Scăderea din pedeapsa amenzii penale a perioadei în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate. Mod calcul.	239
2. Suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei. Exprimarea acordului pentru prestarea unei munci neremunerate.....	240
3. Confiscarea specială. Venituri din trafic de persoane.	243
II. DREPT PENAL – PARTEA SPECIALĂ	255
1. Vătămare corporală din culpă. Despăgubiri civile.	255
2. Ucidere din culpă. Conducere a unui vehicul după consumarea alcoolului.	268
3. Natura juridică a facturii proforme, momentul consumării infracțiunii de înșelăciune.	297
4. Audierea în calitate de martor a unei persoane despre care organele judiciare dețin informații privind implicarea în activitatea infracțională cercetată. Nerealizarea conținutului constitutiv al infracțiunii de mărturie mincinoasă raportat la dreptul martorului de a nu se autoincrimina prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.	300

5. Elemente constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu. Subiect activ calificat asistent medical și polițist.....	307
6. Abuz în serviciu. Subiect activ calificat psihologul cu drept de liberă practică ce elaborează avizul psihologic necesar înscrierii la școala de șoferi.....	323
7. Abuz în serviciu. Agent de pază.....	350
8. Suspendarea dreptului de a conduce pe drumurile publice este o sancțiune contravențională complementară prevăzută de art. 96 alin.2 lit. b din O.U.G. nr. 195/2002, iar reținerea, retragerea și anularea permisului de conducere sunt măsuri tehnico-administrative prevăzute de art. 97 alin. 1 din același act normativ.....	365
9. Reținerea culpei victimei se datorează faptului că aceasta nu a purtat centură de siguranță, obligație care îi revenea potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 195/2002 și a H.G. nr.1391/2006. Aceste acte normative instituie obligația purtării centurii de către șofer și pasagerii care se așează pe locuri prevăzute cu o astfel de centură de siguranță.....	371
III. DREPT PROCESUAL PENAL – PARTEA GENERALĂ.....	387
1. Soluționarea acțiunii civile în cadrul procesului penal în cazul tranzacției. Condiții pentru revocarea mandatului acordat de o parte unei alte persoane.....	387
2. Competența materială a soluționării cererii de reabilitare în cazul condamnărilor succesive. Condamnări pronunțate de instanțe civile și de instanțe militare.....	393
3. Motive necesare pentru admiterea unei cereri de strămutare.....	396
4. Admisibilitatea acțiunii în regres în cadrul procesului penal exercitată de partea responsabilă civilmente împotriva inculpatului.....	399
5. Raportul de constatare tehnico-științifică ca mijloc de probă. Aprecierea condiției urgenței în dispunerea acestuia.....	406
6. Admisibilitatea cererii de ridicare sechestru formulată de inculpată. Natura juridică a căii de atac exercitată împotriva încheierii prin care instanța de fond a soluționat o astfel de cerere. Incidența dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 85/2006 în materia infracțiunilor de evaziune fiscală.....	412
IV. DREPT PROCESUAL PENAL – PARTEA SPECIALĂ	417
1. Competența de soluționare a plângerii declarate ca urmare a apariției deciziei Curții Constituționale nr. 244 din data de 06.04.2017 privind legalitatea măsurilor de supraveghere tehnice.....	417
2. Restituirea cauzei la parchet în vederea completării urmăririi penale. Modalitatea de cercetare penală a unei plângeri ce vizează deturnarea unei licitații publice în urma căreia a fost adjudecat, în cadrul executării silite, un imobil la un preț mult scăzut, în raport cu cel stabilit de creditor.....	419
3. Acord de recunoaștere a vinovăției. Valabilitatea consimțământului exprimat.....	422

SECȚIA CIVILĂ

I. DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Îndeplinirea condiției prevăzute de art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004 în vederea încuviințării adopției interne.

- art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004

Potrivit art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004, adopția internă este definită ca fiind adopția în care atât adoptatorul sau familia adoptatoare, cât și adoptatul au reședința obișnuită în România, iar potrivit art. 4, în înțelesul acestei legi, prin reședință obișnuită în România a copilului se înțelege situația copiilor cetățeni români cu domiciliul în România care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare introducerii cererii de încuviințare a adopției.

Legea nr. 273/2004 conține norme de stabilire a competenței instanței speciale în raport cu cele ale Codului de procedură civilă, astfel cum s-a arătat mai sus. În acest sens, se observă că potrivit art. 84, „(1) Instanțele judecătorești române sunt competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă cel puțin una dintre părți are reședința obișnuită în România. (2) Instanțele judecătorești române sunt exclusiv competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă copilul care urmează a fi adoptat are reședința obișnuită în România și este cetățean român sau apatrid”.

Ca urmare, dincolo de cetățenia copilului ce se dorește a fi adoptat, pentru stabilirea competenței instanțelor române este necesară și îndeplinirea condiției „reședinței obișnuite” în România a copilului.

Secția civilă – decizia civilă nr. 1/Ap/CC/23 ianuarie 2018, L.B.

Deliberând asupra apelului de față,

Constată că prin sentința civilă nr. 116/CC din 29 noiembrie 2017 Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov a admis cererea de încuviințare a adopției copilului A.B., formulată de reclamantul C.D. în contradictoriu cu pârâta C.E. și A.F., și în consecință:

În baza art. 59 din Legea nr. 273/2004 republicată, privind regimul juridic al adopției, a încuviințat adopția copilului A.B., născut la data de [...] în G., județul G., naștere înregistrată în Registrul de naștere la nr. [...], fiica lui A.F. și A. (căsătorită C.) E., C.N.P. [...], sex femeiesc, cetățean român, cu domiciliul în G., str. H., nr. x, sc. x, ap. xx, județul G., de către soțul mamei minorei, reclamantul C.D., [...].

În baza art. 473 alin. 1 Cod civil copilul adoptat dobândește prin adopție numele de familie al adoptatorului, acela de „C.”.

În baza art. 473 alin. 5 Cod civil a dispus ca pe baza prezentei hotărâri judecătorești definitive, serviciul de stare civilă competent să întocmească copilului un nou act de naștere pe numele „C.B.”, în care adoptatorul va fi trecut ca fiind tatăl său firesc.

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

Copilul A.B. s-a născut la data [...] în G., județul G., naștere înregistrată în Registrul de naștere la nr. [...] și este fiica lui A.F. și A. (căsătorită C.) E. (fila 6 dosar fond).

În urma divorțului părinților, prin sentința civilă nr. 3803/23.04.2007, pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul civil nr. xxx/197/2007, minora a fost încredințată spre creștere și educare mamei (fila 14 dosar fond).

Reclamantul C.D. s-a căsătorit cu mama copilului la data de x septembrie 2009, astfel cum rezultă din copia certificatului de căsătorie (fila 10 dosar fond).

Potrivit depoziției martorei I., bunica maternă (fila 12 dosar fond) tribunalul a reținut că între reclamant și minoră există o legătură foarte strânsă ca între un tată și o fiică, copilul

adresându-i-se cu apelativul „tată” și l-a întrebat pe D. dacă vrea să-i fie tată de când l-a cunoscut. Tatăl natural nu s-a interesat de B., deși mama acesteia nu i-a interzis.

Această declarație se coroborează cu raportul de anchetă socială, care relevă faptul că între reclamant și fetiță este o relație firească, ambii manifestând afecțiuni unul față de celălalt, iar B. îl consideră pe domnul C. ca fiind tatăl său (fila 100 dosar fond).

Ascultată fiind în Camera de Consiliu (fila 111 dosar fond), B. a povestit că se înțelege foarte bine cu soțul mamei, care o crește de la vârsta de 2 ani și căreia îi spune „tată”. Și-a exprimat consimțământul la adopție, după ce a fost consiliată asupra consecințelor adopției (fila 108 dosar fond).

Tribunalul a constatat faptul că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției republicată, pentru încuviințarea adopției copilului A.B..

Astfel potrivit art. 48 alin. 2 din Legea nr. 273/2004 republicată, cererea de încuviințare a adopției formulată în prezentul dosar este însoțită de actele necesare, după cum urmează:

- a) certificatul de naștere al copilului – în copie legalizată fila 6 din dosar fond;
- b) certificatul medical privind starea de sănătate a copilului – fila 7 din dosar fond;
- c) certificatul de naștere al tatălui adoptator, în copie legalizată fila 9 din dosar fond;
- d) certificatul de căsătorie al tatălui adoptator cu mama copilului, în copie legalizată – fila 10 din dosar fond;
- e) cazierul judiciar al tatălui adoptator – fila 13 din dosar fond;
- f) adeverință medicală privind starea de sănătate a tatălui adoptator, eliberată de medicul de familie – fila 12 din dosar fond.

Potrivit art. 26 lit. b din Legea nr. 273/2004 republicată, obținerea atestatului adoptatorului nu este necesară pentru adopția copilului de către soțul părintelui firească sau adoptiv.

Astfel, tribunalul a apreciat că declarația dată de către reclamant cu privire la faptul că are domiciliul în România, iar în Marea Britanie are doar reședința, având în vedere că lucrează acolo cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată atrage competența instanței române, potrivit dispozițiilor art.1079 pct. 2 din Codul de procedură civilă, având în vedere că minora are domiciliul în România și este cetățean român. Totodată, nu sunt aplicabile în speță dispozițiile art.3 lit. a și art.4 lit. a din Legea nr. 272/2004 republicată, având în vedere că se face referire la cererea de atestare, ceea ce nu este cazul, fiind vorba de adopția copilului soțului.

Atât adoptatorul C.D., cât și părinții firești ai minorei, A.F. și C.E. și minora și-au exprimat în fața instanței consimțământul la adopția copilului A.B., potrivit art. 14 alin. 2 și art. 15 din Legea nr. 273/2004, după ce au fost consiliați cu privire la adopție (filele 104-108 dosar fond).

Având în vedere că instanța, pe baza probelor administrate, și-a format convingerea că adopția este în interesul superior al copilului A.B., a admis cererea de încuviințare a adopției copilului de către soțul mamei firești a copilului, adoptatorul C.D..

În baza art.473 alin.1 Cod civil copilul adoptat va dobândi prin adopție numele de familie al adoptatorului, acela de „C.”.

În baza art. 473 alin.5 Cod civil a dispus ca pe baza prezentei hotărâri judecătorești definitive, serviciul de stare civilă competent să întocmească copilului un nou act de naștere pe numele „C.B.”, în care adoptatorul va fi trecut ca fiind tatăl său firească.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul pentru Minori și Familie care a solicitat admiterea căii de atac și schimbarea hotărârii pronunțate de instanța de fond în sensul respingerii cererii petentului C.D. de încuviințare a adopției copilului soției sale, respectiv A.B..

În susținerea apelului s-a invocat nelegalitatea sentinței civile atacate întrucât nu sunt îndeplinite condițiile de fond ale încuviințării adopției de către petentul C.D., soțul mamei minorei A.B., pentru următoarele motive:

Din probele administrate a rezultat fără dubiu că nici adoptatorul și nici adoptatul nu au reședința obișnuită în România, ci în Marea Britanie. Aceștia nu îndeplinesc condiția prevăzută

de art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004, respectiv nu au reședința obișnuită în România pentru a solicita o adopție internă. În înțelesul legii, adopția internă este adopția în care atât adoptatorul cât și adoptatul au reședința obișnuită în România.

Cei doi nu îndeplinesc nici condiția prevăzută de art. 3 lit. a din aceeași lege din cuprinsul căruia rezultă că prin sintagma „reședința obișnuită în România a adoptatorului” se înțelege situația cetățenilor români sau cu multiplă cetățenie, după caz, care au domiciliul în România, care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 6 luni anterioare depunerii cererii de atestare. Deși obiectul cauzei îl reprezintă adopția copilului de către părintele firesc, legea nu prevede norme derogatorii cu privire la reședință, în această situație particulară, așa încât sunt aplicabile normele invocate.

De asemenea, nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 4 lit. a din lege care stabilește prin „reședința obișnuită în România a copilului”, situația copiilor cetățenilor români cu domiciliul în România care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare cererii de încuviințare a adopției.

Nici instanța de judecată din România nu este competentă să judece prezenta cauză întrucât potrivit art. 84 alin. 1 din lege, instanțele judecătorești române sunt exclusiv competente să judece cererile prevăzute de lege dacă copilul care urmează a fi adoptat are reședința obișnuită în România și este cetățean român sau apatrid.

Nu sunt incidente nici dispozițiile art. 60 lit. c din lege privind adopția internațională în cazul căreia premisele sunt următoarele: copilul să aibă reședința obișnuită în România și să se afle în evidențele ANPDCA.

Intimatul C.D. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, invocând următoarele apărări:

Probele administrate în cauză au dus la convingerea fără echivoc a instanței că adopția este în interesul suprem al minorei și că s-au depus toate diligențele pentru îndeplinirea cumulativă a condițiilor ce se impun pentru ca cererea să fie admisibilă.

Potrivit art. 1079 pct. 2 Cod procedură civilă, având în vedere că atât minora cât și adoptatorul au domiciliul pe teritoriul României și sunt cetățeni români, instanța a fost competentă să judece cauza. Potrivit declarației notariale dată de intimat, aceasta are domiciliul pe teritoriul României și reședința pe teritoriul Marii Britanii unde lucrează cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată.

Manifestarea de voință a adoptatorului de a nu mai reveni în țară are la bază situația financiară și socială pe care a reușit să o clădească pentru familia sa în Marea Britanie, dar mai ales pentru că minora A.B. este perfect integrată în acel sistem de învățământ.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma dispozițiilor art. 476 Cod procedură civilă și ale motivelor de apel invocate, Curtea reține următoarele:

Deși art. 1079 pct. 2 Cod procedură civilă reglementează competența exclusivă a instanțelor române în soluționarea litigiilor cu element de extraneitate din sfera statutului personal referitoare la încuviințarea adopției, dacă cel ce urmează a fi adoptat domiciliază în România și este cetățean român sau apatrid, se impune a se avea în vedere și dispozițiile art. 50 pct. d din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod de procedură civilă, potrivit căreia *Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 259 din 19 aprilie 2012, se modifică și se completează după cum urmează: După articolul 98 se introduce un nou articol, articolul 98¹, cu următorul cuprins: "Art. 98¹ Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Codului civil și, după caz, ale Codului de procedură civilă."*>

Ca urmare, în măsura în care cererea de adopție se supune reglementărilor Legii nr. 273/2004, dispozițiile acesteia privind competența instanței de judecată au caracter special față de cele ale codului de procedură civilă.

Potrivit art. 452 alin. 2 Cod civil, procedura adopției este reglementată prin lege specială, în concret prin Legea nr. 273/2004.

În acest context, Curtea reține că potrivit art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004, *adopția internă este definită ca fiind adopția în care atât adoptatorul sau familia adoptatoare, cât și*

adoptatul au reședința obișnuită în România, iar potrivit art. 4, în înțelesul acestei legi, prin reședință obișnuită în România a copilului se înțelege situația copiilor cetățeni români cu domiciliul în România care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare introducerii cererii de încuviințare a adopției.

Legea nr. 273/2004 conține norme de stabilire a competenței instanței speciale în raport cu cele ale codului de procedură civilă, astfel cum s-a arătat mai sus. În acest sens, se observă că potrivit art. 84, „(1) *Instanțele judecătorești române sunt competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă cel puțin una dintre părți are reședința obișnuită în România.* (2) *Instanțele judecătorești române sunt exclusiv competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă copilul care urmează a fi adoptat are reședința obișnuită în România și este cetățean român sau apatrid*”.

Ca urmare, dincolo de cetățenia copilului ce se dorește a fi adoptat, pentru stabilirea competenței instanțelor române, este necesară și îndeplinirea condiției „reședinței obișnuite” în România a copilului.

Prin Hotărârea CJUE din 2 aprilie 2009 dată în cauza C-523/07 referitoare, printre altele la competența instanței în aplicarea Regulamentului (CE) nr 2201/2003 (chiar dacă adopția este exclusă de la aplicarea acestei norme comunitare prin chiar art. 1 al 3 din cuprinsul acestuia), instanța comunitară a stabilit că noțiunea *reședință obișnuită* „trebuie interpretată în sensul că această reședință corespunde locului care exprimă o anumită integrare a copilului într-un mediu social și familial. În acest scop, trebuie mai ales să fie luate în considerare durata, regularitatea, condițiile și motivele sejurului pe teritoriul unui stat membru și ale mutării familiei în acest stat, cetățenia copilului, locul și condițiile de școlarizare, cunoștințele lingvistice, precum și raporturile de familie și sociale întreținute de copil în statul respectiv. Este de competența instanței naționale să determine reședința obișnuită a copilului, ținând cont de ansamblul împrejurărilor de fapt specifice fiecărui caz în parte”.

În prezenta cauză, instanța de fond nu a procedat la stabilirea reședinței obișnuite a minorei, ci a constatat doar că aceasta are domiciliul în România și are cetățenie română. A stabili că minora are reședința obișnuită în România ar echivala cu o contradicție evidentă cu cele susținute și dovedite în cauză referitoare la viața socială și școlară a unui copil care nu mai păstrează decât minime relații cu țara al cărui cetățean este.

De asemenea, nici reședința obișnuită a petentului nu atrage competența instanțelor române întrucât aceasta nu echivalează cu locul unde este domiciliul, ci cu locul în care acesta desfășoară întregul ansamblu al activităților vieții sale, respectiv în Marea Britanie. Chiar prin întâmpinarea formulată în apel, intimatul C.D. arată că nu intenționează să revină în România.

În mod evident atât autorul cererii de adopție internă cât și copilul ce se dorește a fi adoptat nu au reședința obișnuită în România, nefiind astfel îndeplinite nici condițiile adopției interne și, având în vedere definiția dată de lege adopției internaționale (adopția în care adoptatorul sau familia adoptatoare și copilul ce urmează să fie adoptat au reședința obișnuită în state diferite, iar, în urma încuviințării adopției, copilul urmează să aibă aceeași reședință obișnuită cu cea a adoptatorului), nici ale acestui tip de adopție.

În atare situație, criticile aduse în apel sunt fondate, nefiind îndeplinită condiția „reședinței obișnuite” în România a niciunui dintre adoptator și minor adoptat, în vederea admiterii cererii de adopție internă, cu consecința neatragerii competenței instanțelor române în soluționarea cererii de adopție ce face obiectul cauzei.

Pentru aceste considerente, în condițiile art. 480 alin. 4 Cod procedură civilă, va admite apelul, va anula hotărârea atacată și va respinge cererea ca inadmisibilă.

2. Regulator de competență. Conflict negativ de competență (materială) între o instanță de drept comun și un tribunal specializat pentru minori și familie.

- art.36 alin.3 din Legea nr. 304/2014

La baza soluției de declinare adoptată de către Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov stă aprecierea instanței în sensul că nu este competentă să soluționeze decât cererile date de Codul civil în competența instanței de tutelă.

O atare apreciere este lipsită de temei legal deoarece nu există un text de lege expres care să prevadă această limitare a competenței materiale a tribunalului specializat în cauze cu minori și de familie, la care face referire art. 36 alin. 3 din Legea nr. 304/2014, și nici interpretarea sistematică a prevederilor legale aplicabile în materie nu justifică respectiva concluzie.

Codul civil adoptat prin Legea nr.287/2009 reprezintă o lege organică ulterioară legii speciale privind organizarea judiciară, respectiv Legea nr. 304/2014. Prin actul normativ cu caracter general în discuție nu s-au adus modificări, nici expres și nici implicit, dispozițiilor art. 36 alin. 3 și art. 37 alin.3 din legea specială, care prevăd că tribunalele specializate „preiau cauzele de competența tribunalului în domeniile în care funcționează”, respectiv cauzele „cu minori și de familie”, fără nicio limitare.

În plus, art.76 din Legea nr.76 din 24 mai 2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă prevede expres că până la organizarea instanțelor de tutelă și familie „tribunalele specializate pentru minori și familie vor îndeplini rolul de instanțe de tutelă și familie, având competența stabilită potrivit Codului civil, Codului de procedură civilă, prezentei legi, precum și reglementărilor speciale în vigoare.”. Așadar, tribunalele specializate nu au competența de a soluționa doar cauzele ce decurg din aplicarea Codului civil, ca instanță de tutelă, ci și alte tipuri de litigii, în acord cu alte reglementări generale sau speciale în vigoare.

O anumită circumstanțiere a aplicării normelor legale speciale menționate se impune prin interpretarea lor teleologică, în sensul că legiuitorul nu a intenționat să dea în competența unei instanțe specializate cauze care nu presupun o specializare superioară a judecătorilor în materia raporturilor de familie sau a altor raporturi juridice în care sunt părți minori. Însă o limitare asemenea celei susținută de Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov la competența dată de Codul civil instanței de tutelă depășește atât litera cât și spiritul legii.

În sprijinul acestei soluții Curtea reține că obiectul pricinii vizează protecția, pe cale de ordonanță președințială, a dreptului la învățătură al unui minor, drept fundamental consacrat de art. 32 din Constituția României și de art. 51 din Legea nr. 272/2004 din 21 iunie 2004 Republicată privind protecția și promovarea drepturilor copilului, invocat în susținerea cererii de către reclamantă.

Litigiul pe fond la care face referire art. 998 Cod procedură civilă relativ la modul de stabilire a competenței materiale de primă instanță nu poate avea alt obiect decât protecția aceluiași drept subiectiv fundamental al minorei care are calitatea de reclamantă în speță.

Secția civilă – sentința civilă nr. 50/Fcc/14 septembrie 2018, O.D.P.

Deliberând asupra conflictului negativ de competență de față, din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

1. Obiectul acțiunii și hotărârea primei instanțe sesizate

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Brașov la data de 27.11.2017 sub nr. dos. xxx/64/2018, reclamanta A., prin reprezentant legal B., a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul C., să fie obligat acesta din urmă să o înscrie și să o primească la cursuri, în clasa a IX-a, pentru anul școlar 2017/2018, până la soluționarea problemelor administrative dintre școli și inspectorat.

În motivarea cererii s-a arătat că minora A., în vârstă de 14 ani, a fost eleva Școlii generale nr.x din D. și a susținut examenul de intrare la liceu, obținând nota 6,38 și a fost repartizată la Colegiul E., secția mecanică. Aceasta nu are înclinații spre activitățile tehnice, refuzând să meargă la liceul respectiv. Reclamanta a căutat un loc liber la un alt liceu și în data de 12.10.2017 s-a adresat Inspectoratului Școlar D. cu o cerere, solicitând transferul la C., unde exista un loc liber la profilul uman. S-a primit aprobarea de la Consiliul de Administrație al

Inspectoratului Școlar la data de 16.10.2017, fiind vorba despre o situație specială potrivit OMEN nr. 5079/2016.

În data de 20.10.2017 Consiliul de Administrație al unității școlare la care urma să se transfere minora a aprobat înscrierea pentru susținerea probelor de aptitudini, însă minora nu a fost chemată să le susțină. Deși minora s-a prezentat pentru a susține examenele respective a fost refuzată, nefiind primită la cursuri deoarece lipsea avizul de la Colegiul E.. Avizul de la unitatea respectivă este unul consultativ potrivit art. 149 din OMEN nr. 5079/2016. În data de 7.11.2017 reclamanta a primit un aviz negativ din partea Consiliului de Administrație al Colegiului E., motivul real fiind faptul că nu se dorește reducerea numărului de elevi sub un anumit prag, fapt ce ar duce la dispariția unei catedre.

Urgența constă în faptul că minora riscă să piardă anul școlar 2017/2018, având și probleme de ordin medical, fiind afectată emoțional de întreaga situație.

În drept au fost invocate prevederile art. 996 și urm. Cod procedură civilă, art.32 din Constituția României, art.51 din Legea nr. 272/2014, art. 2 din Protocolul adițional nr. 2 la Convenția europeană a drepturilor omului și a libertăților fundamentale, art.14 și 15 din Codul civil.

Pârâtul nu a formulat întâmpinare.

Prin sentința civilă nr.12216/12.12.2017 Judecătoria Brașov a admis cererea de ordonanță președințială și a obligat pârâtul să înscrie și să primească la cursuri în clasa a IX-a, la C., pentru anul școlar 2017-2018, pe eleva A., până la soluționarea problemelor de ordin administrativ dintre unitățile de învățământ implicate și Inspectoratul Școlar D..

Ulterior, la data de 20.02.2018, pârâtul a formulat cerere de lămurire a dispozitivului acestei sentințe în sensul de a se clarifica dacă are obligația de a o înscrie și primi la cursuri pe reclamantă necondiționat decât de soluționarea problemelor de ordin administrativ dintre instituțiile școlare implicate sau și de promovarea de către reclamantă a probelor de aptitudini, astfel după cum s-a reținut în considerentele hotărârii.

Cererea a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 443 Cod procedură civilă.

Prin încheierea pronunțată la data de 12.03.2018, Judecătoria Brașov a admis cererea de lămurire a dispozitivului Sentinței civile nr.12216/1212 2017 a Judecătoriei Brașov și, pe cale de consecință, a obligat pârâtul să înscrie și să primească la cursuri în clasa a IX-a, la C., cu sediul în [...], pentru anul școlar 2017-2018, pe eleva A., până la soluționarea problemelor de ordin administrativ dintre unitățile de învățământ implicate și Inspectoratul Școlar D., **în condițiile promovării probelor de aptitudini.**

2. Procedura în calea de atac

Împotriva încheierii pronunțată de către Judecătoria Brașov la data de 12.03.2018 conform celor de mai sus, a declarat apel reclamanta, A., prin reprezentant legal B..

Apelul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Brașov la data de 23.03.2018, cu păstrarea numărului de dosar.

Apelanta a solicitat schimbarea hotărârii atacate în sensul respingerii cererii de lămurire a dispozitivului sentinței civile nr. 12216/12.112.2017 a Judecătoriei Brașov, deoarece pretenția formulată prin această cerere vizează, în realitate, completarea dispozitivului acestei sentințe, cu o pretenție ce nu a fost formulată prin cererea de chemare în judecată.

S-a arătat, de asemenea, că prin soluția pe care a pronunțat-o prima instanță s-a nesocotit interesul superior al minorei, întrucât a dispus supunerea acesteia la niște probe prin care să se întârzie în mod intenționat accesul la învățătură.

La data de 13.04.2018, apelanta a depus la dosar o notă de ședință prin care a arătat că înțelege să invoce excepția lipsei competenței materiale a Tribunalului Brașov, întrucât prezenta cauză se impune a fi soluționată de Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov, deoarece s-a produs o încălcare a dreptului la învățătură al unui minor.

3. Hotărârea Tribunalului Brașov–Secția I-a Civilă

Prin decizia civilă nr. 1101/11.07.2018 a Tribunalului Brașov s-a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Brașov, invocată de partea apelantă, și, în consecință, a fost declinată, în favoarea Tribunalului pentru Minori și Familie Brașov, competența materială

de soluționare a cererii de apel formulată de apelanta A., reprezentată legal de B., [...], reprezentată convențional de avocat F., în contradictoriu cu intimatul C., cu sediul în [...].

În motivarea hotărârii s-a reținut că potrivit prevederilor art. 36 alin. 3 din Legea nr. 304/2014: „În cadrul tribunalelor funcționează secții sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, indiferent de obiectul lor sau de calitatea părților, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, societăți, registrul comerțului, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii, precum și, în raport cu natura și numărul cauzelor, complete specializate pentru cauze maritime și fluviale”, în timp ce prin dispozițiile art. 37 alin. 3 din același act normativ se statuează că „Tribunalele specializate preiau cauzele de competența tribunalului în domeniile în care funcționează”.

Litigiul civil de față vizează drepturile unui minor, astfel că el intră în categoria litigiilor la care se referă dispozițiile legale mai sus redate.

Având în vedere că pe raza județului D. funcționează tribunalul specializat pentru minori și familie, față de considerentele ce preced, prezenta instanță observă că revine acestei instanțe specializate competența materială de soluționare a cauzei de față, astfel că, în raport cu prevederile art. 132 alin. 1 din Codul de procedură civilă, coroborat cu dispozițiile legale menționate, va admite excepția de ordine publică analizată, iar, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. 3 din Codul de procedură civilă, se va declara incompetență și va declina, în favoarea Tribunalului pentru Minori și familie Brașov, competența materială de soluționare a cauzei.

4. Hotărârea Tribunalului pentru Minori și Familie Brașov

Prin decizia civilă nr.182/A/07.09.2018, Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov a admis excepția de incompetență funcțională a sa, invocată din oficiu, și în consecință:

A declinat în favoarea Tribunalului Brașov competența de soluționare a apelului declarat de apelanta A., prin reprezentant legal B., împotriva încheierii ședinței camerei de consiliu din data de 12.03.2018 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul civil nr. xxxxx/197/2017.

În temeiul art. 133 pct.1, art. 134 și art. 135 alin.1 Cod de procedură civilă a constatat ivit conflict de competență între Tribunalul Brașov – Secția I Civilă și Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov, a suspendat judecata cauzei și a trimis dosarul la Curtea de Apel Brașov în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

În considerentele acestei decizii s-a reținut, în esență, că în considerarea dispozițiilor art. 229 alin. 2 lit. a din Legea nr. 71/2011, instanța specializată pentru minori și familie nu este competentă să soluționeze orice cauză civilă care privește un minor, ci doar cererile date de Codul civil în competența instanței de tutelă. În determinarea acestei competențe specializate nu poate fi avută în vedere doar calitatea de minor a uneia dintre părți, ci și obiectul litigiului, iar acesta trebuie să vizeze reglementarea unor raporturi de familie, relațiile dintre părinți și minori, regimul juridic al actelor încheiate de minor sau de reprezentantul legal al acestuia, măsuri de ocrotire a persoanei fizice minore, în sensul prevăzut de art.106 Cod civil.

Obiectul prezentei cauze, respectiv înscrierea minorei la cursurile C. doar în condițiile promovării probelor de aptitudini specifice acestei unități de învățământ, nu face parte din categoria celor de mai sus, care să atragă competența instanței specializate.

Prin urmare, soluționarea căii de atac a apelului este de competența instanței de drept comun - Tribunalul Brașov, impunându-se admiterea excepției invocate și declinarea cauzei către această instanță.

5. Considerentele Curții de Apel Brașov asupra regulatorului de competență

Curtea constată că la baza soluției de declinare adoptată de către Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov stă aprecierea instanței în sensul că nu este competentă să soluționeze decât cererile date de Codul civil în competența instanței de tutelă.

O atare apreciere este lipsită de temei legal. În acest sens se constată că nu există un text de lege expres care să prevadă această limitare a competenței materiale a tribunalului specializat în cauze cu minori și de familie, la care face referire art. 36 alin. 3 din Legea nr. 304/2014, și nici

interpretarea sistematică a prevederilor legale aplicabile în materie nu justifică respectiva concluzie.

Codul civil adoptat prin Legea nr. 287/2009 reprezintă o lege organică ulterioară legii speciale privind organizarea judiciară, respectiv Legea nr. 304/2014. Prin actul normativ cu caracter general în discuție nu s-au adus modificări, nici expres și nici implicit, dispozițiilor art. 36 alin. 3 și art. 37 alin. 3 din legea specială, care prevăd că tribunalele specializate „preiau cauzele de competența tribunalului în domeniile în care funcționează”, respectiv cauzele „cu minori și de familie”, fără nicio limitare.

În plus, art.76 din Legea nr.76 din 24 mai 2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă prevede expres că până la organizarea instanțelor de tutelă și familie „tribunalele specializate pentru minori și familie vor îndeplini rolul de instanțe de tutelă și familie, având competența stabilită potrivit Codului civil, Codului de procedură civilă, prezentei legi, precum și reglementărilor speciale în vigoare.”. Așadar, tribunalele specializate, asemenea celui în fața căruia s-a ivit conflictul negativ de competență de față, nu au competența de a soluționa doar cauzele ce decurg din aplicarea Codului civil, ca instanță de tutelă, ci și alte tipuri de litigii, în acord cu alte reglementări generale sau speciale în vigoare.

O anumită circumstanțiere a aplicării normelor legale speciale menționate se impune prin interpretarea lor teleologică, în sensul că legiuitorul nu a intenționat să dea în competența unei instanțe specializate cauze care nu presupun o specializare superioară a judecătorilor în materia raporturilor de familie sau a altor raporturi juridice în care sunt părți minori. Însă o limitare asemenea celei susținută de Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov la competența dată de Codul civil instanței de tutelă depășește atât litera cât și spiritul legii.

În sprijinul acestei soluții Curtea reține că obiectul pricinii vizează protecția, pe cale de ordonanță președințială, a dreptului la învățătură al unui minor, drept fundamental consacrat de art. 32 din Constituția României și de art. 51 din Legea nr. 272/2004 din 21 iunie 2004 Republicată privind protecția și promovarea drepturilor copilului, invocat în susținerea cererii de către reclamantă, normă potrivit căreia:

„ART. 51

(1) Copilul are dreptul de a primi o educație care să îi permită dezvoltarea, în condiții nediscriminatorii, a aptitudinilor și personalității sale.

(2) Părinții copilului au cu prioritate dreptul de a alege felul educației care urmează să fie dată copiilor lor și au obligația să înscrie copilul la școală și să asigure frecventarea cu regularitate de către acesta a cursurilor școlare.

(3) Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani poate cere încuviințarea instanței judecătorești de a-și schimba felul învățaturii și al pregătirii profesionale.”

Litigiul pe fond la care face referire art. 998 Cod procedură civilă relativ la modul de stabilire a competenței materiale de primă instanță nu poate avea alt obiect decât protecția aceluiasi drept subiectiv fundamental al minorei care are calitatea de reclamantă în speță.

În aceste împrejurări nu doar starea de minoritate a părții, ci și natura dreptului a căreia protecție se solicită, respectiv natura litigiului reclamă soluționarea sa de către instanța specializată și anume Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov, cu precizarea că relevantă din această perspectivă nu este strict încheierea atacată cu apel și obiectul acesteia, ci și sentința care a fost lămurită prin intermediul său și obiectul cauzei astfel soluționate.

Pentru aceste considerente, în baza prevederilor art. 135 alin. 4 din Codul de procedură civilă, Curtea va stabili competența materială funcțională de soluționare a apelului în favoarea Tribunalului pentru Minori și Familie Brașov.

3. Recurs civil. Inadmisibilitatea recursului declarat împotriva unei decizii pronunțate într-un litigiu din categoria celor prevăzute de art. 94 pct.1 lit. c Cod procedură civilă.

- art.94 pct.1 lit. c Cod procedură civilă;

- art. XVIII alin. 2 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată

Raportat la prevederile art. 94 pct. 1 lit. c Cod procedură civilă, coroborate cu art. XVIII alin. 2 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată este inadmisibil recursul promovat împotriva unei decizii pronunțată în apel într-o cauză ce are ca obiect pretenția reclamantei - asociație de proprietari - de obligare a pârâtei – membru, proprietară de apartament - la plata cheltuielilor de întreținere și a unor penalități de întârziere, întrucât cererea de chemare în judecată se încadrează în categoriile expres exceptate de legiuitor de la recurs.

Secția civilă – decizia civilă nr. 426/R/27 septembrie 2018, O.D.P.

Deliberând asupra recursului civil de față constată că, prin decizia civilă nr.221/A/201, Tribunalul Brașov a respins apelul declarat de pârâta A., împotriva Sentinței Civile nr. 8110 din 27.07.2017, pronunțată de Judecătoria Brașov.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs apelanta-pârâtă A., care a solicitat casarea sa și, în urma rejudecării, admiterea apelului și a cererii de chemare în judecată.

În ședința publică de azi, 27.09.2018, Curtea, în temeiul prevederilor art.22 coroborat cu art.27, art.94 alin.1 lit. c, art. 224 și art. 247 Cod procedură civilă, a invocat din oficiu excepția inadmisibilității recursului.

Soluționând cu prioritate, în conformitate cu dispozițiile art. 248 alin. 1 Cod procedură civilă, această excepție de procedură dirimantă, de natură a face de prisos în tot cercetarea pe fond a recursului, Curtea reține că este întemeiată pentru considerentele ce succed:

Cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului civil de față a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Brașov la data de 03.04.2017 și are ca obiect pretenția reclamantei Asociația de Proprietari de Apartamente B. de obligare a pârâtei A. la plata sumei de 2568,50 lei, reprezentând cheltuieli de întreținere pentru perioada noiembrie 2014 - februarie 2017 și a sumei de 1649 lei, reprezentând penalități de întârziere calculate până la data de 20.03.2017.

Raportat la data intentării acțiunii, acesteia îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr.134/2010 privind noul Cod de procedură civilă, care conține următoarele prevederi relevante în cauză:

ART.27

„Hotărârile rămân supuse căilor de atac, motivelor și termenelor prevăzute de legea sub care a început procesul.”

ART. 94

Judecătoria

Judecătorii judecă:

1. în primă instanță, următoarele cereri al căror obiect este evaluabil sau, după caz, neevaluabil în bani:

*...
c) cererile având ca obiect administrarea clădirilor cu mai multe etaje, apartamente sau spații aflate în proprietatea exclusivă a unor persoane diferite, precum și cele privind raporturile juridice stabilite de asociațiile de proprietari cu alte persoane fizice sau persoane juridice, după caz; ...”*

Astfel după cum s-a arătat anterior, obiectul cererii de chemare în judecată de față constă în pretenții bănești care decurg din administrarea unei clădiri de locuit cu mai multe etaje, apartamente și spații aflate în proprietatea exclusivă a unor persoane diferite, printre care se regăsește și recurenta-pârâtă. A fost formulată de către administratorul clădirii, respectiv reclamanta Asociația de Proprietari de Apartamente B., în această calitate, în legătură cu modul de administrare a clădirii și de îndeplinire a obligațiilor ce îi revin recuratei, ca proprietară a unui apartament din condominiu, cu privire la cheltuielile de întreținere a spațiilor comune și a utilităților de care a beneficiat în perioada de timp indicată în petitul acțiunii.

Așadar, sunt aplicabile în speță prevederile art.94 pct.1 lit. c Cod procedură civilă, precitate.

Pe cale de consecință sunt incidente și dispozițiile art. XVIII alin. 2 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, potrivit căroră:

*„(2) În procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi și până la data de 31 decembrie 2015**) nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) - i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare, precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv***). De asemenea, în aceste procese 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.”*

Raportat la aceste norme legale coroborate este evident că hotărârea pronunțată în apel în cauza de față nu este supusă recursului, întrucât cererea de chemare în judecată se încadrează în categoriile expres exceptate de legiuitor de la recurs, prevăzute de art. 94 pct.1 lit. a-i Cod procedură civilă.

Pentru aceste considerente, Curtea va admite excepția inadmisibilității recursului, invocată din oficiu, și, în consecință, va respinge ca inadmisibil recursul declarat de către recurenta A. împotriva deciziei civile nr.221/A/20.02.2018 a Tribunalului Brașov.

4. Recurs civil. Nulitate cerere de recurs nesemnată de către parte.

- art. 268, art. 486 Cod procedură civilă.

Având rolul de a atesta voința părții cu privire la conținutul înscrisului pe care l-a semnat, semnătura trebuie să fie scrisă de mâna acesteia, neputând să fie dactilografată, imprimată sau înlocuită prin parafă.

În speță recurenta-pârâtă a depus la dosar cererea de recurs prin email, fiind înregistrată la instanța de fond la data de 23.03.2018. Această cerere poartă semnătura recurenteii în forma imprimată, iar nu în original. Așadar, la dosarul cauzei nu se regăsește niciun exemplar original al recursului, care să cuprindă semnătura olografă a recurenteii.

Cu toate că recurentei i s-a solicitat, în scris, să remedieze această lipsă prin semnarea cererii de recurs de la dosar ori prin depunerea unui exemplar al cererii care să poarte semnătura sa olografă, recurenta nu a răspuns solicitării instanței.

În atare situație nu sunt respectate prevederile art.486 alin.1 lit. e Cod procedură civilă, împrejurare de natură a atrage sancțiunea nulității impusă de prevederile alin.3 din aceeași normă legală (a se vedea, cu titlu de jurisprudență, Decizia nr. 2050/2017 pronunțată la data de 31 mai 2017 de către ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal).

Secția civilă – decizia civilă nr. 374/R/21 septembrie 2018, O.D.P.

Deliberând asupra recursului civil de față constată că, prin încheierea pronunțată de către Tribunalul Brașov - Secția I Civilă la data de 21.03.2018, în dosarul civil nr. xxxx/62/2017, s-a admis cererea revizuintei A. privind sesizarea Curții Constituționale cu excepțiile de neconstituționalitate a prevederilor art. 322 alin. 1 pct. 5 și art. 326 alin. 3 din Codul de procedură civilă 1865.

Au fost respinse cererile de sesizare a Curții Constituționale cu soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 14, 16, 17 alin. 3 și 247 din Codul muncii și art. 80 alin. 1 din noul Cod de procedură civilă.

S-a luat act de faptul că revizuenta renunță la susținerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 509 alin. 1 pct. 5 din noul Cod de procedură civilă.

S-au respins excepțiile de nelegalitate a ordinelor nr. 1363/13.12.2006, 2481/15.12.2009, 2884/26.11.2010 și 62/24.01.2014, emise de Ministrul Sănătății, a notificării nr. 2475/2010, emisă de executor judecătoresc B., a procesului-verbal de afișare din data de 08.08.2010, întocmit de executor judecătoresc B., a graficului de lucru pentru lunile iulie-august 2010, întocmit de intimatul Spitalul C., și a deciziei nr. 25/10.06.2009, emisă de intimatul Spitalul C..

S-a statuat că asupra excepției lipsei calității de reprezentant a doamnei D. pentru intimatul Spitalul C. instanța se va pronunța la următorul termen de judecată.

S-a dispus amânarea judecării cauzei pentru data de 16.05.2018 pentru ca intimatul să depună dovada calității de reprezentant a persoanei menționate mai sus pentru perioada 27.04.2017-06.11.2017.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs revizuenta A., cu privire la dispoziția de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale pentru soluționarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art.14, art.16, art.17 din Codul muncii și art.80 din Codul de procedură civilă.

Declarația de recurs a fost depusă la dosar de către recurentă prin corespondență electronică, fiind trimis pe adresa de email a instanței la data de 23 martie 2018, ora 22,11.

Fiind astfel expedită, această declarație reprezintă, practic, o copie simplă a declarației de recurs, iar nu originalul acesteia. În atare situație înscrisurile de la dosar nu poartă semnătura recurente.

Pentru acest motiv, în ședința publică din data de 13 august 2018, Curtea a invocat din oficiu lipsa semnăturii recurente și a dispus amânarea judecării pentru data de 20.09.2018, coroborat cu citarea recurente cu mențiunea de a se prezenta în instanță pentru a semna recursul ori a depune la dosar un exemplar al acestuia semnat în original.

Deși procedura de citare a recurente a fost legal îndeplinită la data de 24.08.2018, conform dovezii de la fila 18 din dosar, aceasta nu s-a conformat solicitărilor instanței.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art.22 coroborat cu art.224 și art.237 alin.2 pct.1 Cod procedură civilă, Curtea a invocat din oficiu excepția nulității cererii de recurs.

Soluționând cu prioritate, în conformitate cu prevederile art. 248 alin. 1 Cod procedură civilă, această excepție de procedură dirimantă, de natură a face inutilă în totalitate analizarea pe fond a recursului, Curtea reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 486 Cod procedură civilă:

„ART. 486

Cererea de recurs

(1) Cererea de recurs va cuprinde următoarele mențiuni:

a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința părții în favoarea căreia se exercită recursul, numele, prenumele și domiciliul profesional al avocatului care formulează cererea ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și numele și prenumele consilierului juridic care întocmește cererea. Prezentele dispoziții se aplică și în cazul în care recurentul locuiește în străinătate;

b) numele și prenumele, domiciliul sau reședința ori, după caz, denumirea și sediul intimatului;

c) indicarea hotărârii care se atacă;

d) motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor sau, după caz, mențiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat;

e) semnătura părții sau a mandatarului părții în cazul prevăzut la art. 13 alin. (2), a avocatului sau, după caz, a consilierului juridic.

(2) La cererea de recurs se vor atașa dovada achitării taxei de timbru, conform legii, precum și imputernicirea avocațială sau, după caz, delegația consilierului juridic.

*(3) *) Mențiunile prevăzute la alin. (1) lit. a) și c) - e), precum și cerințele menționate la alin. (2) sunt prevăzute sub sancțiunea nulității. Dispozițiile art. 82 alin. (1), art. 83 alin. (3) și ale art. 87 alin. (2) rămân aplicabile.”*

Aceste prevederi se coroborează cu cele cuprinse în art. 268 Cod procedură civilă, având denumirea marginală „Rolul semnăturii”, care dispune în sensul că:

„ART.268

(1) *Semnătura unui înscris face deplină credință, până la proba contrară, despre existența conșimțământului părții care l-a semnat cu privire la conținutul acestuia. Dacă semnătura aparține unui funcționar public, ea conferă autenticitate aceluși înscris, în condițiile legii.*

(2) *Când semnătura este electronică, aceasta nu este valabilă decât dacă este reprodusă în condițiile prevăzute de lege.”*

Având rolul de a atesta voința părții cu privire la conținutul înscrisului pe care l-a semnat, semnătura trebuie să fie scrisă de mâna acesteia, neputând să fie dactilografiată, imprimată sau înlocuită prin parafă.

În speță, astfel după cum s-a arătat mai sus, recurenta-pârâtă a depus la dosar cererea de recurs prin email, fiind înregistrată la instanța de fond la data de 23.03.2018. Această cerere poartă semnătura recurenteii în forma imprimată, iar nu în original. Așadar, la dosarul cauzei nu se regăsește niciun exemplar original al recursului care să cuprindă semnătura olografă a recurenteii.

Cu toate că recurenteii i s-a solicitat, în scris, să remedieze această lipsă prin semnarea cererii de recurs de la dosar ori prin depunerea unui exemplar al cererii care să poarte semnătura sa olografă, recurenta nu a răspuns solicitării instanței.

În atare situație nu sunt respectate prevederile art. 486 alin.1 lit. e Cod procedură civilă, împrejurare de natură a atrage sancțiunea nulității impusă de prevederile alin.3 din aceeași normă legală (ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 2050/2017 pronunțată la data de 31 mai 2017).

Pentru aceste motive de fapt și de drept Curtea va admite excepția nulității cererii de recurs, invocată din oficiu, și, în consecință, va constata nulă cererea de recurs formulată de recurenta A. împotriva încheierii pronunțată de către Tribunalul Brașov - Secția I Civilă la data de 21.03.2018, în dosarul civil nr. xxxx/62/2017.

II. DREPT CIVIL

1. Recurs. Litigiu cu profesioniștii. Dare în plată. Condițiile pentru admiterea cererii de dare în plată și intervenția impreviziunii.

- art.4 alin.1, art.7 din Legea nr.77/2016

Pentru stingerea creanței izvorând dintr-un contract de credit și a accesoriilor sale, consumatorul trebuie, în primul rând, să facă dovada îndeplinirii cumulative a condițiilor expres și limitativ prevăzute de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 77/2016.

Totodată, în motivarea Deciziei nr. 623/25.10.2016 a Curții Constituționale, s-a arătat că instanța judecătorească, în condițiile formulării contestației de către creditor sau a acțiunii în constatare de către debitor, va verifica îndeplinirea condiției notificării creditorului conform celor prevăzute de Legea nr. 77/2016, îndeplinirea criteriilor prevăzute de art. 4 din lege, aplicând în mod obligatoriu teoria impreviziunii în cadrul art. 7 din lege, respectiv art. 8 ori în cadrul art. 9 din aceeași lege.

Conform teoriei impreviziunii (rebus sic stantibus), este necesară revizuirea efectelor actului juridic, din cauza ruperii echilibrului contractual ca urmare a schimbării împrejurărilor avute în vedere de părți în momentul încheierii actului juridic. Dacă nu s-ar opera o asemenea revizuire s-ar ajunge la situația în care efectele actului juridic să fie altele decât cele pe care părțile, în momentul încheierii respectivului act, au înțeles să le stabilească.

Impreviziunea apare ca o împrejurare obiectivă, independentă de culpa debitorului și determinată de evenimente exterioare voinței acestuia, dar care nu împiedică executarea obligațiilor contractuale.

Pentru a se aprecia asupra posibilității incidenței teoriei impreviziunii trebuie analizat:

- 1. dacă obligația asumată și-a pierdut identitatea, respectiv dacă împrejurările în care trebuie executată în prezent o fac radical diferită de cea asumată prin contract, precum și*
- 2. dacă modificarea circumstanțelor nu a fost integrată în riscul contractual.*

Aceste condiții jurisprudențiale au fost avute în vedere și la reglementarea instituției impreviziunii în noul Cod civil.

Secția civilă – decizia civilă nr. 457/R/4 octombrie 2018, R.M.C.

Deliberând asupra apelului civil de față, constată că prin Decizia civilă nr. 1257/A/9.06.2017 a Tribunalului Brașov s-au dispus următoarele:

„Admite apelul formulat de A. și B., împotriva sentinței civile nr. 742 din data de 05.07.2017, pronunțată de Judecătoria Zărnești, pe care o schimbă în tot, și în consecință:

Respinge contestația formulată de contestatoarea C. S.A., cu sediul procesual ales în [...], împotriva notificării emise în baza art. 5 din Legea nr. 77/2016, de intimații A. și B. și înregistrate sub nr.197086 din data de 18.05.2016.

Admite în parte cererea reconvențională formulată de intimații A. și B., ambii domiciliați în [...], în contradictoriu cu contestatoarea C. S.A., și în consecință:

Constată stinse obligațiile născute în baza contractului de credit nr. xxxxxxxx din data de 11.06.2007, încheiat între C. S.A., în calitate de creditor ca urmare a fuziunii prin absorbție cu S.C. D. S.A. și A. și B., în calitate de împrumutați.

Respinge restul pretențiilor intimațiilor A. și B..

Obligă pe contestatoarea C. S.A. să plătească apelanților A. și B. suma de 900 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.”

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că potrivit art. 4 alin. 1 din Legea nr. 77/2016, „(1) Pentru stingerea creanței izvorând dintr-un contract de credit și a accesoriilor sale prin dare în plată trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții:

a) creditorul și consumatorul fac parte din categoriile prevăzute la art. 1 alin. (1), astfel cum acestea sunt definite de legislația specială;

b) cuantumul sumei împrumutate, la momentul acordării, nu depășea echivalentul în lei al 250.000 euro, sumă calculată la cursul de schimb publicat de către Banca Națională a României în ziua încheierii contractului de credit;

c) creditul a fost contractat de consumator cu scopul de a achiziționa, construi, extinde, moderniza, amenaja, reabilita un imobil cu destinație de locuință sau, indiferent de scopul pentru care a fost contractat, este garantat cu cel puțin un imobil având destinația de locuință;

d) consumatorul să nu fi fost condamnat printr-o hotărâre definitivă pentru infracțiuni în legătură cu creditul pentru care se solicită aplicarea prezentei legi”.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 77/2016, „(1) Prezenta lege se aplică raporturilor juridice dintre consumatori și instituțiile de credit, instituțiile financiare nebankare sau cesionarii creanțelor deținute asupra consumatorilor. (2) Consumatori sunt persoanele definite de Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

Având în vedere aceste dispoziții legale, instanța de fond a statuat în mod corect faptul că sunt îndeplinite în cauză, în persoana apelanților pârâți, toate condițiile prevăzute anterior.

Cu toate acestea, instanța de fond a reținut că nu sunt îndeplinite în cauză *condițiile impreviziunii*, pârâții nefăcând dovada apariției unor împrejurări excepționale, ulterioare încheierii contractului, din cauza cărora executarea contractului să fi devenit excesiv de oneroasă.

Tribunalul a reținut că, potrivit Deciziei Curții Constituționale nr. 623/2016, în cazul în care nu există acord între părți cu privire la darea în plată, cum este cazul în speța de față, instanța judecătorească, are nu numai competența, dar și obligația să aplice impreviziunea, în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile existenței acesteia.

În ceea ce privește condițiile impreviziunii contractuale, acestea nu sunt descrise de lege, Curtea Constituțională reiterând faptul că, față de cadrul legal existent la data încheierii contractelor de credit, prevederile legale în această materie trebuie să se aplice doar debitorilor care, deși au acționat cu bună-credință, în conformitate cu prevederile art. 57 din Constituție, *nu își mai pot îndeplini obligațiile ce rezultă din contractele de credit în urma intervenirii unui eveniment exterior și pe care nu l-au putut prevedea la data încheierii contractului de credit.*

În speță, instanța de control judiciar apreciază că sunt îndeplinite condițiile impreviziunii, apelanții pârâți dovedind, cu înscrisurile de la dosar, faptul că, ulterior încheierii contractului de credit, au apărut împrejurări noi, pe care nu le puteau prevedea și care îi pun în imposibilitate de a-și mai îndeplini obligațiile contractuale.

Astfel, în primul rând, instanța de apel a reținut, ca împrejurare deosebită ce a apărut ulterior încheierii contractului de credit, boala gravă de care suferă codebitorul A., boală incurabilă, cu agravare galopantă, ce necesită un tratament foarte costisitor, care îl pune în imposibilitate pe acesta de a munci (apelantul este pensionar pe caz de boală) și de a acorda sprijin familiei sale, la dosarul de fond existând acte medicale, decizii, chitanțe, ce relevă aceste aspecte (filele 20-25, filele 188-227, dosar fond).

În al doilea rând, instanța de apel a mai reținut că, deși veniturile celor doi apelanți au crescut comparativ cu data încheierii contractului (11.06.2007), nu s-a avut în vedere, de către instanța de fond, rata inflației, precum și faptul că, raportat la aceasta, puterea de cumpărare a scăzut, iar gradul de îndatorare a familiei (cheltuielile acestea) a crescut foarte mult.

Astfel, apelanții pârâți au dovedit, cu înscrisuri depuse la instanța de fond (facturi, chitanțe, ș.a.), faptul că aceștia au cheltuieli foarte mari cu întreținerea casei, activitățile școlare și extrașcolare, cheltuieli pentru creșterea și întreținerea sănătății celor trei copii minori ai familiei. (filele 228-280, dosar fond).

Aceste cheltuieli, chiar dacă nu reprezintă evenimente imprevizibile la momentul încheierii contractului, așa cum susține intimata reclamantă, totuși trebuie luate în considerare de către instanță în analiza impreviziunii, întrucât acestea depășesc veniturile celor doi apelanți, nevoiți să se împrumute la bănci și la rude, pentru a putea face față atât cheltuielilor legate de plata creditului din speță, cât și cheltuielilor de zi cu zi, de creștere a copiilor și de întreținere a sănătății membrilor familiei.

Față de considerentele expuse anterior, instanța de apel a constatat îndeplinite toate condițiile pentru aplicarea remediului impreviziunii, până la limita superioară impusă de Legea nr. 77/2016, respectiv darea în plată a imobilului și stingerea obligațiilor născute în baza contractului de credit.

În consecință, în conformitate cu prevederile legale evocate anterior, având în vedere și dispozițiile art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă, instanța de apel a admis apelul formulat de A. și B., împotriva sentinței civile nr. 742 din data de 05.07.2017, pronunțată de Judecătoria Zărnești, pe care a schimbat-o în tot, și în consecință:

- a respins contestația formulată de contestatoarea C. S.A., împotriva notificării emise în baza art. 5 din Legea nr. 77/2016, de intimații A. și B. și înregistrate sub nr.197086 din data de 18.05.2016;

- a admis în parte cererea reconvențională formulată de intimații A. și B., contestatoarea C. S.A., și în consecință;

- a constatat stinse obligațiile născute în baza contractului de credit nr. xxxxxxxx din data de 11.06.2007, încheiat între C. S.A., în calitate de creditor ca urmare a fuziunii prin absorbție cu S.C. D. S.A. și A. și B., în calitate de împrumutați;

A respins restul pretențiilor intimaților A. și B., având în vedere faptul că acestea nu își găsesc temei în cuprinsul dispozițiilor Legii nr.77/2016.

Deoarece intimata a căzut în pretenții, instanța de apel a obligat-o pe contestatoarea C. S.A. să plătească apelanților A. și B. suma de 900 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial pentru fond (300 lei) și onorariu avocațial pentru apel (600 lei).

Împotriva acestei decizii a declarat recurs contestatoarea C. S.A., solicitând admiterea căii de atac și modificarea hotărârii atacate, în sensul menținerii Sentinței civile nr.742/05.07.2017 pronunțată de Judecătoria Zărnești și admiterea contestației formulată de către recurentă.

În dezvoltarea motivelor de recurs, s-a arătat că pe întreg parcursul prezentului litigiu, intimații nu au făcut dovada intervenirii vreunui eveniment excepțional care să ducă la imposibilitatea achitării sau a ducerii la îndeplinire a clauzelor contractuale asumate sau care nu putea fi prevăzut la data încheierii contractului de credit și din cauza căruia/cărora executarea clauzelor contractuale ar fi devenit excesiv de oneroasă.

Evenimentul invocat și anume boala de care suferă dl. A. și care instanța de apel a considerat că reprezintă un real motiv de impreviziune, exista dinainte ca cei doi intimați să contracteze prezenta convenție de credit în CHF la D. iar faptul că în timp această boală a avut o evoluție galopantă și intimatul a trebuit să beneficieze de un tratament costisitor, nu reprezintă, în opinia recurente, un real motiv de impreviziune.

Mai mult decât atât, dacă ulterior acestui credit cei doi intimați au înțeles să mai contracteze alte cinci produse bancare înseamnă că situația acestora financiară a permis acordarea acestor credite.

Starea de boală, deși este un eveniment nefericit care poate afecta existența unei persoane, nu este de natură a modifica quantumul obligațiilor rezultate din contractul de credit, în speță obligațiile rezultate din contractul de credit rămânând la fel de oneroase, pe întreaga perioadă de derulare a acestuia.

Mai mult, în speță dedusă judecății este vorba de două persoane obligate contractual – împrumutat și garant, iar din documentele depuse la dosarul cauzei (acte medicale) nu se poate reține faptul că obligațiile contractuale nu mai pot fi derulate pe viitor.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 77/2016, art. 488 alin. 4, 6 și 8 Cod procedură civilă, coroborat cu prevederile Deciziei Curții Constituționale nr. 369/30.05.2017, prevederile Deciziei nr. 639 și nr. 623 ale Curții Constituționale.

Intimații debitori A. și B. au depus întâmpinare (f.15-19) prin care a solicitat respingerea recursului ca inadmisibil iar în subsidiar ca nefondat, cu cheltuieli de judecată întrucât evoluția cursului CHF a reprezentat un eveniment excepțional, imprevizibil, ce nu putea fi prevăzut de părți, în mod rezonabil.

În recurs, nu au fost administrate alte probe noi.

La termenul de judecată din data de 13.09.2018, a fost respinsă excepția inadmisibilității recursului, pentru motivele arătate în încheierea de ședință de la termenul respectiv.

Analizând sentința recurată, în raport de probe administrate în fața instanțelor de fond și de motivele de recurs invocate, curtea constată că cererea de recurs este fondată.

Astfel, pentru stingerea creanței izvorând dintr-un contract de credit și a accesoriilor sale, consumatorul trebuie, în primul rând, să facă dovada îndeplinirii cumulative a condițiilor expres și limitativ prevăzute de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 77/2016, atât instanța de fond cât și instanța de apel reținând în mod corect că această dovadă este făcută în speța de față.

Totodată, în motivarea Deciziei nr. 623/25.10.2016 a Curții Constituționale, s-a arătat că *instanța judecătorească, în condițiile formulării contestației de către creditor sau a acțiunii în constatare de către debitor, va verifica îndeplinirea condiției notificării creditorului conform celor prevăzute de Legea nr. 77/2016, îndeplinirea criteriilor prevăzute de art. 4 din lege, aplicând în mod obligatoriu teoria impreviziunii în cadrul art. 7 din lege, respectiv art. 8 ori în cadrul art. 9 din aceeași lege.*

S-a mai afirmat că *singura interpretare care se subsumează cadrului constituțional în ipoteza unei reglementări generale a impreviziunii în executarea contractelor de credit este cea potrivit căreia instanța judecătorească, în lipsa acordului dintre părți, are competența și obligația să aplice impreviziunea în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile existenței acesteia.*

Impreviziunea privește contractele cu executare succesivă și se raportează la prejudiciul suferit de una dintre părțile contractante, în cursul executării contractului, ca urmare a dezechilibrului valoric între prestații, determinat, de regulă, de creșterea rapidă și neîncetată a prețurilor și deprecierea banilor.

Conform teoriei impreviziunii (*rebus sic stantibus*), este necesară revizuirea efectelor actului juridic, din cauza ruperii echilibrului contractual ca urmare a schimbării împrejurărilor *avute în vedere de părți* în momentul încheierii actului juridic.

Dacă nu s-ar opera o asemenea revizuire s-ar ajunge la situația în care efectele actului juridic să fie altele decât cele pe care părțile, în momentul încheierii respectivului act, au înțeles să le stabilească.

Așadar, pentru justificarea teoriei impreviziunii, s-a arătat că ori de câte ori executarea unui contract sinalagmatic devine prea oneroasă pentru una din părțile contractante, este admisibilă revizuirea efectelor contractului, pentru a se restabili echilibrul valoric al prestațiilor, deoarece părțile s-au obligat în condițiile economice existente la data încheierii contractului, schimbarea fiind prezumată a corespunde și *voinței reale a părților*.

Impreviziunea apare ca o împrejurare obiectivă, independentă de culpa debitorului și determinată de evenimente exterioare voinței acestuia, dar care nu împiedică executarea obligațiilor contractuale.

Pentru a se aprecia asupra posibilității incidenței teoriei impreviziunii trebuie analizat:

1. dacă obligația asumată și-a pierdut identitatea, respectiv dacă împrejurările în care trebuie executată în prezent o fac radical diferită de cea asumată prin contract, precum și
2. dacă modificarea circumstanțelor nu a fost integrată în riscul contractual.

Aceste condiții jurisprudențiale au fost avute în vedere și la reglementarea instituției impreviziunii în noul Cod civil.

Cu privire la *prima condiție (dacă împrejurările în care trebuie executată obligația în prezent o fac radical diferită de cea asumată prin contract)* trebuie avut în vedere că părțile au încheiat un contract de creditare în valută, astfel încât există obligația restituirii aceluiași bun *res genera*, respectiv a aceleiași monede.

Atât Codul civil din 1864 (art. 1578) cât și noul Cod civil (art. 2164), consacră în materia împrumutului principiul nominalismului, potrivit căruia împrumutul trebuie să înapoieze suma nominal primită, oricare ar fi variația acesteia.

În cazul creditelor acordate în valută nu suntem în prezența niciunei situații excepționale sau a unei clauze abuzive, pentru că nu banca a instituit printr-o dispoziție din contract regula nominalismului, ci însuși legiuitorul.

Așadar, obligația debitorului va fi aceeași de la momentul încheierii contractului, respectiv de a restitui bunuri din categoria celor pe care le-a primit, respectiv de a restitui aceeași valută.

Cu privire la *cea de-a doua condiție (modificarea circumstanțelor să nu fi fost integrată în riscul contractual)*, se reține că în ipoteza impreviziunii, evenimentul aleatoriu nu determină o imposibilitate de executare a obligațiilor uneia sau alteia dintre părți, ci dezechilibrează în mod grav raporturile contractuale, fiind vorba despre riscul supraadăugat *care nu a putut face obiectul în concreto al unei previzionări de către niciuna dintre părți, risc care trece dincolo de puterea de prevedere a cocontractanților și care ține de intervenirea unor elemente ce nu puteau fi avute în vedere la momentul a quo*.

Așadar, pentru aplicarea teoriei impreviziunii este necesar ca debitorul să nu își fi asumat riscul schimbării împrejurărilor și nici să nu se poată considera în mod rezonabil că și-ar fi asumat acest risc.

În speță, instanța de apel a reținut ca împrejurare deosebită ce a apărut ulterior încheierii contractului de credit, boala gravă de care suferă debitorul A., precum și cheltuielile foarte mari pe care le au debitorii cu întreținerea casei, activitățile școlare și extrașcolare, cheltuieli pentru creșterea și întreținerea sănătății celor trei copii minori ai familiei, deși tot instanța de apel

precizează că aceste cheltuieli nu ar reprezenta evenimente imprevizibile la momentul încheierii contractului.

În acest context, Curtea apreciază că instanța de apel a interpretat în mod greșit prevederile Legii nr.77/2016, prin raportare la Decizia nr. 623/25.10.2016 a Curții Constituționale, reținând că în speță s-a făcut dovada existenței impreviziunii.

Astfel, referitor la boala gravă de care suferă debitorul A., se reține că astfel cum rezultă din decizia nr. 86277 (f.49 verso vol. I dosar judecătore), acesta era pensionat încă din anul 2004, nefiind dovedit în mod cert faptul că această boala gravă ar fi intervenit ulterior acordării creditului în anul 2007.

Chiar dacă s-ar accepta ideea că boala ar fi debutat ulterior încheierii contractului de credit în litigiu, în cadrul unui contract încheiat pe o perioadă îndelungată, nu poate fi considerat ca un eveniment imprevizibil agravarea stării de sănătate a unuia dintre cocontractanți, astfel încât să fie vorba de un risc supraadăugat, care nu a putut face obiectul în concreto al unei previzionări de către niciuna dintre părți.

De asemenea, în ce privește cheltuielile foarte mari pe care le au debitorii cu întreținerea casei, activitățile școlare și extrașcolare, cheltuieli pentru creșterea și întreținerea sănătății celor trei copii minori ai familiei, este evident că nu se poate reține că este vorba de împrejurări ce nu puteau fi prevăzute în mod rezonabil, existența copiilor fiind cunoscută încă de la momentul încheierii contractului de credit.

Toate aceste cheltuieli țin de propria voință a debitorilor, în sensul de a îmbunătăți condițiile de locuit sau de a asigura copiilor condiții de creștere și educare mai bune, și în nici un caz nu se integrează în noțiunea de impreviziune, astfel cum a fost definită prin Decizia nr. 623/25.10.2016 a Curții Constituționale.

Chiar intimații reclamanți recunosc faptul că veniturilor lor au crescut comparativ cu data încheierii contractului (11.06.2007), însă apreciază că nu s-a avut în vedere rata inflației, precum și faptul că gradul de îndatorare a familiei (cheltuielile acesteia) a crescut foarte mult.

Totuși, faptul că ulterior încheierii contractului de credit cu recurenta, intimații reclamanți au mai contractat alte credite, dintre care unul în data de 24.08.2007 pentru acoperire cheltuieli personale curente (f.144 vol. I dosar judecătore) iar altul în data de 31.01.2012 pentru modernizare imobil cu destinație locuință (f.168 vol. I dosar judecătore), ține de propria voință a reclamanților și de modul cum aceștia au înțeles să-și administreze bugetul familial, debitorii asumându-și riscul schimbării împrejurărilor avute în vedere la data contractării acestor credite.

Referitor la hipervalorizarea cursului CHF, se reține faptul că riscul creșterii sau descreșterii cursului de schimb valutar este inerent oricărui contract încheiat în valută.

Astfel, riscul creșterii cursului de schimb este asumat de către client, în timp ce riscul scăderii cursului de schimb este asumat de către Bancă iar cu cât perioada de creditare este mai lungă, cu atât riscul contractual *asumat voluntar de ambele părți* va fi mai mare.

Aceeași este situația în cazul oricărui contract încheiat pe perioadă îndelungată, în cadrul căruia obligația unei părți este executată *uno actu*, iar a celeilalte părți este executată prin prestații succesive.

De altfel, prin Decizia Curții Constituționale nr. 62/2017 prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate a proiectului de lege ce prevedea conversia în lei a creditelor acordate în franci elvețieni, s-a reținut că „opțiunea pentru un credit într-o monedă străină este făcută conștient și cu bună-știință de către debitor, în considerarea avantajelor pe care acest credit le oferea în comparație cu celelalte produse de creditare oferite atât de creditor, cât și de alți furnizori de produse bancare (cost mai redus, acces la o sumă mai mare de bani, posibilitatea de a-și realiza investiții mai substanțiale etc.) Concomitent cu identificarea avantajelor acestui tip de credit, împrumutatul are posibilitatea de a identifica și dezavantajele lui, printre care riscul de a angaja o sumă mai mare de lei pentru restituirea unui credit în valută comparativ cu cel în lei (dacă aceasta este moneda în care obține principalele venituri).”

De asemenea, s-a mai reținut că „riscul valutar inerent este un element al prețului contractului de credit acordat în monedă străină, atât timp cât împrumutatul trebuie să restituie împrumutul în aceeași monedă. Ca urmare, diferențele între valorile ratelor lunare generate de

aplicarea ratelor de schimb valutar între moneda creditului și moneda în care împrumutul își realizează veniturile sunt o parte componentă a prețului contractului, fiind incluse inerent în obiectul contractului.”

Totodată, Curtea Constituțională a apreciat că „argumentele reținute în Decizia nr.623 din 25 octombrie 2016 privind Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite cu privire la incidența teoriei impreviziunii sunt pe deplin aplicabile și în materia contractelor de credit în franci elvețieni. Astfel, instanța judecătorească are competența și obligația să aplice impreviziunea dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile existenței acesteia, astfel că situația consumatorilor de credite în franci elvețieni cunoaște un remediu judiciar viabil, de natură să înlăture efectele schimbării circumstanțelor care au condus la contractarea creditului. Aceasta are posibilitatea de interveni asupra contractului în mod efectiv, fie în sensul dispunerii încetării executării sale, fie în cel al adaptării sale noilor condiții, cu efecte juridice doar pentru viitor, prestațiile deja executate rămânând câștigate contractului.”

Așadar, din cuprinsul deciziei menționate, se desprinde ideea că în materia contractelor de credit în franci elvețieni, este aplicabilă teoria impreviziunii, simpla creștere a cursului CHF în raport de data contractării creditului nefăcând dovada existenței impreviziunii, în sensul unui eveniment exterior voinței părților și care nu putea fi prevăzut.

În consecință, Curtea, în temeiul art. 498 Cod procedură civilă raportat la art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, urmează să admită recursul declarat de recurenta C. S.A., să caseze decizia tribunalului și să rejudece apelul contestatoarei.

Cât privește celelalte motive de recurs invocate de către recurentă, prevederile art.488 pct.4 nu sunt incidente în speță, Curtea Constituțională stabilind prin intermediul deciziilor menționate, că instanța judecătorească are competența și obligația să aplice impreviziunea, dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile existenței acesteia.

De asemenea, recurenta nu a argumentat incidența dispozițiilor art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă, hotărârea instanței de apel cuprinzând motivele pe care se sprijină soluția iar din analiza considerentelor hotărârii atacate, se constată că aceasta a fost motivată cu respectarea prevederilor art. 425 alin. (1) lit. b) Cod procedură civilă, pentru că au fost indicate motivele pentru care au fost admise și cele pentru care au fost respinse susținerile părților.

Totodată, se reține că în cuprinsul hotărârii judecătorești analizate nu se regăsesc considerente contradictorii, instanța de fond înfățișând într-o manieră clară și coerentă argumentele avute în vedere în adoptarea soluției asupra cererii de apel.

Analizând în rejudecare apelul formulat de către debitorii A. și B., se constată că acesta este nefondat, toate criticile acestora privind existența impreviziunii fiind analizate anterior, cu referire la incidența motivului de recurs stabilit de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

În plus, instanța de control judiciar mai constată că în cuprinsul paragrafului 97 al deciziei nr. 623/2016, Curtea Constituțională a precizat că „impreviziunea vizează numai riscul supraadăugat și, în condițiile intervenirii acestuia, este menită să reamenajeze prestațiile la care părțile s-au obligat în condițiile noii realități economice/juridice. Ea nu are drept scop revenirea la prestațiile de la momentul *a quo* al încheierii contractului de credit sau la riscul acceptat de către părți la același moment, fiind, așadar, străină acestora, dar oferă o bază legală pentru adaptarea sau încetarea contractului. Adaptarea are loc atunci când utilitatea socială a contractului poate fi menținută, pe când încetarea atunci când în cazul intervenirii noilor condiții contractul își pierde utilitatea socială. În consecință, Curtea reține că *revine, în primul rând, părților obligația de a renegocia contractul, iar, în al doilea rând, renegocierea trebuie să fie una efectivă prin raportare la noua realitate.*”

În acest sens, se reține că recurenta contestatoare a încercat mai întâi negocierea contractului de credit, oferind debitorilor mai multe facilități, cum ar fi o reducere de 22,5% calculată la soldul creditului curent, conversia creditului din franci elvețieni în euro sau lei, în funcție de opțiunea debitorilor, aplicarea pentru creditul rezultat după conversie a unei dobânzi variabile, calculată în funcție de indicele Euribor/Robor și o marjă fixă a băncii, aspecte care rezultă din adresa emisă în data de 22.07.2015 (f.322-324 vol. I dosar judecătore).

Intimații debitori nu au fost de acord cu oferta formulată, solicitând renegocierea acesteia prin adresa din data de 21.07.2015 iar ulterior părțile nu au mai ajuns la un consens, însă este important de reținut că recurenta contestatoare a acționat cu bună credință, având inițiativa adaptării contractului de credit, în funcție de noile realități sociale și economice.

În raport cu toate considerentele expuse anterior și în urma rejudecării apelului formulat de către debitori, acesta urmează a fi respins și păstrată soluția pronunțată de către prima instanță.

Totodată, față de prevederile art.453 alin.1 Cod procedură civilă, intimații urmează a fi obligați la plata cheltuielilor de judecată reprezentând taxa judiciară de timbru achitată în recurs.

2. Recurs. Acțiune pauliană. Moment de la care începe să curgă termenul de prescripție pentru introducerea acțiunii în revocarea actului încheiat fraudulos.

- Art.7 alin.1 din Decretul-lege nr.167/1958

Acțiunea pauliană, fiind o acțiune patrimonială, prin care creditorul cere revocarea pe cale judecătorească a actelor juridice încheiate de debitor în prejudicierea intereselor sale, este supusă termenului general de prescripție de trei ani, prevăzut de art. 3 alin. 1 din Decretul – Lege nr. 167/1958, iar în ceea ce privește momentul de la care începe să curgă prescripția, acesta este reglementat de prevederile art. 7 alin. 1 din actul normativ menționat mai sus, respectiv de data când se naște dreptul la acțiune sau dreptul de a cere executarea silită.

În literatura de specialitate s-a conturat opinia că nu ar fi necesară deținerea unui titlu executoriu pentru promovarea acțiunii pauliene, întrucât aceasta nu ar reprezenta un act de executare, ci se urmărește numai revocarea unui act fraudulos, față de dreptul de gaj al creditorului chirografar. Totuși, trebuie constatat că vechiul Cod civil nu se referea în mod expres la condiția existenței sau inexistenței unui titlu executoriu, iar în doctrina de specialitate s-a exprimat și o a doua opinie, susținându-se necesitatea existenței titlului executoriu, motivat de faptul că insolvabilitatea debitorului, ce determina promovarea acțiunii în revocare, poate fi constatată numai cu ocazia trecerii la executare silită, or executarea silită este de neconceput în lipsa unui titlu executoriu, fapt care, determină (indirect) condiția existenței acestuia.

Cea de a doua opinie, a fost îmbrățișată și de redactorii Noului Cod civil, care, potrivit dispozițiilor art. 1563, impune condiția existenței unei creanțe certe, iar conform art. 663 alin. 2 Cod de procedura civilă, prin creanță certă, se înțelege acea creanță, a cărei existență, neîndoielnică rezultă din însuși titlul executoriu, fiind așadar necesară pentru promovarea acțiunii pauliene, deținerea unui „titlu executoriu”.

Așadar, pentru intentarea oricărei acțiuni în justiție, este necesar ca dreptul pretins de către reclamant să fie născut și actual, or în lipsa constatării unui drept de creanță care să poată fi valorificat în favoarea reclamanților, recunoaștere care s-a realizat cu concursul instanțelor de judecată, dreptul reclamanților la acțiune nu era născut la data înscrierii imobilelor în cartea funciară pe numele părților, în sensul că aceștia nu dețineau o creanță certă.

Secția civilă – decizia civilă nr. 494/R/18 octombrie 2018, opinie majoritară – R.M.C.
opinie minoritară – O.D.P.

Opinie majoritară:

Deliberând asupra recursului civil de față, constată că prin Decizia civilă nr.1600/Ap/30.10.2017 a Tribunalului Brașov – Secția I civilă s-a dispus admiterea apelului formulat de apelanții reclamanți A., având CNP [...], și B., având CNP [...], ambii cu domiciliul ales la Cabinet de Avocat C., cu sediul în [...], în contradictoriu cu intimații pârâți D., având CNP [...], E., având CNP [...], și F., având CNP [...], toți cu domiciliul procesual ales la Cabinet

de Avocat G., cu sediul în [...], împotriva sentinței civile nr. 11623/23.11.2016, pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul civil nr. xxxx/197/2015, care a fost anulată, și în consecință, s-a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe.

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

Acțiunea pauliană, fiind o acțiune patrimonială, prin care creditorul cere revocarea pe cale judecătorească a actelor juridice încheiate de debitor în prejudicierea intereselor sale, este supusă termenului general de prescripție de trei ani, prevăzut de art. 3 alin. 1 din Decretul – Lege nr. 167/1958, care începe să curgă, așa cum se arată în art. 9 alin. 2 din același act normativ, de la momentul în care creditorul a cunoscut cauza anulării.

Conform acestui ultim text de lege, prescripția dreptului la acțiune în anularea unui act juridic în caz de viclenie ori eroare sau în celelalte cazuri de anulare, începe să curgă de la data când cel îndreptățit, reprezentantul său legal sau persoana chemată de lege să-i încuviințeze actele, a cunoscut cauza anulării, însă cel mai târziu de la împlinirea a 18 luni de la data încheierii actului.

Așadar, prima instanță în mod greșit a reținut incidența în cauză a dispozițiilor art. 8 alin. 1 din Decretul – Lege nr. 167/1958, întrucât acestea se referă la prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită, iar acțiunea dedusă judecării are ca obiect revocarea pe cale pauliană a contractului de donație autentificat sub nr. xxxx/19.11.2008 de BNP H..

În ceea ce privește momentul de la care începe să curgă prescripția, acesta este reglementat de art. 7 alin. 1 din actul normativ menționat mai sus și este dat de data când se naște dreptul la acțiune sau dreptul de a cere executarea silită.

În speță, pe calea acțiunii pauliene, apelanții reclamanți au cerut desființarea unui contract de donație a unor alte imobile decât cele ce au făcut obiectul antecontractului de vânzare – cumpărare, pe motiv că, prin donarea acestor bunuri din averea sa, debitorul I. și-a creat intenționat o stare de insolvabilitate.

Ulterior înstrăinării acestor bunuri, apelanții reclamanți au obținut calitatea de creditori pentru suma de 60.000 euro, reprezentând dublul prețului primit în baza antecontractului de vânzare – cumpărare autentificat cu nr. xxx/2008 de BNP J., la data rămânerii definitive a sentinței civile nr. 15608/05.12.2008 a Judecătoriei Brașov, respectiv 20.03.2014.

Așadar, în speță, suntem în situația în care debitorul încheie un act fraudulos cu scopul de a prejudicia un creditor viitor, acesta din urmă putând ataca actul respectiv, chiar dacă este vorba despre un act încheiat anterior nașterii dreptului său de creanță.

În această situație însă s-a apreciat că, deși teoretic apelanții reclamanți au luat la cunoștință de actul încheiat de debitor în vederea prejudicierii intereselor lor de la momentul la care s-a realizat publicitatea privind ieșirea din patrimoniul debitorului I. a bunurilor respective, dreptul la acțiune al acestora nu se putea naște înainte de data nașterii dreptului lor de creanță, respectiv 20.03.2014. De altfel, dacă ar fi acționat anterior, cererea lor putea fi respinsă ca prematură.

Față de toate considerentele de fapt și de drept expuse mai sus, în temeiul art. 480 alin. 1, 2 și 3 Cod procedură civilă, văzând că instanța de fond în mod greșit a admis excepția prescripției și a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului și că intimații au solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare, tribunalul a admis apelul dedus judecării, a anulat sentința atacată și a trimis cauzele spre rejudecare aceleiași instanței.

Cu privire la cheltuielile de judecată în toate etapele procesuale, s-a reținut că trebuie să se pronunțe prima instanță, în urma soluționării fondului pricinii, pentru că numai atunci se poate stabili care a fost partea care a pierdut procesul, conform art. 453 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs în termen legal pârâții D., E., având CNP [...] și F., solicitând admiterea căii de atac, casarea hotărârii recurate și rejudecând, respingerea cererii de chemare în judecată formulată de către reclamanți ca fiind prescrisă.

În dezvoltarea motivelor de recurs, s-a învederat că în speța de față nu există nici o cauză de nulitate a actelor de donație încheiate de defunct și nici de revocare a acestora; nu există acțiuni de viclenie ori eroare sau alte cauze de nulitate ca să fie aplicabile dispozițiile legale

invocate de către reclamanți și reținute în mod greșit de către instanța de apel, respectiv art. 9 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958.

În speța de față, raportat la dispozițiile art. 25 din Legea nr. 7/1996 (în vigoare la data înscrierii dreptului de proprietate), efectul de opozabilitate față de terți a transmiterii dreptului de proprietate se produce la data înregistrării cererii de intabulare, reclamanții cunoscând sau trebuind să cunoască încheierea actului pretins prejudiciabil la data de 20.11.2008, data înscrierii actului de donație în cartea funciară.

În ce privește motivarea Tribunalului Brașov că la data încheierii actului de donație, intimații reclamanți nu ar fi avut un drept de creanță iar termenul de prescripție ar fi început să curgă de la data rămânerii definitive a sentinței civile nr.15608/05.12.2008 a Judecătorei Brașov, se susține că pentru promovarea acțiunii pauliene nu este necesară existența unui titlu executoriu, ci doar existența unei creanțe, întrucât acțiunea revocatorie nu reprezintă un act de executare.

În drept, au fost invocate prevederile art. 486 și urm., art. 453, art. 466 Cod procedură civilă, art. 966, art. 975 Cod civil, Decretul nr. 167/1958, Legea nr.7/1996, art. 488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs a fost legal timbrată.

Prin Decizia civilă nr. 2597 din data de 20.06.2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis excepția necompetenței materiale a acestei instanțe și a declinat competența de soluționare a recursului, în favoarea Curții de Apel Brașov.

Intimații reclamanți A. și B. au formulat întâmpinare (f.21-23) prin care au invocat inadmisibilitatea recursului iar pe fond, s-a solicitat respingerea acestuia, întrucât instanța de apel a reținut în mod corect situația de fapt, stabilind că dreptul lor la acțiune s-a născut la momentul nașterii dreptului de creanță, o acțiune promovată anterior acestui moment putând fi respinsă ca prematur introdusă.

La termenul din data de 04.10.2018, intimații reclamanți, prin reprezentant convențional, au declarat că nu mai susțin excepția inadmisibilității recursului.

În recurs, nu au fost administrate alte probe noi.

Analizând sentința recurată, în raport de probele administrate în fața instanțelor de fond și de motivele de recurs invocate, curtea constată, cu opinie majoritară, că cererea de recurs nu este fondată.

Astfel, instanța de apel a reținut în mod corect că acțiunea pauliană, fiind o acțiune patrimonială, prin care creditorul cere revocarea pe cale judecătorească a actelor juridice încheiate de debitor în prejudicierea intereselor sale, este supusă termenului general de prescripție de trei ani, prevăzut de art. 3 alin. 1 din Decretul – Lege nr. 167/1958, iar în ceea ce privește momentul de la care începe să curgă prescripția, acesta este reglementat de prevederile art. 7 alin. 1 din actul normativ menționat mai sus, respectiv de data când se naște dreptul la acțiune sau dreptul de a cere executarea silită.

Este adevărat că instanța de apel a făcut referire și la prevederile art.9 alin. 2 din Decretul– Lege nr. 167/1958, însă acest text de lege nu este incidentă în speță, întrucât se referă la prescripția dreptului la acțiune în anularea unui act juridic în caz de viclenie ori eroare sau în celelalte cazuri de anulare, după cum nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 8 alin. 1 din Decretul– Lege nr. 167/1958 menționate de prima instanță, acestea referindu-se la prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită.

Astfel, pornind de la reglementarea acțiunii pauliene în vechiul Cod civil, se poate ajunge la două concluzii: că acțiunea este o excepție de la principiul relativității efectelor contractului și că pentru exercitarea unei astfel de acțiuni, părțile raportului juridic de drept substanțial trebuie să aibă calitatea de creditor, respectiv, de debitor. În lipsa acestor calități, nu se poate intenta acțiunea pauliană, fiind vorba despre o condiție prealabilă ce trebuie îndeplinită pentru a se putea analiza și restul condițiilor pentru admiterea unei astfel de acțiuni.

În consecință, astfel cum a reținut și instanța de apel, dreptul la acțiune se naște, în cazul acțiunii pauliene, de la data la care s-a născut calitatea de creditor, respectiv, debitor, neputându-se accepta susținerea recurenților pârâți că acest drept se naște de la data la care a fost încheiat

actul întrucât, așa cum s-a arătat mai sus, acțiunea pauliană este reglementată în vechiul Cod civil ca o excepție de la principiul relativității efectelor convențiilor.

Așadar, dreptul la acțiune în cazul solicitării de a se revoca un act viclean de către creditor nu se poate naște niciodată înainte ca acesta să dobândească o astfel de calitate, întrucât ar opera principiul relativității efectelor convențiilor, iar acțiunea ar fi respinsă pentru lipsa calității procesuale active, creditorul nefiind parte în convenția pe care o ataca. Nu se poate pretinde unei terțe persoane să atace un act juridic la care nu a fost parte doar pe simplul considerent că este posibil ca pe viitor, să devină creditor al vreuneia dintre părți, sau că o astfel de convenție este înscrisă în cartea funciară și ar putea fi cunoscută de orice persoană, așa cum susțin recurenții.

În speță, la data intabulării actului prejudiciabil, nici măcar nu expirase termenul stabilit de părți în cuprinsul antecontractului de vânzare-cumpărare pentru încheierea acestui act în formă autentică, termen stabilit pentru data de 25.11.2010, astfel încât în nici un caz termenul de prescripție nu putea începe să curgă din anul 2008, chiar dacă s-ar admite opinia că nu ar fi necesară existența unui titlu executoriu pentru promovarea acțiunii revocatorii.

Pe de altă parte, raportat la considerentele Sentinței civile nr.15608/05.12.2012 pronunțată de Judecătoria Brașov, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr.143/R din data de 20.03.2014 a Tribunalului Brașov, Curtea constată că în ceea ce îi privește pe reclamânți, calitatea lor de creditori chirografari, deținători ai unei creanțe certe, decurge din recunoașterea dreptului lor la despăgubire, urmare a constatării de către instanțele de judecată a neîndeplinirii de către antecesorul recurenților pârâți a obligațiilor asumate prin antecontract, respectiv prin angajarea răspunderii contractuale a acestuia din urmă.

În lipsa acestui titlu, intimații reclamânți nu aveau un alt înscris apt să le recunoască și să le permită valorificarea dreptului de creanță.

Într-adevăr, în literatura de specialitate s-a conturat opinia, susținută și de instanța de fond, că nu ar fi necesară deținerea unui titlu executoriu pentru promovarea acțiunii pauliene, întrucât aceasta nu ar reprezenta un act de executare, ci se urmărește numai revocarea unui act fraudulos, față de dreptul de gaj al creditorului chirografar.

Totuși, trebuie constatat că vechiul Cod civil nu se referea în mod expres la condiția existenței sau inexistenței unui titlu executoriu iar în doctrina de specialitate, s-a exprimat și o a doua opinie, susținându-se necesitatea existenței titlului executoriu, motivat de faptul că insolvabilitatea debitorului, ce determina promovarea acțiunii în revocare, poate fi constatată numai cu ocazia trecerii la executare silită, or executarea silită este de neconceput în lipsa unui titlu executoriu, fapt care, determină (indirect) condiția existenței acestuia.

Cea de a doua opinie, a fost îmbrățișată și de redactorii Noului Cod civil, care, potrivit dispozițiilor art. 1563, impune condiția existenței unei creanțe certe, iar conform art. 663 alin. 2 Cod de procedura civilă, prin creanță certă, se înțelege acea creanță, a cărei existență, neîndoielnică rezultă din însuși titlul executoriu, fiind așadar necesară pentru promovarea acțiunii pauliene, deținerea unui „titlu executoriu”.

Așadar, pentru intentarea oricărei acțiuni în justiție, este necesar ca dreptul pretins de către reclamant să fie născut și actual, or în lipsa constatării unui drept de creanță care să poată fi valorificat în favoarea reclamantilor, recunoaștere care s-a realizat cu concursul instanțelor de judecată, dreptul reclamantilor la acțiune nu era născut la data înscrierii imobilelor în cartea funciară pe numele pârâților, în sensul că aceștia nu dețineau o creanță certă.

În consecință, instanța de apel a făcut o justă interpretare și aplicare a textelor de lege incidente în speță, motiv pentru care se impune, conform prevederilor art. 496 alin.1 Cod procedură civilă, respingerea cererii de recurs și menținerea deciziei recurate ca fiind legală și temeinică.

Motivarea opiniei separate:

În dezacord cu opinia majoritară apreciez că cererea de recurs formulată de către recurenții-pârâți D., E. și F. împotriva deciziei civile nr.1600/2017 a Tribunalului Brașov este întemeiată pentru următoarele considerente:

Astfel după cum ambele instanțe de fond au reținut, acțiunea pauliană este una cu caracter patrimonial, supusă termenului de prescripție extinctivă de 3 ani prevăzut de art. 3 alin. 1 din Decretul nr.167/1958. Opinii divergente au fost exprimate în speță sub aspectul momentului de la care începe să curgă acest termen, soluția adoptată cu privire la această chestiune determinând admiterea apelului, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la prima instanță, soluție criticată în recurs.

Astfel, în vreme ce prima instanță a apreciat că sunt aplicabile prevederile art. 8 alin.1 din Decretul nr.167/1958, instanța de apel a statuat că reglementările incidente în speță sunt cele cuprinse în art. 9 alin. 2 (paragraful 4 pag.4 din decizia apelată) sau art. 7 alin.1 din același act normativ (paragraful 7 pag.4 din decizie).

Aprecierea instanței de apel este eronată, întrucât cererea de chemare în judecată din cauza de față nu are ca obiect anularea unui act juridic (pentru viclenie, eroare, alte cazuri de anulare în afară de violență) or, acesta este obiectul de reglementare a normei legale în discuție. Prin urmare, prevederile art. 9 alin. 2 din Decretul nr.167/1958 nu au tangență cu speța.

De asemenea, nu sunt aplicabile în ceea ce privește cererea de chemare în judecată formulată de către intimații-reclamanți A. și B. dispozițiile art.7 alin.1 din Decretul nr.167/1958, ci prevederile alin. 3 ale aceleiași norme legale, potrivit cărora:

„ART. 7

...

Dacă dreptul este sub condiție suspensivă sau cu termen suspensiv, prescripția începe să curgă de la data când s-a împlinit condiția sau a expirat termenul.”

În susținerea acestei concluzii se reține că dreptul intimaților la încheierea unui contract de vânzare-cumpărare pentru parcelele nr.1414/38/3 din tarlăua 138, nr.1804/8/3 din tarlăua 163, nr.555/15/3 din tarlăua 43, situate în extravilanul municipiului K. s-a născut din antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat de BNP J. sub nr. xxxx/03.07.2008, fiind afectat de un termen suspensiv care s-a împlinit la data de 03.07.2009. Astfel, dreptul recurenților la încheierea contractului de vânzare-cumpărare menționat în antecontract, deși s-a născut la data încheierii antecontractului, respectiv 03.07.2008, nu putea fi exercitat anterior datei de 03.07.2009, dată până la care ambele părți au convenit a încheia contractul de vânzare-cumpărare în formă autentică.

Odată cu expirarea acestui termen, întrucât debitorul A. nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin antecontract, s-a născut dreptul intimaților de a primi dublul prețului achitat, de 30.000 euro, sau la punerea în executare silită a obligațiilor cocontractantului, conform clauzelor exprese ale actului juridic încheiat între părți.

Așadar, calitatea intimaților de creditori pentru suma de 60.000 euro s-a născut din antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat de BNP J. sub nr.xxxx/03.07.2008.

Acest drept de creanță al intimaților este afectat, la rândul său, de o modalitate a actului juridic, respectiv de o condiție suspensivă și anume neîndeplinirea de către cocontractantul A. a obligației de prezentare, până cel mai târziu la data de 03.07.2009, la notarul public pentru a semna contractul de vânzare-cumpărare promis.

Condiția suspensivă s-a realizat, întrucât promitentul vânzător nu s-a prezentat la notar și nu a încheiat cu recurenții contractul de vânzare-cumpărare promis.

Acest drept de creanță al intimaților nu era necesar a fi confirmat printr-o hotărâre judecătorească, deoarece condiția suspensivă în discuție a fost astfel instituită încât realizarea sa nu depindea de atitudinea subiectivă a promitentului vânzător, ci exclusiv de faptele acestuia. Astfel, părțile au prevăzut că se realizează condiția prin simplul fapt că promitentul vânzător nu se prezintă la notar până la data de 03.07.2009 pentru a semna contractul de vânzare-cumpărare, indiferent dacă această conduită este determinată de motive subiective sau de motive obiective, adică indiferent dacă îi este culpabilă sau nu.

Pe cale de consecință, dreptul de creanță al intimaților-reclamanți s-a născut la data de 03.07.2009, iar nu la data rămânerii definitive a sentinței civile nr.15608/05.12.2008 a Judecătoriei Brașov pronunțată în dosarul civil nr. xxxx/197/2011, opțiunea acestora de a aștepta confirmarea instanței cu privire la dreptul de creanță menționat neputând conduce la altă

concluzie cu privire la data nașterii drepturilor izvorâte din antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat de BNP J. sub nr.xxxx/03.07.2008.

În același sens se reține că hotărârea judecătorească menționată nu este constitutivă de drepturi, ci are caracter declarativ (Trib. Suprem, secția civilă, dec. nr.139/1979, R.R.D. nr.6/1979), recunoscând drepturi ale intimaților născute anterior intentării acțiunii, din antecontractul în discuție.

Pentru toate considerentele expuse anterior, dreptul intimaților la acțiunea pauliană intentată în speță s-a născut la data de 03.07.2009, iar nu la data de 20.03.2014.

Pentru promovarea acțiunii pauliene de la data de 03.07.2009, înainte de obligarea pe cale judiciară a promitentului vânzător I. la plata sumei de 60.000 euro, nu exista niciun impediment legal atâta timp cât nu este impusă de lege existența unui titlu executoriu prin care să fie constatată creanța titularului acțiunii, ci doar a creanței. Existența unui titlu doveditor al creanței și întinderii acestui drept de creanță constituie o problemă de probațiune în cadrul acțiunii pauliene, iar nu o condiție de exercițiu a dreptului material la acțiune al creditorului care se consideră fraudat prin încheierea actului juridic încheiat de debitorul său cu un terț.

În mod corect susțin recurenții, în acord cu cele statuate de prima instanță, că pentru exercitarea acțiunii revocatorii nu este necesar ca creditorul să dețină un titlu executoriu prin care să îi fie constatată creanța, deoarece acțiunea pauliană nu este un act de executare. Aceasta înseamnă că titularul acțiunii este necesar doar a avea calitatea de creditor, nu și a deține un titlu executoriu prin care creanța sa să fie constatată, dovada creanței putând fi efectuată prin orice mijloc de probă permis de lege, inclusiv prin înscrisuri care nu au valența de titluri executorii.

În consecință se observă că intimații aveau posibilitatea legală de a formula acțiunea pauliană de față în paralel cu intentarea acțiunii care a format obiectul dosarului civil nr. xxxx/197/2011 al Judecătoriei Brașov, iar nu subsecvent.

Raportat la data nașterii dreptului la acțiune al intimaților-reclamanți, respectiv 03.07.2009, este evident că la momentul sesizării Judecătoriei Brașov în prezentul dosar, 17.04.2015, termenul de prescripție extinctivă a dreptului material la acțiune, de 3 ani, era expirat.

În concluzie, decizia recurată a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept cuprinse în Decretul nr.167/1958 privitor la prescripția extinctivă, în sensul art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, împrejurare care a condus la greșita schimbare a hotărârii primei instanțe cu privire la modul de soluționare a excepției de fond a prescripției extinctive a dreptului material la acțiune al intimaților-reclamanți.

3. Recurs. Valorificare antecontract de vânzare-cumpărare. Necesitatea de a se face dovada plății prețului stabilit în antecontract pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract autentic.

- art.1669 alin.1 C. civil

Hotărârea instanței de apel a fost pronunțată cu interpretarea greșită a dispozițiilor art.1669 alin.1 Cod civil, care stabilesc faptul că dacă una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite.

Neplata în întregime a prețului vânzării nu constituie o condiție de validitate a contractului de vânzare-cumpărare, în raport de prevederile art.1674 Cod civil, care dispun că proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii actului, chiar dacă bunul nu a fost predat sau prețul nu a fost plătit încă.

De asemenea, conform dispozițiilor art.1724 Cod civil, în caz de neplată a prețului, vânzătorul poate să obțină fie executarea silită a obligației de plată, fie rezoluțiunea vânzării, precum și daune interese, dacă este cazul.

Secția civilă – decizia civilă nr. 551/R/1 noiembrie 2018, R.M.C.

Deliberând asupra recursului civil de față, constată:

Prin decizia civilă nr. 846/Ap din data de 29.05.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov – secția I-a civilă, s-a dispus respingerea apelului declarat de apelantul A., cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură la [...], împotriva sentinței civile nr.12000/8.12.2017, pe care a păstrat-o și a fost obligat apelantul la plata sumei de 300 lei către avocat B., cu titlu de onorariu curator.

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

În antecontractul de vânzare-cumpărare cu dată certă nr. 40/2014, s-a stipulat ca preț al vânzării suma de 17000 euro din care 5000 euro au fost achitați la data încheierii antecontractului, restul urmând a fi achitați în 12 rate lunare de câte 1000 euro, începând cu data de 19.12.2014.

Din actele existente la dosar rezultă achitarea a 8 rate, iar în contul ultimelor 4 rate reclamantul a achitat suma de 17267,99 lei cu titlu de cheltuieli de întreținere pentru imobilul obiect material al antecontractului.

Conform procurii date de intimatul C. apelantului, acesta urma să achite datoriile la întreținere, suma achitată urmând a fi scăzută din prețul vânzării.

Procura a fost dată a doua zi după plata celei de a 8-a rată, însă în cuprinsul acesteia nu s-a menționat că prin achitarea cheltuielilor de întreținere restante se acoperă integral prețul vânzării.

Plata acestei sume a fost efectuată la data de 2.02.2016 și raportat la cursul valutar din data plății, suma achitată reprezenta echivalentul a 3837,11 euro, existând o diferență de 162,89 euro pentru a fi achitat prețul integral.

Aceste aspecte au fost corect reținute de prima instanță.

Contrar susținerilor apelantului, procura nu atestă achitarea integrală a prețului vânzării.

Prin recipisa de consemnare 1048239/1 din 26.01.2018, apelantul a consemnat la dispoziția intimatului suma de 770 lei.

Apelantul nu a urmat procedura ofertei reale de plată urmată de consemnațiune, conform prevederilor art. 1006 – 1013 Cod procedură civilă, astfel că această sumă nu poate fi apreciată ca o plată valabilă a diferenței de preț.

În consecință, raportat la prevederile art. 1669 alin. 1 Cod procedură civilă, în mod corect au fost respinse pretențiile reclamantului.

Dintre petitele formulate de reclamant în cererea de chemare în judecată, a fost admis doar petitul privind constatarea calității de moștenitor, petit care însă nu justifică acordarea cheltuielilor de judecată parțiale, deoarece prin acest petit reclamantul nu a dobândit nici un beneficiu, ci este justificată doar calitatea intimaților părți de coproprietari ai imobilului.

În consecință, instanța de apel a respins apelul și a păstrat sentința primei instanțe.

Onorariul de curator este în sarcina apelantului reclamant care, pentru etapa apelului, în conformitate cu prevederile art. 58 alin. 4 Cod procedură civilă, a fost obligat la plata sumei de 300 lei cu acest titlu.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs în termen legal reclamantul A., solicitând admiterea căii de atac, casarea în parte a sentinței apelate iar în urma rejudecării pe fond, admiterea cererii de chemare în judecată.

În dezvoltarea motivelor de recurs, s-a învederat că și în ipoteza în care ar fi existat o diferență de curs valutar rezultată din conversia lei/euro, se apreciază că în virtutea faptului că părțile au înțeles în mod neechivoc să stingă diferența de preț de 4.000 Euro prin achitarea de către apelant a datoriilor la întreținere reprezentate de o sumă considerabilă, instanța nu putea interveni și stabili conversia la un alt curs, atâta vreme cât acest lucru nu era specificat în antecontract și nici în procură, subrogându-se părților.

Se mai solicită să se aibă în vedere faptul că nu există premise pentru a nu se reține buna credință în executarea obligațiilor asumate prin antecontract, evidențiat de faptul că suma ipotetic reținută ca diferență reprezintă mai puțin de 1% din valoarea totală plătită de apelant.

În drept, au fost invocate prevederile art.483, 485, 488 și 496 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs a fost legal timbrată.

Intimații pârâți C. și D. au depus întâmpinare (f.20-21) prin care au solicitat respingerea recursului, întrucât instanța de apel a reținut în mod corect că prețul nu a fost plătit în integralitate, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru admiterea cererii.

În recurs, a fost administrată proba cu înscrieri la solicitarea recurentului.

Analizând sentința recurată, în raport de probele administrate în fața instanțelor de fond și de motivele de recurs invocate, curtea constată că cererea de recurs este fondată.

Astfel, hotărârea instanței de apel a fost pronunțată cu interpretarea greșită a dispozițiilor art.1669 alin.1 Cod civil care stabilesc faptul că dacă dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite.

Totuși, neplata în întregime a prețului vânzării nu constituie o condiție de validitate a contractului de vânzare-cumpărare, în raport de prevederile art.1674 Cod civil care dispun că proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii actului, chiar dacă bunul nu a fost predat sau prețul nu a fost plătit încă.

De asemenea, conform dispozițiilor art.1724 Cod civil, în caz de neplată a prețului, vânzătorul poate să obțină fie executarea silită a obligației de plată, fie rezoluțiunea vânzării, precum și daune interese, dacă este cazul.

În speță, intimații pârâți nu au invocat nici un moment faptul că prețul vânzării nu ar fi fost plătit, ci numai instanța de fond a reținut acest aspect, ținând cont de faptul că părțile au convenit ca în contul ultimelor 4 rate ale prețului vânzării, reclamantul să achite suma de 17.267,99 lei cu titlu de cheltuieli de întreținere pentru imobilul obiect material al antecontractului și raportat la cursul valutar din data plății, suma achitată ar reprezenta echivalentul a 3837,11 euro, în loc de 4.000 Euro.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar ține cont de această interpretare a probelor adoptată de către instanța de fond și confirmată de instanța de apel, se reține că în cursul judecării prezentului recurs, reclamantul a făcut dovada consemnării diferenței de preț de 162,89 Euro la dispoziția pârâților, conform încheierii din data de 26.07.2018, emisă de BEJ E. (f.5 dosar recurs).

În raport de aceste considerente și de prevederile art.488 pct. 8 raportat la art.496 alin.1 Cod procedură civilă, se impune admiterea cererii de recurs formulate de către reclamantul A. și casarea în parte a deciziei recurate iar în urma rejudecării apelului, urmează a se schimba în parte sentința instanței de fond, fiind îndeplinite toate condițiile art.1669 alin.1 Cod civil privind valabilitatea antecontractului de vânzare cumpărare.

Totodată, conform dispozițiilor art.453 alin.1 Cod procedură civilă, intimații pârâți vor fi obligați la plata sumei de 10.336 lei cu titlu de cheltuieli de judecată suportate de către recurentul reclamant, reprezentând contravaloarea taxei judiciare de timbru achitate la fond, în apel și recurs, onorariu avocațial achitat la fond (f.87 dosar fond) și onorariu convenit curatorului numit de către instanța de judecată (f.41 dosar fond):

De asemenea, în raport de prevederile art. 58 alin. 4 Cod procedură civilă, raportat la art.2 alin.1 lit. e din Protocolul încheiat între Ministerul Justiției și UNBR, prin care se stabilește valoarea onorariului maximal ce poate fi acordat curatorului numit din oficiu, instanța de recurs va stabili onorariul convenit curatorului numit pentru pârâții C. și D., avocat B., pentru faza procesuală a recursului, la suma de 300 lei, ce urmează a fi avansată din fondurile Statului, în condițiile art. 49 alin.1 din O.U.G. nr. 80/2013.

În consecință, vor fi obligați intimații pârâți C. și D. la plata către Statul român a sumei de 300 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariul curatorului convenit pentru faza procesuală a recursului, conform prevederilor art. 49 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

4. Recurs civil. Constatarea caracterului abuziv al clauzei privind modul de variație al dobânzii dintr-un contract de împrumut bancar, încheiat cu un consumator.

- art. 4 alin. (2) din Directiva nr.93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii; art.1 alin.1 și art.4 alin. (6) din Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori

Prin clauza cuprinsă în art.8.1 din contractul de credit pentru nevoi personale pentru persoane fizice încheiat între părți nu s-a prevăzut un criteriu concret, clar, în funcție de care banca avea dreptul de a modifica unilateral dobânda. Astfel, părțile au prevăzut că „Dobânda poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex.EURIBOR/LIBOR/BUBOR etc.), fără a exista consimțământul împrumutatului”.

Din această formulare nu rezultă care este criteriul în funcție de care se poate modifica unilateral dobânda, EURIBOR, LIBOR și BUBOR fiind indicați în mod expres cu titlu exemplificativ și, pe de altă parte, fără a se preciza care dintre acești indici de referință de pe piețele bancare urmează a fi avut în vedere concret în executarea contractului încheiat cu recurentul și prin raportare la ce interval de timp. Aceste precizări erau imperios necesare în condițiile în care indicii de referință în discuție au valori diferite în funcție de valuta în care a fost creditul acordat și de perioada de creditare.

De asemenea, este evident că formula „luând în considerare” nu semnifică faptul că dobânda modificată urma a fi egală cu unul dintre indicii de referință indicați exemplificativ în clauza analizată.

Chiar dacă s-ar aprecia că, întrucât LIBOR este indicele de referință aplicat pe piața bancară relativ la creditele în franci elvețieni, la acest indice de referință urma a se raporta banca în exercitarea dreptului de modificare unilaterală a dobânzii este evident că nu a fost indicată, deși era necesar, relația dintre LIBOR la CHF și dobânda aplicabilă în raporturile dintre părți, respectiv în ce modalitate poate varia dobânda în funcție de indicele de referință menționat.

Pe de altă parte, nu există niciun temei de fapt ori de drept pentru a statua că recurentul-debitor putea și trebuia să înțeleagă care dintre indicii de referință menționați în contract va constitui baza de calcul a dobânzii modificate, fără a se specifica acest element în contract și fără a avea cunoștințe de specialitate. În acest sens se au în vedere și dispozițiile art.1 alin.1 din Legea nr. 193 din 6 noiembrie 2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori.

În ceea ce privește identificarea anume a dobânzii LIBOR ca fiind indicele de referință în funcție de care intimata și-a rezervat dreptul de a modifica unilateral dobânda se reține că termenii în care a fost formulată clauza cuprinsă în art.8.1 din contractul de credit încheiat între părți în anul 2006 nu sunt clari în acest sens ci, dimpotrivă, confuzi. În mod evident identificarea indicelui de referință în raport de care banca urma a modifica dobânda în funcție de valuta în care a fost acordat creditul, din lista exemplificativă cuprinsă în clauza analizată, reprezintă o modalitate de redactare ce nu îndeplinește cerințele de claritate impuse de 4 alin. (6) din Legea nr.193/2000 și de art. 4 alin.(2) din Directiva nr.93/13/CEE, iar coroborat cu lipsa oricărei referiri la corelația concretă dintre unul din acești indici și modul de variație a dobânzii conduce la concluzia că această clauză nu este nici inteligibilă.

În aprecierea echilibrului dintre prestațiile părților trebuie să se aibă în vedere intervalul scurt de timp în care contractul și-a produs efectele, costul total relativ scăzut al contractului, valoarea inițială a dobânzii stabilite de părți raportat la care o creștere cu aproape 70 de franci elvețieni este semnificativă și puterea financiară a părților, cea a recurentului putându-se prezuma că este net inferioară celei a intimitei și împovărată suplimentar de cursul ascendent al monedei de creditare. Dobânda se adaugă, în ceea ce îl privește pe recurent, altor costuri implicate de încheierea contractului, respectiv comisioanele convenite cu banca, astfel încât această creștere a sa peste nivelul la care recurentul a achiesat

în cunoștință de cauză poate fi apreciată ca o rupere a echilibrului contractual semnificativă, în dauna sa, cu încălcarea de către cocontractantă a principiului buneii-credințe statuat de art.4 din Legea nr.193/2000.

Secția civilă – decizia civilă nr. 651/R/6 decembrie 2018, O.D.P.

Deliberând asupra recursului civil de față constată că, prin decizia civilă nr. 2104/02.11.2018, Tribunalul Brașov a admis apelul declarat de apelanta A. S.A. împotriva sentinței civile nr.11730/25.11.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov, pe care a schimbat-o în sensul că a respins acțiunea formulată de reclamantul B. în contradictoriu cu pârâta A S.A..

În considerentele acestei decizii s-a reținut, în esență, că prin sentința civilă nr.11730/25.11.2016 a Judecătoria Brașov a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul B. în contradictoriu cu pârâta A. S.A. și, în consecință, s-a constatat nulitatea absolută a clauzei prevăzută în art. 8.1 din Contractul nr. xxx/04.08.2008, referitor la partea care stabilește modul de variație al dobânzii. Prin aceeași hotărâre s-a dispus restituirea către reclamant a sumei de 69,59 Chf reprezentând dobânda achitată de reclamant ca urmare a modificării acesteia în condițiile art. 8.1 din contract. Totodată, au fost respinse restul petitelor, iar pârâta a fost obligată să plătească reclamantului cheltuieli de judecată în cuantum de 280 lei.

Apelul este fondat pentru următoarele considerente:

Părțile au încheiat, pentru o perioadă de 60 de luni, Contractul de credit pentru nevoi personale nr. xxx/4.08.2006 în temeiul căruia reclamantul a primit un credit în valoare totală de 7860 CHF, conform art.1 și art.2 din contract.

Potrivit art.8.1 din contract, la data încheierii actului, rata dobânzii curente este de 8% pe an. Dobânda se stabilește în formă procentuală ca rată anuală de dobândă. Dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii. Dobânda poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex.: EURIBOR/LIBOR/BUBOR etc.), fără a exista consimțământul împrumutatului. Noul procent de dobândă se va aplica la soldul creditului rămas de rambursat începând cu data de aplicare stabilită de bancă. Modificarea dobânzii va duce la recalcularea dobânzii datorate.

La art. 8.4 din contract, părțile au stabilit formula de calcul a dobânzii lunare aferentă creditului, elementele care alcătuiesc această formulă fiind soldul creditului, dobânda exprimată procentual, numărul efectiv de zile trecute de la ultima dată scadentă și numărul de zile la care este considerat un an.

Cu referire la primul motiv de apel, se reține că Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008, privind contractele de credit pentru consumatori (prin care s-a abrogat Directiva 87/102/CEE), la art. 3 lit. g definește „costul total al creditului” ca fiind format din „toate costurile, inclusiv dobânda, comisioanele, taxele și orice alt tip de costuri ce trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu creditul și care sunt cunoscute de către creditor...” Această directivă a fost transpusă în legislația națională prin O.U.G. nr. 50/2010, act normativ ce nu se aplică contractelor în curs de derulare la data adoptării sale – cum este și cazul convenției în litigiu – conform art.95 din ordonanță, situație în care – în condițiile art.148 din Constituție – capătă aplicabilitate directiva.

Se rețin și prevederile art.2 din Legea nr.289/2004 (act normativ abrogat în prezent dar aplicabil având în vedere data încheierii contractului) potrivit căruia „costul total al creditului la consumator reprezintă toate costurile pe care consumatorul trebuie să le plătească pentru credit, inclusiv dobânda și celelalte cheltuieli”.

Având în vedere textele de lege mai sus evocate precum și modalitatea de redactare a contractului, instanța constată că dobânda intră în „costul total al creditului” astfel că reprezintă parte din obiectul principal al convenției.

Textul art.4 alin.6 din Legea nr.193/2000 nu exclude „ab initio” controlul unui eventual caracter abuziv al clauzelor referitoare la obiectul principal al contractelor prin raportare la preț ca parte a obiectului contractului, textul prevăzând posibilitatea exercitării unui asemenea

control, cu titlu de excepție, în situația în care clauzele respective nu sunt exprimate în mod clar și inteligibil.

Sintagma „...exprimate într-un limbaj ușor inteligibil” folosită de legiuitorul național cât și cea folosită în norma comunitară „...exprimate în mod clar și inteligibil” are în vedere situația în care clauza este clar definită astfel încât consumatorul să aibă reprezentarea clară a rațiunilor pentru care s-a impus clauza și efectelor acesteia asupra contractului în ansamblu.

Conchizând, se reține ca fiind admisibilă exercitarea controlului caracterului abuziv al clauzei prevăzută de art.8.1 din Contractul de credit pentru nevoi personale nr.xxx/4.08.2006.

În ce privește cel de-al doilea motiv de apel se constată, astfel cum rezultă din Raportul de expertiză nr.764546/13.09.2016 - răspunsul dat la primul obiectiv încuviințat -, că pe timpul derulării contractului, rata dobânzii s-a modificat urmare schimbării cotei de dobândă astfel: în perioada 21.08.2006 – 20.05.2007 cotă dobândă 8,00%; în perioada 21.05.2007 – 20.12.2007 cotă dobândă 8,40 %; în perioada 21.12.2007 – 20.07.2008 cotă dobândă 9,30 %; în perioada 21.07.2008 – 21.08.2008 cotă dobândă 10,30 %.

De asemenea, expertul concluzionează în sensul că dobânda plătită în plus față de graficul inițial este de 69,59 Chf.

Așadar, în perioada 21.05.2007 – 21.08.2008, apelanta a majorat rata dobânzii de trei ori, prima dată cu 0,40% , apoi cu 0,90% și în final cu 1%.

Rezultă din prevederile contractuale mai sus menționate, reținându-se și că majorarea ratei dobânzii apare justificată pe fondul contextului internațional marcat de turbulențe financiare ce au implicat costuri mai mari de finanțare, că susținerile reclamantului, conform cărora clauza permite modificarea ratei dobânzii în mod unilateral, sunt trunchiate, scoase din context și, astfel, nefondate.

Dobânda este calculată conform formulei stabilită de părți, în funcție de un indice independent și variabil, modul de calcul al dobânzii fiind efectuat prin raportare în mod concret la un indice de referință cuantificabil, obiectiv și precis.

Sintagmele „dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii”, „ dobânda poate fi modificată în mod unilateral de către bancă ... fără a exista consimțământul împrumutatului” menționate în art.8.1 din contractul de credit nu pot fi extrase din context și nu pot fi apreciate în mod singular, ci doar prin raportare la sensul textului în care se regăsesc.

Utilizarea acestor sintagme nu este suficientă pentru a fi declarată ca fiind abuzivă clauza din contract vizând dobânda.

Aceasta deoarece potrivit art.1 lit. a din Anexa Legii nr.193/2000, în principiu, o clauză care dă dreptul furnizorului de servicii financiare să modifice rata dobânzii în mod unilateral nu este abuzivă, cu condiția ca acest lucru să se facă în baza unui motiv întemeiat. În înțelesul legii, prin noțiunea de „motiv întemeiat” se înțelege o situație clar descrisă, care să ofere clientului posibilitatea să cunoască de la început, că, dacă acea situație se va produce, dobânda, taxele și comisioanele vor fi mărite. Totodată, motivul trebuie să fie suficient de clar arătat, de determinat, ca, în eventualitatea unui litigiu în legătură cu aplicarea unei astfel de clauze, instanța să poată verifica dacă acea situație, motiv de mărire a ratei dobânzii sau altor costuri, chiar s-a produs.

Or, în contractul supus analizei în prezenta cauză nu s-a dovedit că dobânda a fost modificată în mod unilateral și abuziv, fără specificarea unui criteriu concret și imparțial de variabilitate a dobânzii.

Dimpotrivă, părțile au stipulat în mod expres că dobânda este variabilă. Totodată, părțile au prevăzut în contract că modificarea dobânzii va fi efectuată prin luarea în considerare a valorii dobânzii de referință pentru fiecare LIBOR /CHF.

Având în vedere și faptul că expertul a confirmat o diferență a dobânzii achitată în plus ca fiind în sumă de 69,59 Chf, reclamantul nici nu demonstrează în mod concret existența disproporției vădită între contraprestațiile părților, respectiv dezechilibrul semnificativ creat între drepturile și obligațiile părților.

Legea nr.193/2000 transpune în dreptul intern Directiva 93/13/CEE, directivă care face trimitere la principiul potrivit căruia „persoanele care achiziționează mărfuri și servicii ar trebui protejate împotriva abuzului de putere de către cumpărător sau furnizor, mai ales împotriva

contractelor standard unilaterale și împotriva excluderii inechitabile a unor drepturi esențiale din contracte”.

Prin urmare, reglementarea analizată asigură protecția consumatorilor angajați în raporturi juridice generate de contracte de adeziune încheiate cu profesioniști, acestea având un conținut prestabilit și care se încheie în mod curent prin aderarea consumatorului la clauzele impuse, fără o negociere directă a acestora.

Art. 4 din Legea nr.193/2000 califică drept abuzivă acea clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul și care, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează în detrimentul consumatorului, prin înfrângerea cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Ca atare, din textul normativ enunțat, reglementat de legislația românească în consens cu dispozițiile Directivei 13/93, rezultă că, pentru a reține existența unei clauze abuzive, instanța trebuie să verifice îndeplinirea următoarelor condiții:

- (1) clauza contractuală în litigiu să nu fi fost negociată;
- (2) prin ea însăși creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților;
- (3) dezechilibrul creat este în detrimentul consumatorului, nefiind respectată cerința bunei credințe.

Or, în cauză, în ce privește dobânda, clauza a fost negociată, dobânda este stabilită în funcție de indici clar individualizați și calculată după o formulă clară, iar existența unui dezechilibru creat în detrimentul consumatorului nu a fost dovedită.

Pentru considerentele de fapt și de drept mai sus expuse, Tribunalul, văzând dispozițiile art.480 alin.2 din Codul de procedură civilă, va admite apelul declarat de apelanta A. S.A. împotriva Sentinței civile nr.11730/25.11.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov, pe care o va schimba în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamantul B. în contradictoriu cu pârâta A. S.A. ca neîntemeiată.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul B., care a solicitat casarea sa și menținerea sentinței civile nr.11730/2016 a Judecătoriei Brașov.

În motivarea căii de atac recurentul a învederat că instanța de apel a reținut greșit că dobânda poate fi modificată unilateral de bancă, fără a exista consimțământul împrumutatului.

Intimata nu a făcut dovada negocierii clauzei privind dobânda variabilă, obligație intrinsecă în sarcina acesteia, situație în care, în raport cu Directiva 93/13-Hotărârea CJUE în cauza C-26/13, clauza se consideră abuzivă în cazul în care, contrar bunei-credințe, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, stabilite în mod unilateral și nejustificat, în detrimentul consumatorului.

Recurentul nu putea să cunoască riscul de creștere puternică a monedei elvețiene, în schimb banca trebuia să știe și să îl consilieze. Pe de altă parte, la creditele în franci elvețieni riscul valutar este dezechilibrat pus în seama clienților. Plata ratelor la un curs de schimb diferit față de cel din ziua acordării împrumutului este considerată clauză abuzivă.

În mod greșit instanța de apel a apreciat că nu se mai impunea existența consimțământului său atâta timp cât nu s-a negociat individual fiecare clauză contractuală și nu i s-a dat posibilitatea să influențeze natura ei.

În ceea ce privește buna credință trebuie avut în vedere considerentul nr.16 al Directivei nr.93/13/CEE.

Instanța de fond în mod corect a interpretat și aplicat legea sub aspectul capătului de cerere referitor la anularea clauzei de la art.8.1 din contract, întrucât sunt încălcate dispozițiile art.4 din Legea nr.193/2000, iar instanța de apel a nesocotit și a interpretat eronat normele juridice aplicabile în cauză.

În drept recurentul a invocat prevederile art.483 și urm. Cod procedură civilă.

Intimata A. S.A. nu a formulat întâmpinare.

În recurs nu s-au administrat probe.

Verificând decizia atacată în limitele motivele de recurs invocate de recurent, raportat la actele și lucrările dosarului Curtea constată următoarele:

Recurentul a invocat, în esență, aplicarea greșită a normelor de drept material de către instanța de apel. Chiar dacă nu a arătat expres normele legale pe care se întemeiază acest motiv de recurs, este evident că el se încadrează în drept în prevederile art.488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă. În atare circumstanțe, sunt aplicabile în calea de atac de față dispozițiile art.489 alin.2 Cod procedură civilă, interpretat *per a contrario*.

Pe fondul recursului se observă că, în esență, instanța de apel și-a fundamentat soluția adoptată pe două considerente și anume: 1. că dobânda a fost stabilită în funcție de indici clar individualizați și calculată după o formulă clară, fiind specificat un criteriu concret și imparțial de variabilitate a dobânzii, respectiv dobânda de referință „pentru fiecare LIBOR/CHF” și 2. existența unui dezechilibru creat în detrimentul consumatorului nu a fost dovedit.

Primul considerent tinde la a justifica respectarea cerinței impusă de art.4 alin.(2) din Directiva nr.93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii și de 4 alin. (6) din Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, prin care a fost transpusă această directivă în dreptul intern, ca limbajul în care sunt formulate clauzele din contractele încheiate între un consumator și un comerciant să fie ușor inteligibil și clar.

Cel de-al doilea, vizează un criteriu de apreciere a caracterului abuziv al unei clauze contractuale dintr-un contract de natura celui aflat în discuție în speță și anume existența unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, creat, contrar cerințelor de bună-credință, prin ea însăși ori împreună cu alte prevederi din contract, în detrimentul consumatorului, astfel după cum prevede art.3 din Directiva 93/13 CEE, cu care este în acord art.4 alin.1 din Legea nr.193/2000.

Niciunul dintre motivele pe care se sprijină decizia recurată nu este corect.

Din perspectiva primului considerent avut în vedere de către instanța de apel pentru admiterea respectivei căi de atac se reține, contrar aprecierii acesteia, că prin clauza cuprinsă în art.8.1 din contractul de credit pentru nevoi personale pentru persoane fizice nr. xxx/04.08.2006 încheiat între părți nu s-a prevăzut un criteriu concret, clar, în funcție de care banca avea dreptul de a modifica unilateral dobânda. Astfel, părțile au prevăzut că „Dobânda poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex.EURIBOR/LIBOR/BUBOR etc.), fără a exista consimțământul împrumutatului”.

Din această formulare nu rezultă care este criteriul în funcție de care se poate modifica unilateral dobânda, EURIBOR, LIBOR și BUBOR fiind indicați în mod expres cu titlu exemplificativ și, pe de altă parte, fără a se preciza care dintre acești indici de referință de pe piețele bancare urmează a fi avut în vedere concret în executarea contractului încheiat cu recurentul și prin raportare la ce interval de timp. Aceste precizări erau imperios necesare în condițiile în care indicii de referință în discuție au valori diferite în funcție de valuta în care a fost creditul acordat și de perioada de creditare.

De asemenea, este evident că formula „luând în considerare” nu semnifică faptul că dobânda modificată urma a fi egală cu unul dintre indicii de referință indicați exemplificativ în clauza analizată.

Chiar dacă s-ar aprecia că, întrucât LIBOR este indicele de referință aplicat pe piața bancară relativ la creditele în franci elvețieni, la acest indice de referință urma a se raporta banca în exercitarea dreptului de modificare unilaterală a dobânzii este evident că nu a fost indicată, deși era necesar, relația dintre LIBOR la CHF și dobânda aplicabilă în raporturile dintre părți, respectiv în ce modalitate poate varia dobânda în funcție de indicele de referință menționat.

Din analiza comparativă a evoluției LIBOR în perioada de derulare a contractului atacat de recurent, respectiv 21.08.2006 – 21.08.2008 (când între părți s-a încheiat un alt contract de credit, de refinanțare) și a dobânzii aplicate de către intimată, reiese cu claritate că dobânda, astfel cum a fost modificată de către intimată, nu a fost egală cu LIBOR și nici nu se poate determina în baza contractului de credit care a fost relația dintre evoluția celor două tipuri de dobânzi. Astfel, de exemplu, în perioada 21.08.2006 – 20.05.2007 dobânda aplicată în baza clauzei atacată în speță a fost de 8,00%, în vreme ce valoarea LIBOR la depozitele pe trei luni a variat între 5,19 și 5,36, iar în perioada 21.07.2008 – 21.08.2008 dobânda modificată unilateral

de către intimată a fost de 10.30% în timp ce LIBOR a avut valori de 2,79 și 2,81, potrivit buletinelor lunare întocmite și publicate de BNR.

Din această evoluție comparativă se poate lesne constata că dobânda aplicată de către intimată, astfel cum a fost aceasta modificată unilateral în baza clauzei denunțată în speță ca abuzivă, nu a crescut proporțional cu LIBOR și nici nu s-a stabilit prin contract care este relația dintre dobânda aplicabilă recurentului și acest indice de referință ori un altul. Este evident că la dobânda LIBOR, dacă acest indice de referință a fost „luat în considerare” potrivit contractului, intimata a adăugat o marjă, pe care nu a indicat-o prin contract.

Pe de altă parte, nu există niciun temei de fapt ori de drept pentru a statua că recurentul-debitor putea și trebuia să înțeleagă care dintre indicii de referință menționați în contract va constitui baza de calcul a dobânzii modificate, fără a se specifica acest element în contract și fără a avea cunoștințe de specialitate. În acest sens se au în vedere și dispozițiile art.1 alin.1 din Legea nr. 193 din 6 noiembrie 2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, potrivit cărora:

„ART. 1

(1) Orice contract încheiat între comercianți și consumatori pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii va cuprinde clauze contractuale clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate.”

În aceste condiții, aprecierea instanței de apel conform căreia nu s-a dovedit în speță că dobânda a fost modificată în mod unilateral „fără specificarea unui criteriu concret și imparțial de variabilitate a dobânzii” și că „dobânda este stabilită în funcție de indici clar individualizați” este nejustificată.

În acest sens, pe lângă cele de mai sus, se observă că instanța de apel a statuat că părțile au prevăzut în contract că modificarea dobânzii va fi efectuată prin luarea în considerare a valorii dobânzii de referință pentru fiecare LIBOR/CHF în contradicție cu mențiunile exprese din clauza de la art.8.1 supusă analizei sale, prin care s-a arătat că modificarea dobânzii se va face prin luarea în considerare a dobânzii de referință pentru fiecare valută fără a fi indicat LIBOR/CHF, ci „ex.EURIBOR/LIBOR/BUBOR etc.”.

Pe de altă parte, deși a apreciat că dobânda a fost stabilită în funcție de indici clar individualizați și calculată după o formulă clară nu a arătat care sunt acești indici și cum se calculează dobânda modificată unilateral „prin luarea în considerare” a LIBOR, ce semnifică această „luare în considerare”, în ce formulă matematică se concretizează și la câte luni se calculează.

Curtea constată că singura formulă clară de calcul a dobânzii este cea prevăzută de art.8.4 din contract, care nu face obiectul litigiului de față.

În ceea ce privește identificarea anume a dobânzii LIBOR ca fiind indicele de referință în funcție de care intimata și-a rezervat dreptul de a modifica unilateral dobânda se reține că termenii în care a fost formulată clauza cuprinsă în art. 8.1 din contractul de credit încheiat între părți în anul 2006 nu sunt clari în acest sens ci, dimpotrivă, confuzi. În mod evident identificarea indicelui de referință în raport de care banca urma a modifica dobânda în funcție de valuta în care a fost acordat creditul, din lista exemplificativă cuprinsă în clauza analizată, reprezintă o modalitate de redactare ce nu îndeplinește cerințele de claritate impuse de 4 alin. (6) din Legea nr.193/2000 și de art. 4 alin.(2) din Directiva nr.93/13/CEE, iar coroborat cu lipsa oricărei referiri la corelația concretă dintre unul din acești indici și modul de variație a dobânzii conduce la concluzia că această clauză nu este nici inteligibilă.

Relativ la cel de-al doilea considerent pe care se sprijină decizia recurată se constată că instanța de apel a apreciat că nu a fost dovedită existența unui dezechilibru în detrimentul recurentului, întrucât diferența de dobândă achitată în plus față de graficul inițial de către recurent este de doar 69,59 CHF. Pentru a face o atare apreciere instanța de apel nu a arătat la ce elemente s-a raportat.

Curtea reține că întregul credit ce a format obiectul contractului de credit pentru nevoi personale pentru persoane fizice nr. xxx/04.08.2006 a fost în quantum de 7.860 CHF, acordat pentru 60 de luni. Contractul și-a încetat efectele înainte de termenul prevăzut în cuprinsul său și

anume la data de 21.08.2008, adică după doar aproximativ 24 de luni. Pentru această perioadă, intimata a calculat inițial o dobândă cumulată de 1.110,78 CHF, recurentul achitând, din cauza modificării unilaterale a dobânzii de către bancă, o dobândă de 1.124 CHF.

În atare situație Curtea constată că în aprecierea echilibrului dintre prestațiile părților trebuie să se aibă în vedere intervalul scurt de timp în care contractul și-a produs efectele, costul total relativ scăzut al contractului, valoarea inițială a dobânzii stabilite de părți raportat la care o creștere cu aproape 70 de franci elvețieni este semnificativă și puterea financiară a părților, cea a recurentului putându-se prezuma că este net inferioară celei a intimitei și împovărată suplimentar de cursul ascendent al monedei de creditare. Dobânda se adaugă, în ceea ce îl privește pe recurent, altor costuri implicate de încheierea contractului, respectiv comisioanele convenite cu banca, astfel încât această creștere a sa peste nivelul la care recurentul a achiesat în cunoștință de cauză poate fi apreciată ca o rupere a echilibrului contractual semnificativă, în dauna sa, cu încălcarea de către cocontractantă a principiului bunei-credințe statuat de art.4 din Legea nr.193/2000.

În concluzie, în raport de elementele indicate o creștere de 69,59 CHF pe termen de 24 de luni a dobânzii ca urmare a aplicării unei clauze stabilită unilateral de către intimată, nesupusă negocierii părților și exprimată în termeni neclari și neinteligibili semnifică crearea unui dezechilibru între prestațiile părților în detrimentul recurentului, în accepțiunea legii.

Pe cale de consecință, se reține că decizia atacată a fost pronunțată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a art.4 alin.1 din Legea nr.193/2000, astfel după cum corect a invocat recurentul, motiv de casare prevăzut de art.488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art.496 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de către recurentul B. împotriva deciziei civile. nr.2104/02.11.2018 a Tribunalului Brașov, pe care o va schimba în tot.

Va respinge apelul declarat de către apelanta-pârâtă A. S.A. împotriva sentinței civile nr. 11730/25.11.2016 a Judecătorei Brașov, pe care o va păstra.

III. INSOLVENȚĂ

1. Anulare acte frauduloase.

- art. 80 lit. b și c din Legea nr. 85/2006.

Cu privire la art. 80 alin. 1 lit. b din Legea nr. 85/2006, s-a dovedit că prețul cu care s-a vândut autoturismul depășește vădit valoarea bunului. În ce privește art. 80 alin. 1 lit. c dacă în ceea ce îl privește pe debitor operează prezumția relativă de fraudă pe care acesta este ținut să o răstoarne, în cazul terțului dobânditor prezumția de fraudă nu operează, fiind necesar să se probeze intenția frauduloasă a acestuia.

Secția civilă – decizia civilă nr. 130/R/14 martie 2018, L.F.

Prin acțiunea formulată reclamanta A. S.P.R.L., în calitate de lichidator al debitoarei S.C. B. S.A., a solicitat în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.R.L. și debitoarea S.C. B. S.A. prin administrator special D. anularea facturii fiscale seria xxx nr. xxxxxx/24.01.2012 emisă de debitoarea S.C. B. S.A., privind vânzarea-cumpărarea autoturismului marca Toyota Auris, culoare gri, an fabricație 2007, cu serie șasiu [...].

Prin sentința civilă nr. 99/sind din 31.01.2018 pronunțată de judecătorul sindic din cadrul Tribunalului Brașov s-a admis acțiunea formulată și precizată de reclamanta A. S.P.R.L. în calitate de lichidator al debitoarei S.C. B. S.A. în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.R.L., debitoarea S.C. B. S.A. prin administrator special D. și pârâții E. și F.. S-a dispus anularea facturii fiscale seria xxx nr. xxxxxx/24.01.2012 emisă de debitoarea S.C. B. S.A., privind vânzarea-cumpărarea autoturismului marca Toyota Auris, an fabricație 2007, cu serie șasiu [...].

S-a dispus anularea facturii fiscale seria xx nr. xx/25.01.2012 emisă de pârâta S.C. C. S.R.L. privind vânzarea autoturismului sus indicat către pârâtul E.. S-a dispus anularea Contractului de vânzare-cumpărare încheiat la data de 12.11.2015 între pârâtul E. și pârâtul F. privind vânzarea autoturismului sus indicat. S-a dispus restituirea în averea debitoarei S.C. B. S.A. de către pârâtul F. a autoturismului sus identificat.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul sindic a reținut următoarele:

Prin Încheierea nr. 1314/F/2012 din data de 24.09.2012, pronunțată de Tribunalul Hunedoara în dosarul nr. xxxx/97/2012 a fost deschisă procedura insolvenței față de debitoarea S.C. B. S.A.

Data de 22.01.2012, când a fost încheiat actul de înstrăinare a autovehiculului de către debitoare, se încadrează în „perioada suspectă”, cea imediat anterioară constatării stării sale de insolvență, când debitorul care are cunoștință despre iminența constatării de către judecătorul sindic a stării sale de incapacitate de plată încearcă să diminueze efectele insolvenței prin înstrăinarea frauduloasă a activelor, în dauna creditorilor. Aceasta și în condițiile în care față de debitoare au fost formulate cereri de deschidere a procedurii insolvenței la data de 31.07.2012 de către creditorii SCA G., H. B.V.– care are și calitatea de acționar al B. – și I. Bank, iar debitoarea a formulat în aceeași zi cerere de deschidere a procedurii.

Acestei perioade suspecte art. 85 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 îi aplică o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor, prezumție în prezența căreia lichidatorul va fi obligat doar la dovada încheierii actului în perioada suspectă, conform art. 79 din lege și a faptului că actul a fost încheiat în condiții neobișnuite, ce depășesc limitele activității normale a debitorului, scopul normelor legale cuprinse în art. 80 din Legea nr. 85/2006 fiind reîntregirea averii debitorului în vederea unei redistribuiri a activelor.

În speță, debitoarea a înstrăinat autovehiculul la prețul de 5.000 lei, în condițiile în care, potrivit concluziilor raportului de expertiză întocmit în cauză, în anul 2012 valoarea autoturismului era de 5.348 Euro, fapt căruia îi sunt aplicabile dispozițiile art. 80 lit. b din Legea nr. 85/2006.

Cu privire la incidența în speță a dispozițiilor art. 80 lit. c din Legea nr. 85/2006 invocate de reclamantă, se constată faptul că, potrivit „Contractului de închiriere auto” nr. x/25.01.2012 încheiat între J. și debitoarea S.C. B. S.A., același autoturism, cu serie șasiu [...], a fost închiriat debitoarei.

Se reține faptul că acest contract de închiriere a fost încheiat în ziua următoare datei dobândirii de către pârât a dreptului de proprietate asupra acestui autoturism, și la trei zile de la data ieșirii din patrimoniul debitoarei a acestui autoturism.

În acest context, este evident concertul fraudulos al tuturor părților implicate în aceste tranzacții, în scopul a-i leza pe creditorii prin sustragerea unui bun al averii debitoarei din sfera celor urmărite în temeiul gajului general al creditorilor.

În consecință, judecătorul sindic a admis acțiunea formulată de lichidatorul judiciar și a dispus anularea facturilor seria xxx nr. xxxxxx/24.01.2012 emisă de debitoarea S.C. B. S.A. și seria xx nr. xx/25.01.2012 emisă de pârâta S.C. C. S.R.L. și a Contractului de vânzare-cumpărare încheiat la data de 12.11.2015 între pârâtul E. și pârâtul F., privind vânzarea-cumpărarea autoturismului identificat în petitul acțiunii.

Consecința dispunerii anulării actului fraudulos încheiat de către debitorul insolvent este lipsa consecințelor juridice ale acestui act, astfel că bunul care a făcut obiectul tranzacțiilor ulterioare sus menționate va fi restituit debitoarei, urmând a reîntregi activul patrimonial al acesteia.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul E. prin care a solicitat schimbarea acesteia în sensul respingerii acțiunii, pentru următoarele motive:

Ar fi trebuit să se demonstreze că valoarea bunului mobil vândut depășea la vânzării suma cu care a fost înstrăinat și cele două părți au avut intenția de a fraudă patrimoniul debitoarei.

Prezumția relativă de fraudă în dauna creditorilor acționează exclusiv în privința debitorului reclamant și nu în raport de cocontractantul său caz în care trebuie să se facă dovada fraudei.

La 31.07.2012 s-au formulat cereri de deschidere a procedurii de către creditorii dar au fost respinse prin decizia nr. 849/19.09.2011 a Curții de Apel Alba Iulia în dosarul xxxx/97/2012, deci debitoarea nu a fost de acord și nu a acceptat starea iminentă a unei stări de insolvență. Mai mult la momentul acestor vânzări nici nu se putea discuta despre existența unei stări de insolvență care a apărut mult mai târziu și deci nu se poate discuta despre vreo intenție de fraudare a unor eventuali creditorii.

Reclamantul nu a dovedit că valoarea bunului depășea la data vânzării suma cu care a fost înstrăinat și că cele două părți au avut intenția fraudării debitoarei.

Având în vedere că anul fabricației era 2007, s-ar fi impus ca în afară de factura de intrare a bunului în contabilitatea debitoarei să fie solicitate fișa mijlocului fix, balanța și bilanțul din decembrie 2011 pentru a se putea observa că acest bun a fost amortizat integral, valoarea sa fiind la momentul înstrăinării 0 în contabilitatea societății, aspect invocat și prin întâmpinări.

Atât debitoarea cât și cumpărătoarea au ca obiect comerț auto, deci sunt aplicabile dispozițiile art. 82 care prevede că nu se va putea cere anularea unui transfer cu caracter patrimonial făcut de debitor în cursul desfășurării normale a activității sale curente.

Această prezumție de fraudă nu poate funcționa față de pârâți mai ales că în aceeași perioadă ca urmare a casării mai multor autoturisme societatea a efectuat mai multe vânzări. Raportat la patrimoniul debitoarei, valoarea acestuia e infimă și nu poate afirma că prin această vânzare s-ar fi încercat diminuarea patrimoniului debitoarei în dauna creditorilor.

Nu s-a dovedit intenția comună de fraudă.

Intimatul administrator judiciar A. S.P.R.L. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, arătând că recursul este neavenit pentru că dobânditorul inițial nu a declarat recurs, că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru anularea actului și nu sunt incidente dispozițiile art. 82 din Legea nr. 85/2006.

Curtea constată recursul nefondat.

Prin Încheierea nr. 1314/F/2012 din data de 24.09.2012, pronunțată de Tribunalul Hunedoara în dosarul nr. xxxx/97/2012 a fost deschisă procedura insolvenței față de debitoarea S.C. B. S.A.

Contrar susținerilor apelantului, s-a dovedit că valoarea bunului depășea la data vânzării suma cu care a fost înstrăinat și că cele două părți au avut intenția fraudării debitoarei.

Părțile au încheiat contractul în perioada suspectă de dinaintea deschiderii procedurii insolvenței cerută de lege, respectiv 3 ani anterior deschiderii procedurii, fiind încheiat cu 8 luni anterior deschiderii procedurii insolvenței debitoarei.

Judecătorul sindic a admis acțiunea și a anulat factura fiscală seria xxx nr. xxxxxx/24.01.2012 emisă de debitoarea S.C. B. S.A., privind vânzarea-cumpărarea autoturismului marca Toyota Auris, an fabricație 2007, cu serie șasiu [...], factura fiscală seria xx nr. xx/25.01.2012 emisă de pârâta S.C. C. S.R.L. privind vânzarea autoturismului sus indicat către pârâțul E. și Contractului de vânzare-cumpărare încheiat la data de 12.11.2015 între pârâțul E. și pârâțul F. privind vânzarea autoturismului sus indicat, reținând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 80 lit. b și c din Legea nr. 85/2006 față de caracterul derizoriu al prețului convenit de părți la 5.000 lei, în condițiile în care, potrivit concluziilor raportului de expertiză întocmit în cauză, în anul 2012 valoarea autoturismului era de 5.348 Euro, și a dispus restituirea în averea debitoarei S.C. B. S.A. de către pârâțul F. a autoturismului sus identificat.

Întrucât pârâții S.C. C. S.R.L. și pârâțul F. nu au declarat recurs împotriva sentinței, anularea vânzării autoturismului către acești pârâți a intrat în puterea lucrului judecat, astfel că va fi analizată doar vânzarea autoturismului către recurentul pârâț E..

Cu privire la art. 80 alin. 1 lit. b din Legea nr. 85/2006, s-a dovedit că prețul cu care s-a vândut autoturismul depășește vădit valoarea bunului, dovedindu-se prin expertiză valoarea reală a autoturismului la data vânzării, astfel că depunerea situațiilor contabile din decembrie 2011 și a fișei mijlocului fix nu este relevantă.

În cazul art. 80 alin. 1 lit. c, trebuie să se facă dovada participării la fraudă a cocontractanților nu și a debitorului deoarece în ceea ce-l privește pe acesta fraudă e prezumată potrivit art. 85 alin. 3 din Legea nr. 85/2006. În interpretarea dispozițiilor art. 80 lit. c din Legea nr. 85/2006, apreciem că legiuitorul a înțeles să sancționeze actele încheiate cu intenția părților de a sustrage bunurile de la urmărirea creditorilor. Dacă în ceea ce îl privește pe debitor operează prezumția relativă de fraudă, menționată anterior, pe care acesta este ținut să o răstoarne, în cazul terțului dobânditor prezumția de fraudă nu operează, fiind necesar să se probeze intenția frauduloasă a acestuia.

Frauda recurentului s-a dovedit. Potrivit „Contractului de închiriere auto” nr. x/25.01.2012 încheiat între J., și debitoarea S.C. B. S.A., același autoturism, cu serie șasiu [...], a fost închiriat debitoarei, în aceeași zi a dobândirii lui de către recurent și după o zi de la ieșirea autoturismului din patrimoniul debitoarei prin vânzarea către pârâta S.C. C. S.R.L., astfel că intenția sustragerii bunului de la urmărirea creditorilor este evidentă.

Nu sunt incidente dispozițiile art. 82 din Legea nr. 85/2006 care exceptează de la sancțiunea nulității transferurile patrimoniale făcute de debitor în cursul desfășurării normale a activității, un transfer fraudulos excede noțiunii de desfășurare normală a activității. Dacă se probează caracterul fraudulos al actului de transfer, acesta este anulabil, deoarece într-un asemenea caz el se situează în afara activității legale a debitorului.

2. Contestații la tabelul preliminar de creanțe.

- art. 111 din Legea nr. 85/2014

Cu privire la caracterul cert al creanței invocate, executarea deciziei de impunere emisă de contestatoare a fost contestată pe cale administrativă, astfel încât, creanța invocată de contestatoare la acest moment nu poate fi înscrisă decât ca și creanță provizorie cu drept de vot, până la soluționarea plângerii formulate împotriva titlului executoriu emis de către contestatoare, nefiind vorba despre o creanță afectată de vreo condiție.

Neîncheierea procesului-verbal de recepție finală nu atrage caracterul incert al creanței dacă în încheierea acestui proces-verbal debitoarea ar fi avut rol determinat, astfel că aceasta nu se poate apăra în prezentul litigiu invocând o situație determinată de propria culpă; prin contestația formulată debitoarea nu a invocat neregularități ale lucrărilor executate, ci doar aspecte de formă care nu afectează însă calitatea lucrărilor executate.

Compensarea nu poate opera decât între creanțe certe. S-a invocat în termen legal prin notificarea nr. 33/28.07.2016 anexată contestației, dar până la momentul definitivării soluționării contestației, creanța debitoarei împotriva E. S.R.L. nu este certă, depinzând de probatoriul ce se va administra, deci nu poate opera compensația legală între datoriile celor două societăți.

Secția civilă – decizia civilă nr. 370/Ap/28 martie 2018, L.F.

Prin sentința civilă nr. 135/6 februarie 2018 Tribunalul Brașov a respins contestația formulată de debitoarea A. S.R.L., împotriva creanței înscrisă în favoarea creditoarei B. S.R.L. în tabelul preliminar de creanțe al debitoarei A. S.R.L. întocmit de administratorul judiciar provizoriu C. și publicat în BPI nr. 21452/14.11.2017.

A respins contestația formulată de debitoarea A. S.R.L., împotriva creanței înscrisă în favoarea creditoarei D. S.R.L. în tabelul preliminar de creanțe al debitoarei A. S.R.L. întocmit de administratorul judiciar provizoriu C. și publicat în BPI nr. 21452/14.11.2017.

A respins contestația formulată de debitoarea A. S.R.L., împotriva creanței înscrisă în favoarea creditoarei E. S.R.L. - în insolvență în tabelul preliminar de creanțe al debitoarei A. S.R.L. întocmit de administratorul judiciar provizoriu C. și publicat în BPI nr. 21452/14.11.2017.

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

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov, în data de 22.11.2017, sub nr. xxxx/62/2017/a1, debitoarea A. S.R.L., a solicitat instanței să dispună înlăturarea din tabelul preliminar a creanței în sumă de 360.875,86 lei înscrisă în favoarea creditoarei B. S.R.L. cu titlu de creanță pură și simplă și înscrierea acesteia sub condiție suspensivă, cu cheltuieli de judecată.

În tabelul preliminar de creanțe al debitoarei A. S.R.L. întocmit de administratorul judiciar provizoriu C. și publicat în BPI nr. 21452/14.11.2017 a fost înscrisă în categoria creanțelor chirografare, creanța solicitată de creditoarea B. S.R.L. în valoare de 360.875,86 lei.

Creanța pretinsă rezultă din sentința civilă nr. 631/08.03.2016 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. xxx/1285/2015, prin care debitoarea a fost obligată să plătească creditoarei contravaloarea în lei la cursul BNR din ziua plății a sumei de 10.000 euro, suma de 306.279,94 lei, cu titlu de onorariu, stabilit conform contractului de prestări servicii nr.4 din 27 aprilie 2011 și suma de 8.610,92 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, sentință rămasă definitivă prin decizia nr. 250/24.04.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

Faptul că debitoarea a formulat căile extraordinare prevăzute de lege împotriva deciziei pronunțate în apel, nu afectează caracterul executoriu al titlului conferit de art. 633 pct. 1 Cod procedură civilă și prin urmare creanța pretinsă de creditoarea B. S.R.L. este certă, lichidă și exigibilă până la momentul modificării acesteia și conferă drept de vot deținătorului său.

Prin urmare, susținerile debitoarei privind caracterul incert al creanței și al afectării acesteia de o condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, nu pot fi reținute.

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov, în data de 22.11.2017, sub nr. xxxx/62/2017/a2, debitoarea A. S.R.L., a solicitat instanței să dispună înlăturarea din tabelul preliminar a creanței în sumă de 26.067,49 lei înscrisă în favoarea creditoarei D. S.R.L., constatarea cuantumului real al creanței, cu cheltuieli de judecată.

În tabelul preliminar de creanțe al debitoarei A. S.R.L. întocmit de administratorul judiciar provizoriu C. și publicat în BPI nr. 21452/14.11.2017 a fost înscrisă, în parte, în categoria creanțelor chirografare, creanța solicitată de creditoarea D. S.R.L., respectiv din suma totală solicitată în valoare de 26.067,49 lei a fost acceptată suma de 6.766,69 lei. Administratorul judiciar a precizat că suma de 4,730,30 lei a fost respinsă ca fiind prescrisă, iar penalitățile aferente acestei sume au fost respinse ca nedatorate.

Conform cererii de înscriere la masa credală, creanța pretinsă de către creditoare este formată din suma de 9.460,59 lei reprezentând garanție de bună execuție datorată conform contractului de uzinare confecție metalică nr. 7/04.10.2011 și procesului verbal de recepție la finalizarea lucrărilor nr. 07/1/23.11.2011 precum și suma de 16.606,90 lei reprezentând penalități de întârziere.

Prin contestația formulată, debitoarea a arătat că contractul nr. 7/04.10.2011 anexat cererii de admitere a creanței nu este semnat de reprezentantul său, însă nu a contestat existența acestuia, invocând dispoziții contractuale ce nu au fost respectate de către creditoare. Prin urmare, se constată că lipsa semnăturii debitoarei de pe acest contract, nu afectează valabilitatea clauzelor acestuia.

Potrivit art. 3.1 din contract, creditoarea D. S.R.L. trebuia să execute în favoarea beneficiarului A. S.R.L. uzinarea, pregătirea suprafețelor, grunduirea și vopsirea halei de producție, prelucrări metalice F., până la data de 25.11.2011. Lucrarea efectuată a fost garantată pentru o perioadă de 5 ani, conform art. 12.1 din contract. La sfârșitul perioadei de garanție de 5 ani, trebuia să aibă loc între părți recepția finală care trebuia consemnată într-un proces verbal. Anterior semnării procesului-verbal de recepție, A. în calitate de beneficiar trebuia să notifice creditoarei D. S.R.L. numele reprezentantului său împuternicit să îl semneze.

Potrivit art. 12.2, garanția de bună execuție a fost în cuantum de 5% din valoarea totală a lucrărilor facturate (43.498,98 euro +TVA) și s-a constituit prin rețineri succesive din plata cuvenită pentru facturile emise. Restituirea garanției urma să fie făcută astfel: 50 % în termen de 30 de zile de la data semnării procesului verbal de finalizare a lucrărilor și 50 % la expirarea perioadei de garanție de 5 ani.

Din prevederile contractuale asumate de părți, rezultă că verificarea lucrărilor efectuate de societatea D. S.R.L. urma să se realizeze în 2 timpi: 1) după finalizarea lucrărilor, când se

semna procesul-verbal de finalizare la terminarea lucrărilor; 2) după expirarea perioadei de garanție de 5 ani, când părțile urmau să semneze procesul verbal de recepție finală. După îndeplinirea acestor etape, executantul D. S.R.L. putea solicita restituirea garanției de primă execuție conform celor stabilite prin contract.

Anexat cererii de admitere a creanței, creditoarea D. S.R.L. a anexat doar procesul-verbal de recepție la finalizarea livrărilor nr. 07/1/23.11.2011 care face dovada îndeplinirii obligațiilor contractuale asumate și care îi dă dreptul de a solicita restituirea a 50% din garanția de bună execuție, respectiv suma de 4.730,295 lei.

Întrucât prin contract nu s-a stabilit că pentru procesul-verbal de finalizare al lucrărilor, beneficiarul lucrărilor, A. S.R.L., trebuia să comunice numele împuternicitului său, o astfel de prevedere existând doar pentru semnarea procesului-verbal pentru recepția finală, semnarea procesului-verbal nr. 7/1/23.11.2011 de către șeful său de șantier îi este opozabilă debitoarei și produce efecte.

Prin urmare, după expirarea termenului de 30 de zile de la data semnării acestui proces-verbal, obligația debitoarei A. S.R.L. de a restitui 50% din suma reținută cu titlu de garanție de bună execuție, a devenit certă, lichidă și exigibilă.

Raportat la această dată și momentul formulării cererii de admitere a creanței, în mod corect administratorul judiciar a respins ca prescris dreptul creditoarei D. S.R.L. de a solicita suma de 4.730,30 lei.

Pentru restul sumei de 50 %, s-a constatat că la dosarul cauzei nu a fost depus procesul verbal de recepție finală prevăzut prin contract. Cu toate acestea, raportat la data finalizării lucrărilor (23.11.2011) și termenul contractual de garanție, reținând că prin contestația formulată debitoarea nu a invocat neregularități ale lucrărilor executate ci doar aspecte de formă care nu afectează însă calitatea lucrărilor executate, judecătorul sindic a constatat că începând cu data de 23.11.2016, obligația A. S.R.L. de a restitui 50% din garanția de bună execuție a devenit certă lichidă și exigibilă.

Prin urmare, înscrierea creditoarei D. S.R.L. în tabelul preliminar de creanțe al A. S.R.L. cu suma de 4.730,30 lei reprezentând 50% din garanția de bună execuție este corectă.

În privința penalităților de întârziere înscrise (2.036,39 lei), s-a constatat că acestea au fost calculate de administratorul judiciar provizoriu avându-se în vedere data expirării termenului de garanție și data intrării debitoarei în insolvență, procentul de 0,15 % pe zi de întârziere fiind aplicat sumei reprezentând garanție de bună execuție ce trebuia restituită.

Prin urmare, s-a constatat că administratorul judiciar provizoriu a procedat la o verificare atentă a creanței pretinse de către creditoare, dispunând în mod corect admiterea parțială a acesteia.

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov, în data de 22.11.2017, sub nr. xxxx/62/2017/a3, debitoarea A. S.R.L., a solicitat instanței să dispună înlăturarea din tabelul preliminar a creanței în sumă de 74.158,69 lei înscrisă în favoarea creditoarei E. S.R.L. și modificarea tabelului de creanțe, cu cheltuieli de judecată.

În tabelul preliminar de creanțe al debitoarei A. S.R.L. întocmit de administratorul judiciar provizoriu C. și publicat în BPI nr. 21452/14.11.2017 a fost înscrisă în categoria creanțelor chirografare, creanța solicitată de creditoarea E. S.R.L. - în insolvență în valoare de 74.158,69 lei.

Creanța pretinsă reprezintă contravaloarea facturilor fiscale nr. 315305/11.11.2015, nr. 315332/04.12.2015 și nr. 315353/30.12.2015 în valoare de 19.058,37 lei la care se adaugă penalități de întârziere de 0,5 % pe zi, în sumă de 55.100,32 lei. Facturile sunt semnate și stampilate de debitoarea A. S.R.L. fiind emise în baza contractului de închiriere din data de 14.07.2015. Factura nr. 315353/30.12.2015 a fost emisă în baza art. 4.2 din contract, conform căruia costul transportului de 1500 lei+TVA revine chiriașului.

Prin urmare, față de înscrisurile justificative depuse la dosar de către creditoarea E. S.R.L., administratorul judiciar a constatat în mod corect caracterul cert, lichid și exigibil al creanței pretinse.

În privința compensației legale invocată de debitoarea A., s-a reținut că în dosarul nr. xx/62/2016/a2 având ca obiect contestație împotriva tabelului preliminar de creanțe al societății E. S.R.L., prin sentința civilă nr. 89/SIND/30.01.2017 rămasă definitivă prin respingerea apelului, a fost admisă în parte contestația formulată de creditoarea A. S.R.L. și s-a dispus înscrierea în tabelul definitiv de creanțe al debitoarei S.C. E. S.R.L., cu titlu provizoriu, a creanței chirografare în sumă de 55.236,67 lei reprezentând debit principal și de 12.638,31 lei reprezentând dobânda penalizatoare aferentă debitului calculată pentru perioada 22.11.2013 - 14.01.2016, în favoarea creditoarei S.C. A. S.R.L., au fost respinse celelalte pretenții ca neîntemeiate și s-a acordat termen de judecată în vederea administrării de probe suplimentare pentru definitivarea contestației. În prezent, dosarul se află în curs de judecată.

Față de autoritatea de lucru judecat al sentinței menționate, s-a constatat că susținerile societății A. S.R.L. în sensul deținerii împotriva societății E. S.R.L. a unei creanțe în sumă de 279.028,43 sunt neîntemeiate.

Potrivit art. 1617 alin. 1 Cod civil „compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură”.

Or, întrucât creanța deținută de A. S.R.L. împotriva E. S.R.L. a fost înscrisă provizoriu în tabelul definitiv de creanțe al acesteia, până la momentul definitivării contestației și stabilirii caracterului cert al creanței pretinse de creditoare, nu poate opera compensația legală între datoriile celor două societăți.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel debitoarea A. S.R.L. prin care a solicitat schimbarea acesteia în sensul rectificării tabelului de creanțe prin înlăturarea caracterului pur și simplu și înscrierea creanței creditoarei S.C. B. S.R.L. în tabel sub condiție suspensivă, înlăturarea creanței creditoarei D. S.R.L. de 26067, 49 lei din tabelul de creanțe, respingerii creanței creditoarei E. S.R.L. de 74158,69 lei sau în subsidiar înscrierea sub condiție suspensivă a creanței, cu cheltuieli de judecată, pentru următoarele motive:

Referitor la creditoarea S.C. B. S.R.L., întrucât la data înscrierii creanței S.C. B. S.R.L. ca și creanță chirografară pură și simplă, hotărârea nr. 250/23.04.2017 a Curții de Apel Cluj era deja atacată cu recurs la ICCJ. La data de 22.02.2018 ICCJ a dispus comunicarea raportului său cu privire la admisibilitatea în principiu a recursului debitoarei, astfel că în prezent problema caracterului nedefinitiv nu mai comportă discuție. Creanța este în litigiu, decizia Curții de Apel fiind executorie provizoriu. Debitoarea a formulat și contestație în anulare dosar nr. xx1/33/2017, suspendat prin încheierea din 2.10.2017 și revizuire în dosarul xx2/33/2017 suspendat.

Creanța pretinsă de S.C. B. S.R.L. a făcut obiectul cererii de deschidere a procedurii insolvenței dosar nr. xxxx/62/2015 soluționat conform deciziei 603/22.04.2015 de Curtea de Apel Brașov prin respingerea apelului creditoarei și păstrarea sentinței instanței de fond în sensul respingerii cererii de deschiderea procedurii.

În temeiul art. 635 Cod procedură civilă sunt definitive numai hotărârile pronunțate în apel dar nerecurate, cele cu privire la care s-a declarat calea de atac a recursului neavând caracterului cert al hotărârii definitive.

Hotărârea Curții de Apel Cluj nu e definitivă și există propunerea ICCJ privind admisibilitatea în principiu a recursului.

S-au încălcat dispozițiile art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2004. Deși administratorul judiciar nu poate face verificări pe fond ale creanței în litigiu, se impunea să menționeze caracterul contestat conform art. 110 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Instanța a făcut confuzie între caracterul executoriu provizoriu al hotărâri și caracterul definitiv la hotărârii din apel, câtă vreme cât hotărârea nu are caracter definitiv în sensul art. 634 Cod procedură civilă, deci nici creanța nu e pură și simplă, ci sub condiție suspensivă.

Referitor la creditoarea D. S.R.L., în motivarea apelului, debitoarea arată următoarele:

Contractul încheiat la 23.10.2011 este guvernat de noul cod civil intrat în vigoare la 1.10.2011, relevant și H.G. nr. 273/1994 față de obiectul contractului antrepriză. Conform regulamentului de recepție al lucrărilor de construcție aprobat prin H.G. nr. 273/1994.

Procedura de recepție care la rândul său condiționează restituirea garanției de bună execuție guvernată de următoarele reguli:

Conform art. 1 din regulament recepția este o componentă a sistemului calității în construcții, prevederile legale în materia recepției fiind deci reguli de ordine publică de la care nu se poate deroga.

Art. 3 recepția se produce în două etape, la finalizarea lucrărilor și la expirarea termenului de garanție.

Art. 8 recepția la terminarea lucrărilor nu poate avea loc numai între beneficiarul și executantul lucrărilor, ci e o procedură oficială care trebuie să se efectueze cu participarea reprezentanților autorităților publice și finalizarea cu emiterea unui proces verbal de recepție, iar cel la terminarea lucrărilor care trebuie să respecte cerințele de conținut stabilite de anexa 1 la regulament și să fie semnat de toți membrii comisiei de recepție.

Față de definiția de la pct. 4 din anexa 5 la regulament însăși începerea termenului de garanție aferentă lucrărilor e condiționată de emiterea de către comisia de recepție a procesului verbal la terminarea lucrărilor în forma din anexa 1 la regulament.

Conform art. 33 și următoarele din regulament, recepția finală e o procedură oficială la care participă reprezentanții autorităților publice iar emiterea procesului-verbal de recepție finală trebuie să respecte cerințele de conținut reglementarea de anexa 2 la regulament și e o condiție pentru finalizarea termenului de garanție.

În speță niciunul dintre procesele-verbale nu au fost întocmite cu respectarea prevederilor relevante, procesul-verbal nr. 7/23.11.2011 nefiind un proces-verbal în sensul și având efectele regulamentului de reorganizare aprobat prin H.G. nr. 273/1994. Departe de a fi analizată la data deschiderii procedurii, până în prezent termenul de garanție aferentă lucrărilor executate de creditor nici nu a început.

Și dacă am acorda procesului-verbal valoare juridică și efectele unui veritabil proces-verbal la terminarea lucrărilor totuși cu privire la lucrările executate de D. nu s-a încheiat procesul-verbal de recepție finală și deci termenul de garanție nu poate fi considerată ca fiind finalizată nici garanția reținută de debitoare nu poate fi reținută ca fiind exigibilă.

Deci nu sunt îndeplinite condițiile contractuale pentru restituirea garanției, deci nu se justifică creanța de 9460,59 lei și cum această creanță nu e exigibilă, nici suma de 16606,90 lei solicitată ca penalități aferente sumei de 9460, 59 lei nu e o creanță certă.

Mai mult cu privire la suma de 16606, 90 lei pentru care administratorul judiciar și creditorii au invocat prevederile art. 13.2 contract, acest articol instituie o clauză penată aplicabilă exclusiv acelor sume datorate de debitoare ca contravaloare a lucrărilor executate nu și sumelor datorate cu alt titlu.

Față de art. 1538 Cod civil, clauzele penale sunt de strictă interpretare.

Deci penalitatea de 0,15% la sută care e o clauză penală invocată care nu e aplicabilă sumei datorate de debitoare cu titlu de garanție de bună execuție, ci exclusiv sumelor deja achitate de debitoare cu titlu de preț pentru vânzare cumpărare a lucrărilor. Mai mult în ce privește lichiditatea sumei de 16.606,90 lei aceasta nu a fost probată de creditor în condițiile în care nici prin aceea de înregistrare a creanței creditoarea nu a explicat cum a calculat penalitatea reglementată de art. 13.2 din contract, nu a precizat de la ce moment a calculat și la ce sumă s-a raportat când a calculat penalitatea.

Deci nici creanța de 9460,59 lei și nici cea de 16.606,90 lei nu sunt certe și trebuie înlăturate din tabel.

Sentința conține neconcordanțe între considerente și dispozitiv în sensul că deși instanța apreciază că o sumă de 4730,30 lei din creanță e prescrisă, totuși respinge total contestația reclamantei și nu dispune nicio măsură de rectificare în considerarea prescripției.

Instanța a interpretat greșit legislația relevantă și probele.

Nu a ținut cont de prevederile H.G. nr. 273/1994 și a aplicat eronat condițiile de exigibilitate a creanței de 9460,59 lei, a dat procesului-verbal o valoare juridică neposedată, respectiv de proces-verbal la terminarea lucrărilor, cât și proces-verbal de recepție finală considerând că face dovada îndeplinirii condițiilor suspensive pentru plata sumei de 9460,59 lei.

Mai mult Tribunalul a considerat eronat că suma de 9460,59 le-ar fi datorată de debitoare doar pentru că aceasta nu a invocat deficiențe ale lucrărilor, când esența problemei este că suma este o sub o dublă condiție formală respectiv încheierea celor două procese verbale, condiție neîndeplinită.

Procesul-verbal nr. 7/2011 nu face dovada îndeplinirii condiție recepției la terminarea lucrărilor și cu atât mai puțin a recepției finale, iar în lipsa acestor formalități creanțe de 9460,59 lei nu e exigibilă și în consecință nici aceea de 16.606,90 lei accesorii.

Administratorul judiciar a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, arătând între părți s-a încheiat procesul-verbal la terminarea lucrărilor 7/23.11.2011 care nu s-a dovedit a fi nesemnat de reprezentantul legal, deci la acel termen 50 % din garanția de bună execuție a devenit exigibilă.

Intimata creditoare D. S.R.L. a depus note ședință prin care a solicitat respingerea apelului, arătând că are o creanță certă lichidă și exigibilă față de debitoare.

Cu privire la creanța E. S.R.L., apelanta debitoare arată în motivarea apelului următoarele:

Deși instanța a reținut autoritatea de lucru judecat a sentinței 89 definitivă din dosarul nr. xx/62/2016/a2 aceasta a constatat că susținerile debitoarei în sensul deținerii creanței de 279028,43 sunt neîntemeiate, fără a reține însă caracterul fondat al acestora cu privire la creanța chirografară de 55236,67 lei debit principal și de 12638,31 lei dobânzi penalități cu care debitoarea a fost înscrisă în tabelul definitiv, total 67874,98 lei.

Izvorul creanței este contractul 11/8.05.2008 în care debitoarea e antreprenor. Suma de 55236,67 lei e o creanță certă recunoscută de E., anterior deschiderii proceduri insolvenței prin semnarea contractului 11/88.05.2008 și a procesului-verbal de recepție calitativă la finalizarea lucrărilor din 7.11.2008 și, prin semnarea facturilor antemenționate din care emană această sumă și prin plata valorii facturilor enumerate, cu excepția procentului de 5 % reținute ca garanței de bună execuție.

Conform contractului dintre părți (art. 4.4 contract 11/8.05.2008) scadența creanței reprezentând garanția de bună execuție se împlinea în termen de 15 zile de la data expirării termenului garanției de 5 ani. Având în vedere că la data de 7.11.2008 s-a încheiat între părți procesul-verbal la finalizarea lucrărilor anexat fără obiecțiuni sau obligații de remediere în sarcina debitoarei, rezultă că exigibilitatea creanței debitoarei a intervenit la 22.11.2013. Nerestituirea garanției de bună execuție a fost cauzată de situația financiară precară a creditoarei și nicidecum în considerarea pretenției debitoarei în temeiul contractului 11/2008.

Contradictorialitatea sentinței derivă din interpretarea diferită a termenului de creanță certă. S-a reținut în ce privește creanța pretinsă de E. (afertă unor facturi emise în baza unui contract încheiat în formă simplă, deci în lipsa unui titlu executoriu) că aceasta ar fi certă, în timp ce creanța debitoarei nu ar avea acest caracter până la momentul definitivării contestației din dosarul nr. xx/62/2016/a2, fiind discriminatorie această soluție.

Sentința e nemotivată în fapt și drept, neconținând motivele în baza cărora s-a ajuns la concluzia că pretențiile E. au caracter cert, iar creanța debitoarei nu ar avea acest caracter.

Prin sentința atacată judecătorul a aplicat greșit normele de drept material referitor la certitudinea creanței și operarea compensării legale.

Înțelesul noțiunii de creanță certă în sistemul legii insolvenței e diferit de cel din procedura civilă. Dacă în sistemul reglementărilor privind executarea silită, creanța certă e definită ca fiind o creanță stabilită printr-un titlu executoriu, în legea insolvenței creanța e certă dacă rezultă din însuși actul de creanță sau după caz din alte acte, dar emane de la debitoare sau recunoscute de acesta, nefiind necesare existența unui act autentic sau a oricărui titlu executoriu. Această concluzie se desprinde din prevederile art. 5 alin. 1 pct. 20 din legea insolvenței de creanță certă.

Norma juridică trebuie interpretată în senul aplicării, nu al neaplicării.

Rezultă din prevederile legii insolvenței că mecanismul compensării se aplică cu prioritate dacă între debitor și creditor există creanțe reciproce care se pot compensa legal sau judiciar, sens în care calitatea de creditor îndreptățit să ceară deschiderea procedurii va subzista

doar dacă soldul pozitiv pentru creditori ar fi mai mare decât valoarea prag. Legea consacră posibilitatea operării compensării legale în lipsa unui titlu executoriu, iar o asemenea interpretare trebuie efectuată și cu ocazia analizării declarației de creanță fiind nelegală înscrierea E..

Sunt întrunite condițiile compensării reciproce a obligațiilor, creanțele să aibă ca obiect bunuri fungibile, să fie certe lichide și exigibile, odată cu întrunirea acestor condiții compensației producându-se de drept, deci independent de îndeplinirea altor condiții de formă.

Pentru compensarea legală nu e necesară deținerea unui titlu executoriu, legea stabilind ca cerință numai certitudinea și lichiditatea creanțelor, oricare ar fi izvorul lor (e în ce privește creanța debitoarei contractul 11 și facturile), respectiv exigibilitatea art. 663 Cod procedură civilă, însemnând creanțe a cărei scadență s-a împlinit, expirând termenul la care debitoarea trebuia să facă plata către creditori (ex în ce privește creanța debitoarei exigibilitatea creanței intervenind la 22.11.2013). Părțile nu au stabilit prin contractul 11/2008 nici un mecanism care să confere E. un beneficiu al termenului de plată privind restituirea garanției de bună execuție, iar aceasta nu a depus în justificarea declarației sale de creanță nici un înscris din care să rezulte un temei legal/contractual care ar fi îndreptățit-o să refuze restituirea garanției, cu toate că anterior debitoarea invocase deja compensația legală a creanțelor.

Față de art. 1616 Cod civil conform căroră compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, rezultă că încă de la data emiterii celor 3 facturi creanțele pe care la constată acestea s-au stins prin compensarea lor legală cu creanța certă lichidă și exigibilă deținută de debitoare împotriva E. încă de la data de 22.11.2013. În procesul de verificare amănunțită a creanțelor și în lumina prevederilor art. 90 alin. 1 din legea insolvenței, fostul administrator judiciar ar fi trebuit fără formalități suplimentare, să constate intervenirea compensației legale a creanțelor, stingerea acestora până la concurența celei mai mic dintre ele ex creanța E., și să respingă cererea de creanță a creditoarei.

Sușinerile E. conform căroră debitoare nu ar fi invocat compensarea legală în termenul de înscriere sunt netemeinice; apelanta a dovedit că în fața instanței de fond că prin notificarea 33/28.07.2016 anexată contestației, debitoare a contestat creanța pretinsă la acea dată E..

Faptul că pretențiile E. nu sunt întemeiate, iar creanța pretinsă nu e în totalitate certă rezultă și din analiza contractului de închiriere din 14.07.2015 în care debitoare e chiriaș, și a modalității în care E. a calculat cuantumul penalităților stinse, începând cu datele de 16.12.2016 pentru factura 315305/11.11.2015, respectiv 8.01.2016 pentru factura 315332/4.12.2015.

Apelanta a dovedit că scadența creanței în valoare de 585.236,67 lei reprezentând contravaloarea garanției de bună execuție datorată de E. a intervenit anterior scadenței facturilor antemenționate, respectiv la data de 22.11.2013. Cum obligațiile principale de plată s-au stins prin compensare la nivelul cel mai mic al creanțelor reciproce încă de la emiterea facturilor de către E., debitoare nu datorează și nu s-a aflat în întârziere cu privire la obligația principală de plată pretinsă de E. prin cererea de admitere creanțe, fiind nelegală calcularea de penalități.

Prin contractul de închiriere din 14.07.2015 părțile nu au stabilit expres în niciuna dintre clauzele contractuale (ex art. 4.5 privind penalitățile) că penalitățile ar putea depăși valoarea debitului principal, astfel că nu se poate depăși 19.058,37 lei cât e contravaloarea celor trei facturi, deci e evidentă nelegalitatea înscrierii în tabel a penalităților de 55100,32 lei.

Referitor la creanța de 2200 lei solicitată în temeiul facturii 315353/30.12.2015, nu există niciun document justificativ cu privire la diferența de 360 lei facturată, reprezentând quantum taxă acces zonă. Chiar dacă se prevede că taxele de acces în zonă cad în sarcina chiriașului, din punct de vedere al obținerii și suportării costurilor, respectiva creanță nu a fost justificată de E. prin depunerea de documente din care să rezulte modul de calcul sau de stabilire a taxelor de acces în zonă, astfel că nu reprezintă o creanță certă lichidă și deci nici exigibilă și se impune neînscrisura în tabel.

Prin cercetarea amănunțită a declarației de creanță și documente justificative ale creanței E., se observă că pretențiile sale sunt neîntemeiate și chiar dacă s-ar înlătura sușinerile apelantei privind eliminarea întregii creanțe din tabel, s-ar impune constatarea cuantumul ilegal al acesteia (ex. prin eliminarea penalităților ce depășesc valoarea debitului principal, a sumei de 360 lei

facturată în lipsa prezentării oricăror documente justificative și înscrierea sub condiție suspensivă) și obligării E. la plata cheltuielilor de judecată.

Intimata E. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, arătând că are o creanță certă față de debitoare rezultând din contractul 11/2008, creanța debitoarei față de intimată este incertă, nefiind încheiat procesul-verbal de recepție finală, lucrările fiind necorespunzătoare, compensația trebuia invocată în termenul de contestare creanțe.

Curtea constată apelul parțial fondat.

Cu privire la creditoarea B. S.R.L. în valoare de 360.875,86 lei, această creditoare B. S.R.L. a fost înscrisă în tabelul de creanțe ca și creanță pură și simplă în categoria creanțelor, creanța nefiind sub condiție, până la soluționarea recursului la ICCJ, fără drept de vot, ci reprezintă o creanță pură și simplă, cu drept de vot, însă litigioasă, conform art. 5 pct. 69 din Legea nr. 85/2014.

Potrivit art. 633 alin. 1 Cod procedură civilă sunt hotărâri executorii hotărârile date în apel, dacă prin lege nu se prevede altfel, iar potrivit art. 634 alin. 2 hotărârile date în apel fără drept de recurs, precum și cele neatacate cu recurs sunt hotărâri definitive.

Faptul că decizia nr. 250/23.04.2017 a Curții de Apel Cluj nu e definitivă, însă executorie nu are relevanță, ea fiind creanța rămânând pură și simplă, înscrierea în tabel fiind provizorie, în sensul că are drept de vot însă nu participă la distribuire, fiind o creanță litigioasă.

Faptul că s-a admis în principiu recursul la ICCJ nu înlătură caracterul executoriu al sentinței, până la desființarea sentinței.

Astfel, atât art. 1017 din Codul civil anterior, cât și art. 1400 din Noul Cod civil reglementează faptul că dreptul afectat de o condiție suspensivă se naște doar de la momentul îndeplinirii evenimentului viitor și incert prefigurat de către părți. Astfel, o primă consecință a acestei teze este aceea că o condiție suspensivă este eminentă o clauză contractuală sau, în mod excepțional, o prevedere a unui act juridic unilateral, fiind astfel o manifestare de voință intrinsecă izvorului de obligații din care derivă. A doua consecință privește însuși efectul condiției suspensive, respectiv nașterea dreptului subiectiv civil, care în procedura insolvenței este însăși creanța solicitată a fi înscrisă în tabelul de creanțe.

Dacă s-ar accepta că anumite fapte juridice extrinseci titlului din care izvorăște creanța pot avea natura unei condiții suspensive, atunci s-ar ajunge la concluzia că o obligație născută pură și simplă prin acordul părților poate deveni condițională prin intervenirea unui eveniment neprefigurat de părți cu această valoare de condiție suspensivă. Mergând pe acest raționament, se ajunge în situația absurdă ca o obligație născută pură și simplă prin voința părților să devină o obligație condițională, cu consecința calificării ei pendente conditione drept nenăscută.

În aliniatul 5 al art.102 se reglementează dreptul de vot și dreptul la distribuție al titularilor creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, inclusiv al titularilor creanțelor a căror valorificare este condiționată de executarea în prealabil a debitorului principal.

O dispoziție derogatorie s-a prevăzut în penultimul aliniat în ce privește creanța unei părți vătămate din procesul penal care se înscrie tot ca o creanță sub condiție suspensivă, până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate. În plus, în cazul în care acțiunea civilă în procesul penal nu se finalizează până la închiderea procedurii insolvenței, eventualele creanțe rezultate din procesul penal vor fi acoperite din averea persoanei juridice reorganizate sau, dacă este cazul, din sumele obținute din acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor ce au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvență.

Art. 5 pct. 69 din Legea nr. 85/2014 menționat de instanța de fond definind tabelul preliminar arată ce creanțe sunt cuprinse în tabelul preliminar de creanțe, respectiv creanțe scadente sau nescadente, sub condiție sau în litigiu, născute anterior deschiderii procedurii și chiar dacă nu cuprinde o definiție a creanțelor sub condiție sau provizorii, este relevant arătând două categorii distincte –creanțe sub condiție sau în litigiu.

Potrivit art. 105 alin. 1 și 2 toate creanțele vor fi supuse verificării cu excepția celor bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat. Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a decis, în ședința din 18 aprilie 2016, că

admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Alba Iulia – Secția a II-a Civilă în dosarul nr. xxxx/107/2014/a2 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, a stabilit că „În interpretarea dispozițiilor art. 105 alin. 1 și 2 și art. 106 din Legea nr. 85/2014, administratorul/lichidatorul judiciar nu are atribuția de a verifica pe fond creanțele bugetare constatate prin titluri executorii, contestate în termenul legal în fața instanței specializate”.

Cu privire la caracterul cert al creanței invocate, executarea deciziei de impunere emisă de contestatoare a fost contestată pe cale administrativă, astfel încât, creanța invocată de contestatoare la acest moment nu poate fi înscrisă decât ca și creanță provizorie cu drept de vot, până la soluționarea plângerii formulate împotriva titlului executoriu emis de către contestatoare, nefiind vorba despre o creanță afectată de vreo condiție.

În ce privește creanța creditoarei D. S.R.L., restituirea garanției urma să fie făcută astfel: 50 % în termen de 30 de zile de la data semnării procesului-verbal de finalizare a lucrărilor și 50 % la expirarea perioadei de garanție de 5 ani.

Cu privire la dispozițiile H.G. nr. 273/1994, întrucât prin contract nu s-a stabilit că pentru procesul-verbal de finalizare al lucrărilor, beneficiarul lucrărilor, A. S.R.L., trebuia să comunice numele împuternicitului său, o astfel de prevedere existând doar pentru semnarea procesului-verbal pentru recepția finală, semnarea procesului-verbal nr. 7/1/23.11.2011 de către șeful său de șantier îi este opozabilă debitoarei și produce efecte. Conform procesului-verbal de recepție la finalizarea lucrărilor nr. 7/1/23.11.2011 semnat și ștampilat de debitoare - lucrarea fiind recepționată fără obiecțiuni.

După expirarea termenului de 30 de zile de la data semnării acestui proces-verbal, obligația debitoarei A. S.R.L. de a restitui 50% din suma reținută cu titlu de garanție de bună execuție, a devenit certă, lichidă și exigibilă.

Susținerea apelantei în sensul că sentința nu conține neconcordanțe între considerente și dispozitiv în sensul că deși instanța apreciază că o sumă de 4730,30 lei din creanță e prescrisă, totuși respinge total contestația reclamantei și nu dispune nicio măsură de rectificare în considerarea prescripției, este neîntemeiată. Procesul-verbal de recepție la finalizarea livrărilor nr. 07/1/23.11.2011 face dovada îndeplinirii obligațiilor contractuale asumate și care îi dă dreptul de a solicita restituirea a 50% din garanția de bună execuție, respectiv suma de 4.730,295 lei, însă aceasta fiind prescrisă, corect a fost respinsă de administratorul judiciar.

Pentru restul sumei de 50 %, chiar dacă nu s-a încheiat procesul-verbal de recepție finală raportat la data finalizării lucrărilor (23.11.2011) și termenul contractual de garanție, reținând că prin contestația formulată debitoarea nu a invocat neregularități ale lucrărilor executate, ci doar aspecte de formă care nu afectează însă calitatea lucrărilor executate începând cu data de 23.11.2016, obligația A. S.R.L. de a restitui 50% din garanția de bună execuție a devenit certă lichidă și exigibilă.

Din economia contractului cât și din art. 32 H.G. nr. 273/1994 potrivit căruia recepția finală este convocată de investitor în cel mult 15 zile după expirarea perioadei de garanție, obligațiile privind luarea măsurilor necesare pentru întocmirea recepției finale aparține debitoarei în calitate de beneficiar.

Debitoarea nu a susținut însă că lucrările nu ar fi fost conforme sau că în termen de 5 ani ar fi apărut deficiențe care ar fi necesitat măsuri de remediere, ci pur și simplu a arătat că suma nu ar fi exigibilă pentru că nu există încheiat procesul-verbal. Având în vedere că în încheierea acestui proces-verbal debitoarea ar fi avut rol determinat, aceasta nu se poate apăra în prezentul litigiu invocând o situație determinată de propria culpă.

Potrivit art. 1270 Cod civil contractul are putere de lege, debitul principal fiind datorat, la fel și penalitățile de întârziere de 0,15 % respectiv 16606,90 lei până la data de 6.09.2017 data deschiderii procedurii cum rezultă din art. 12.2, art. 13.2 contract, creanța fiind certă, lichidă și exigibilă în sensul art. 662 Cod procedură civilă.

În privința penalităților de întârziere înscrise (2.036,39 lei), se constată că acestea au fost calculate de administratorul judiciar provizoriu avându-se în vedere data expirării termenului de garanție și data intrării debitoarei în insolvență, procentul de 0,15 % pe zi de întârziere fiind aplicat sumei reprezentând garanție de bună execuție ce trebuia restituită. Penalitățile sunt

datorate conform art. 13.2 din contract pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, inclusiv aceea de restituire a garanției de bună execuție.

Cu privire la creanța creditoarei E., aceasta reprezintă contravaloarea facturilor fiscale nr. 315305/11.11.2015, nr. 315332/04.12.2015 și nr. 315353/30.12.2015 în valoare de 19.058,37 lei la care se adaugă penalități de întârziere de 0,5 % pe zi, în sumă de 55.100,32 lei. Facturile sunt semnate și ștampilate de debitoarea A. S.R.L. fiind emise în baza contractului de închiriere din data de 14.07.2015. Factura nr. 315353/30.12.2015 a fost emisă în baza art. 4.2 din contract, conform căruia costul transportului de 1500 lei + TVA revine chirieșului, creanța fiind certă, lichidă și exigibilă.

În privința compensației legale invocată de debitoarea A., se reține că în dosarul nr. xx/62/2016/a2 având ca obiect contestație împotriva tabelului preliminar de creanțe al societății S.C. E. S.R.L., prin sentința civilă nr. 89/SIND/30.01.2017 rămasă definitivă prin respingerea apelului, a fost admisă în parte contestația formulată de creditoarea A. S.R.L. și s-a dispus înscrierea în tabelul definitiv de creanțe al debitoarei S.C. E. S.R.L., cu titlu provizoriu, a creanței chirografare în sumă de 55.236,67 lei reprezentând debit principal și de 12.638,31 lei reprezentând dobânda penalizatoare aferentă debitului calculată pentru perioada 22.11.2013 - 14.01.2016, în favoarea creditoarei S.C. A. S.R.L., au fost respinse celelalte pretenții ca neîntemeiate și s-a acordat termen de judecată în vederea administrării de probe suplimentare pentru definitivarea contestației. În prezent, dosarul se află în curs de judecată, fiind administrată proba cu expertiza tehnică.

Referitor la susținerile apelantei privind caracterul cert al creanței, din considerentele sentinței 56/62/2016/a2 a Tribunalului Brașov rezultă că față de conținutul procesului-verbal 07.11.2008 și dispozițiilor contractuale asumate de părți, începând cu data de 07.11.2008 se prezumă că lucrările efectuate de creditoare în baza contractului nr. 11/08.05.2008 sunt corespunzătoare iar după împlinirea termenului de 5 ani prevăzut de art. 4.4, în lipsa dovedirii de către debitoare a intervenirii unor situații care să impună efectuarea de remedieri la lucrările executate de creditoare, se naște obligația acesteia de restituire către S.C. A. S.R.L. a sumei reținute cu titlu de garanție de bună execuție, respectiv suma de 55.236,67 lei. Se reține în continuare că debitoarea E. a comunicat creditoarei la data de 27.09.2013, în cadrul termenului de garanție de 5 ani, adresa oficială primită de la G. prin care erau semnalate deficiențe la lucrările efectuate (fila 114 volum I).

În concluzie întrucât au fost formulate obiecțiuni în cadrul termenului de garanție de 5 ani, creanța constând în garanția de bună execuție nu este certă.

Potrivit art. 1617 alin. 1 Cod civil „compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură”.

Compensarea s-a invocat în termen legal prin notificarea 33/28.07.2016 anexată contestației, dar până la momentul definitivării soluționării contestației, creanțele debitoarei împotriva E. S.R.L. nu este certă, depinzând de probatoriul ce se va administra, deci nu poate opera compensația legală între datoriile celor două societăți.

Susținerea apelantei în sensul constatării cuantumului ilegal al acesteia prin eliminarea penalităților ce depășesc valoarea debitului principal nu poate fi analizată în apel întrucât nu a făcut obiectul contestației formulate de debitoare, fiind susținută pentru prima oară în apel.

Față de considerentele mai sus arătate, în baza art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă, Curtea va admite în parte apelul declarat de debitoarea A. S.R.L. și va schimba sentința instanței de fond în sensul înscrierii provizorii a creanței creditoarei D. și va păstra restul dispozițiilor.

În baza 453 alin. 2 Cod procedură civilă intimată creditoare B. S.R.L. va fi obligată să plătească suma de 2800 lei cheltuieli de judecată parțiale la fond și în apel apelantei debitoare, din care 1500 onorariu avocat la fond, 1000 onorariu avocat în apel, 300 lei taxă de timbru la fond și în apel.

3. Procedura insolvenței. Tabel definitiv de creanțe. Supliment de declarație de creanță depus după data stabilită prin hotărârea de deschidere a procedurii. Sancțiunea decăderii din dreptul de înscriere în tabelul de creanțe.

- art. 102, art. 112 și 114 din Legea nr. 85/2014

Potrivit dispozițiilor art. 114 alin. 1 din lege, cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii nu s-a făcut conform art. 42, titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanței până la expirarea termenului prevăzut la art. 100 alin. 1 lit. b, va fi decăzut în ceea ce privește creanțele respective din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor. Sancțiunea decăderii se constată de către practicianul în insolvență care nu înscrie creditorul în tabel conform art.114 alin.2 din lege. C. S.P.R.L., administratorul judiciar al debitoarei S.C. B. S.R.L. a procedat în acest sens.

*Conform dispozițiilor art. 186 alin. 1 din Codul de procedură civilă: „Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen **numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate**”.*

*Curtea reține că nu s-au dovedit motivele temeinic justificate pentru repunerea în termen. Procesul-verbal de constatare a contravenției seria DGAF nr. 0043961/1.10.2015 este din **2015**, iar Decizia civilă nr. 1849/A/9.10.2017 prin care a fost menținut procesul verbal este din **9.10.2017**. Faptul că i s-a comunicat ulterior decizia (în 6.12.2017 cum susține creditoarea, dar înainte de împlinirea termenului de depunere a declarației, respectiv 7.12.2017) nu este un motiv temeinic.*

Termenul de 60 de zile prevăzut de art. 102 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 nu este aplicabil, creditoarea nu a efectuat o inspecție fiscală din care să rezulte un supliment de creanță. Sumele pretinse suplimentar își au izvorul într-un proces verbal întocmit în 2015.

Secția civilă - decizia civilă nr. 1631/Ap/30 octombrie 2018, M.C.

Prin Sentința civilă nr. 444/Sind/29.03.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov s-a admis contestația formulată de AJFP A. împotriva tabelului definitiv al creanțelor debitoarei S.C. B. S.R.L. întocmit de administratorul judiciar C. S.P.R.L. și, în consecință, a dispus rectificarea tabelului definitiv al creanțelor debitoarei în sensul înscrierii creanței creditoarei contestatoare în suma de 836.176 lei.

Pentru a pronunța această soluție judecătorul sindic a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 112 din Legea nr. 85/2014, după expirarea termenului de depunere a contestațiilor, prevăzut la art.111 alin. 2, și până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate formula contestație împotriva înscrierii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe, ori în tabelele actualizate, în cazul descoperirii unui fals, dol sau unei erori esențiale, care au determinat admiterea creanței sau dreptului de preferință, precum și în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

În cauză s-a constatat că motivele invocate de creditorul contestator vizează în fapt aplicarea dispozițiilor privitoare la repunerea creditoarei în termenul de formulare a declarației de creanță.

S-a constatat așadar că AJFP A., deși a fost notificată cu privire la deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei S.C. B. S.R.L., la momentul formulării declarației de creanță – nu avea cunoștință despre quantumul creanței izvorâte din procesul verbal de contravenție seria DGAF nr. 0043961/01.10.2015.

Deși este vorba despre o creanță anterioară deschiderii procedurii, caracterul cert al acestei creanțe s-a concretizat în momentul pronunțării Deciziei Civile nr. 1849/A/9.10.2017, data rămânerii definitive a soluției pronunțate în cauza având ca obiect plângere împotriva procesului verbal de contravenție.

Judecătorul sindic a constatat așadar că sunt aplicabile dispozițiile art. 186 Cod procedură civilă, contestatoarea dovedind existența unor motive temeinic justificate pentru a putea opera

repunerea în termen, dar și dispozițiile art.113 teza finală, privitoare la descoperirea unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

Pentru aceste considerente, a admis contestația formulată de creditoarea AJFP A., împotriva tabelului definitiv al creanțelor debitoarei S.C. B. S.R.L., cu consecința obligării administratorului judiciar la refacerea tabelului în sensul înscrierii și a sumei de 836.176 lei, în favoarea creditoarei contestatoare.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel debitoarea S.C. B. S.R.L. și C. S.P.R.L., administratorul judiciar al debitoarei S.C. B. S.R.L. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie. În dezvoltarea motivelor de apel se arată că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 AJFP A. avea posibilitatea de a-și înscrie și creanța rezultată din procesul-verbal contestat sub condiție. Data până la care se puteau depune declarațiile de creanță a fost 7.12.2017, iar decizia s-a pronunțat în 9.10.2017. Data hotărârii este anterioară datei la care intimata a formulat cererea inițială de înscriere la masa credală, respectiv 20.11.2017. Nu sunt aplicabile dispozițiile art. 186 Cod procedură civilă, nu s-au dovedit motivele temeinice pentru repunerea în termen, iar lipsa de diligență a AJFP A. nu-i poate fi imputabilă, solicitarea de înscriere la masa credală cu suma de 836.176 lei s-a făcut tardiv. Apelantul C. S.P.R.L., administratorul judiciar al debitoarei S.C. B. S.R.L. după ce prezintă situația de fapt și cronologia evenimentelor, consideră că AJFP A. și-a îndeplinit tardiv obligația de a completa și preciza cererea de admitere a creanței. Consideră că în cauză nu se poate face aplicarea art. 100 alin. 1 lit. b din Lege deoarece acesta se referă la o inspecție fiscală nu la creanțe constatate anterior. Subliniază că debitoarea se află într-o procedură specială derogatorie de la dreptul comun.

Creditoarea AJFP A. a formulat contestație împotriva măsurii luate de administratorul judiciar C. S.P.R.L. prin adresa nr. 79168/12.01.2018, nu a contestat tabelul preliminar de creanțe în consecință s-a întocmit tabelul definitiv al creanțelor la data de 1.02.2018.

La dosar a depus întâmpinare intimata AJFP A. solicitând respingerea apelului. A solicitat repunerea în termen și înscrierea la masa credală prin cererea de precizare în 20.12.2017 deoarece doar la 6.12.2017 i s-a comunicat Decizia civilă nr.1849/A/9.10.2017 prin care a fost menținut procesul verbal de constatarea contravenției seria DGAF nr. 0043961/1.10.2015. Consideră că soluția de repunere în termen este corectă față de dispozițiile art. 186 Cod procedură civilă. Invocă dispozițiile art. 112 și 111 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința apelată, înscrisurile depuse în probațiune raportat la motivele de apel invocate Curtea a constatat că apelurile sunt fondate.

Prin Sentința civilă nr. 1226/sind/26.10.2017 s-a deschis procedura insolvenței debitoarei S.C. B. S.R.L.. Prin această sentință s-a stabilit termen de depunere a declarațiilor de creanță data de 7.12.2017.

Prin declarația de creanță nr. 25206/20.11.2017 creditoarea AJFP A. a solicitat înscrierea creanței în sumă totală de 590.959,00 lei la categoria creanțelor creditorilor beneficiari ai unei clauze de preferință.

Ulterior, în data de 21.12.2017, creditoarea AJFP A. a formulat o cerere de repunere în termen și și-a precizat declarația de creanță cu o sumă de 836.176 lei în plus, sumă ce s-a arătat că face obiectul sancțiunii complementare a confiscării dispusă prin procesul verbal de constatarea contravenției seria DGAF nr. 0043961/1.10.2015.

Administratorul judiciar al debitoarei S.C. B. S.R.L. a întocmit tabelul preliminar al creanțelor prin care a înscris creditoarea AJFP A. cu suma de 590.959,00 lei la categoria creanțelor creditorilor beneficiari ai unei clauze de preferință. Ulterior prin adresa nr. 79168/12.01.2018 a comunicat creditoarei AJFP A. că nu a admis precizarea de creanță pe motiv că este tardivă.

Creditoarea AJFP A. a formulat contestație la măsura luată de administratorul judiciar.

Judecătorul sindic a apreciat că cererea de repunere în termen este întemeiată și a procedat la admiterea contestației.

Potrivit dispozițiilor art. 102 din Legea nr. 85/2014:

“(1) Cu excepția salariaților ale căror creanțe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidențelor contabile, toți ceilalți creditori, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în hotărârea de deschidere a procedurii; cererile de admitere a creanțelor vor fi înregistrate într-un registru, care se va păstra la greșa tribunalului. Sunt creanțe anterioare și creanțele bugetare stabilite printr-o decizie de impunere întocmită ulterior deschiderii procedurii, dar care are ca obiect activitatea anterioară a debitorului. În termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, organele de inspecție fiscală vor efectua inspecția fiscală pe baza analizei de risc, potrivit prevederilor Codului de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare. Creditorii bugetari vor înregistra cererea de admitere a creanței, conform evidențelor proprii, în termenul prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b), urmând ca, în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, dacă este cazul

....
(3) Cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu

(4) Creanțele nescadente sau sub condiție la data deschiderii procedurii vor fi admise la masa credală și vor fi îndreptățite să participe la distribuire de sume în măsura îngăduită de prezentul titlu. ...”

Creditoarea AJFP A. a depus declarația de creanță pentru suma de 590.959,00 lei în termenul fixat în sentința de deschidere a procedurii insolvenței.

Suplimentul de declarație de creanță, intitulat precizare la declarația de creanță din 20.11.2017, a fost depus peste termenul stabilit (care era 7.12.2017) la data de 21.12.2017. Această situație de fapt nu este contestată de către părți.

Creditoarea AJFP A. a formulat cerere de repunere în termenul de depunere a declarației de creanță susținând că doar la 6.12.2017 i s-a comunicat Decizia civilă nr. 1849/A/9.10.2017 prin care a fost menținut procesul verbal de constatarea contravenției seria DGAF nr. 0043961/1.10.2015.

Conform dispozițiilor art. 186 alin. 1 din Codul de procedură civilă invocat de creditoare și de judecătorul sindic *„Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate”*.

Curtea reține că nu s-au dovedit motivele temeinic justificate pentru repunerea în termen. Procesul verbal de constatarea contravenției seria DGAF nr. 0043961/1.10.2015 este din 2015, iar Decizia civilă nr. 1849/A/9.10.2017 prin care a fost menținut procesul verbal este din 9.10.2017. Faptul că i s-a comunicat ulterior decizia (în 6.12.2017 cum susține creditoarea, dar înainte de împlinirea termenului de depunere a declarației, respectiv 7.12.2017) nu este un motiv temeinic.

Termenul de 60 de zile prevăzut de art. 102 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 nu este aplicabil, creditoarea nu a efectuat o inspecție fiscală din care să rezulte un supliment de creanță. Sumele pretinse suplimentar își au izvorul într-un proces verbal întocmit în 2015.

Potrivit dispozițiilor art. 114 alin. 1 din lege, cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii nu s-a făcut conform art. 42, titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanței până la expirarea termenului prevăzut la art. 100 alin. 1 lit. b), va fi decăzut în ceea ce privește creanțele respective din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor. Sancțiunea decăderii se constată de către practicianul în insolvență care nu înscrie creditorul în tabel conform art.114 alin.2 din lege. C. S.P.R.L., administratorul judiciar al debitoarei S.C. B. S.R.L. a procedat în acest sens.

În urma respingerii cererii de înscriere în tabelul creanțelor și cu suma suplimentară de 836.176 lei, administratorul judiciar a întocmit tabelul preliminar de creanțe la data de 28.12.2017 publicat în BPI 134 din 5.01.2018. Creditoarea AJFP A. nu a formulat contestație împotriva tabelului preliminar.

Ulterior s-a întocmit tabelul definitiv al creanțelor debitoarei S.C. B. S.R.L. publicat în BPI 2494/06.02.2018. Acest tabel a fost contestat de creditoare. Judecătorul sindic a admis contestația fără a avea în vedere situația de fapt și de drept anterior prezentată.

Curtea reține că AJFP A. a depus după expirarea termenului stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei precizarea la declarația de creanță în consecință nu mai are dreptul să fie înscrisă în tabelul definitiv de creanțe și cu această sumă.

Dispozițiile art. 112 din Lege se referă la întocmirea tabelului definitiv și la drepturile creditorilor înregistrați. Art. 111 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 invocată reglementează contestațiile împotriva tabelului preliminar.

În cauză s-a contestat tabelul definitiv.

Pentru toate considerentele arătate, Curtea în temeiul art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă a admis apelurile declarate de debitoarea S.C. B. S.R.L. și C. S.P.R.L., administratorul judiciar al debitoarei S.C. B. S.R.L. împotriva Sentinței civile nr. 444/Sind/29.03.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov – secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal pe care a schimbat-o în tot în sensul că a respins contestația formulată de contestatoarea AJFP A. împotriva tabelului definitiv al creanțelor debitoarei S.C. B. S.R.L. întocmit de administratorul judiciar C. S.P.R.L..

IV. LITIGII CU MINORI ȘI FAMILIE

1. Îndeplinirea condiției prevăzute de art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004 în vederea încuviințării adopției interne.

- art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004

Potrivit art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004, adopția internă este definită ca fiind adopția în care atât adoptatorul sau familia adoptatoare, cât și adoptatul au reședința obișnuită în România, iar potrivit art. 4, în înțelesul acestei legi, prin reședință obișnuită în România a copilului se înțelege situația copiilor cetățeni români cu domiciliul în România care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare introducerii cererii de încuviințare a adopției.

Legea nr. 273/2004 conține norme de stabilire a competenței instanței speciale în raport cu cele ale Codului de procedură civilă, astfel cum s-a arătat mai sus. În acest sens, se observă că potrivit art. 84, „(1) Instanțele judecătorești române sunt competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă cel puțin una dintre părți are reședința obișnuită în România. (2) Instanțele judecătorești române sunt exclusiv competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă copilul care urmează a fi adoptat are reședința obișnuită în România și este cetățean român sau apatrid”.

Ca urmare, dincolo de cetățenia copilului ce se dorește a fi adoptat, pentru stabilirea competenței instanțelor române, este necesară și îndeplinirea condiției „reședinței obișnuite” în România a copilului.

Secția civilă – decizia civilă nr. 1/Ap/CC/23 ianuarie 2018, L.B.

Deliberând asupra apelului de față,

Constată că prin sentința civilă nr. 116/CC din 29 noiembrie 2017 Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov a admis cererea de încuviințare a adopției copilului A.B., formulată de reclamantul C.D. în contradictoriu cu pârâta C.E. și A.F., și în consecință:

În baza art. 59 din Legea nr. 273/2004 republicată, privind regimul juridic al adopției, a încuviințat adopția copilului A.B., născut la data de [...] în G., județul G., naștere înregistrată în Registrul de naștere la nr. [...], fiica lui A.F. și A. (căsătorită C.) E., C.N.P. [...], sex femeiesc, cetățean român, cu domiciliul în G., str. H., nr. x, sc. x, ap. xx, județul G., de către soțul mamei minorei, reclamantul C.D., [...].

În baza art.473 alin.1 Cod civil copilul adoptat dobândește prin adopție numele de familie al adoptatorului, acela de „C.”.

În baza art. 473 alin. 5 Cod civil a dispus ca pe baza prezentei hotărâri judecătorești definitive, serviciul de stare civilă competent să întocmească copilului un nou act de naștere pe numele „C.B.”, în care adoptatorul va fi trecut ca fiind tatăl său firesc.

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

Copilul A.B. s-a născut la data [...] în G., județul G., naștere înregistrată în Registrul de naștere la nr. [...] și este fiica lui A.F. și A. (căsătorită C.) E. (fila 6 dosar fond).

În urma divorțului părinților, prin sentința civilă nr.3803/23.04.2007, pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul civil nr. xxx/197/2007, minora a fost încredințată spre creștere și educare mamei (fila 14 dosar fond).

Reclamantul C.D. s-a căsătorit cu mama copilului la data de x septembrie 2009, astfel cum rezultă din copia certificatului de căsătorie (fila 10 dosar fond).

Potrivit depoziției martorei I., bunica maternă (fila 12 dosar fond) tribunalul a reținut că între reclamant și minoră există o legătură foarte strânsă ca între un tată și o fiică, copilul adresându-i-se cu apelativul „tată” și l-a întrebat pe D. dacă vrea să-i fie tată de când l-a cunoscut. Tatăl natural nu s-a interesat de B., deși mama acesteia nu i-a interzis.

Această declarație se coroborează cu raportul de anchetă socială, care relevă faptul că între reclamant și fetiță este o relație firească, ambii manifestând afecțiune unul față de celălalt, iar B. îl consideră pe domnul C. ca fiind tatăl său (fila 100 dosar fond).

Ascultată fiind în Camera de Consiliu (fila 111 dosar fond), B. a povestit că se înțelege foarte bine cu soțul mamei, care o crește de la vârsta de 2 ani și căreia îi spune „tată”. Și-a exprimat consimțământul la adopție, după ce a fost consiliată asupra consecințelor adopției (fila 108 dosar fond).

Tribunalul a constatat faptul că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției republicată, pentru încuviințarea adopției copilului A.B..

Astfel potrivit art. 48 alin. 2 din Lega nr. 273/2004 republicată, cererea de încuviințare a adopției formulată în prezentul dosar este însoțită de actele necesare, după cum urmează:

- c) certificatul de naștere al copilului – în copie legalizată fila 6 din dosar fond;
- d) certificatul medical privind starea de sănătate a copilului – fila 7 din dosar fond;
- c) certificatul de naștere al tatălui adoptator, în copie legalizată fila 9 din dosar fond;
- d) certificatul de căsătorie al tatălui adoptator cu mama copilului, în copie legalizată – fila 10 din dosar fond;
- e) cazierul judiciar al tatălui adoptator – fila 13 din dosar fond;
- f) adeverință medicală privind starea de sănătate a tatălui adoptator, eliberată de medicul de familie – fila 12 din dosar fond.

Potrivit art. 26 lit. b din Legea nr. 273/2004 republicată, obținerea atestatalui adoptatorului nu este necesară pentru adopția copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv.

Astfel, tribunalul a apreciat că declarația dată de către reclamant cu privire la faptul că are domiciliul în România, iar în Marea Britanie are doar reședința, având în vedere că lucrează acolo cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată atrage competența instanței române, potrivit dispozițiilor art.1079 pct. 2 din Codul de procedură civilă, având în vedere că minora are domiciliul în România și este cetățean român. Totodată, nu sunt aplicabile în speță dispozițiile art.3 lit. a și art.4 lit. a din Legea nr. 272/2004 republicată, având în vedere că se face referire la cererea de atestare, ceea ce nu este cazul, fiind vorba de adopția copilului soțului.

Atât adoptatorul C.D., cât și părinții firești ai minorei, A.F. și C.E. și minora și-au exprimat în fața instanței consimțământul la adopția copilului A.B., potrivit art. 14 alin. 2 și art. 15 din Legea nr. 273/2004, după ce au fost consiliați cu privire la adopție (filele 104-108 dosar fond).

Având în vedere că instanța, pe baza probelor administrate, și-a format convingerea că adopția este în interesul superior al copilului A.B., a admis cererea de încuviințare a adopției copilului de către soțul mamei firești a copilului, adoptatorul C.D..

În baza art.473 alin.1 Cod civil copilul adoptat va dobândi prin adopție numele de familie al adoptatorului, acela de „C.”.

În baza art. 473 alin.5 Cod civil a dispus ca pe baza prezentei hotărâri judecătorești definitive, serviciul de stare civilă competent să întocmească copilului un nou act de naștere pe numele „C.B.”, în care adoptatorul va fi trecut ca fiind tatăl său firesc.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul pentru Minori și Familie care a solicitat admiterea căii de atac și schimbarea hotărârii pronunțate de instanța de fond în sensul respingerii cererii petentului C.D. de încuviințare a adopției copilului soției sale, respectiv A.B..

În susținerea apelului s-a invocat nelegalitatea sentinței civile atacate întrucât nu sunt îndeplinite condițiile de fond ale încuviințării adopției de către petentul C.D., soțul mamei minorei A.B., pentru următoarele motive:

Din probele administrate a rezultat fără dubiu că nici adoptatorul și nici adoptatul nu au reședința obișnuită în România, ci în Marea Britanie. Aceștia nu îndeplinesc condiția prevăzută de art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004, respectiv nu au reședința obișnuită în România pentru a solicita o adopție internă. În înțelesul legii, adopția internă este adopția în care atât adoptatorul cât și adoptatul au reședința obișnuită în România.

Cei doi nu îndeplinesc nici condiția prevăzută de art. 3 lit. a din aceeași lege din cuprinsul căruia rezultă că prin sintagma „reședința obișnuită în România a adoptatorului” se înțelege situația cetățenilor români sau cu multiplă cetățenie, după caz, care au domiciliul în România, care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 6 luni anterioare depunerii cererii de atestare. Deși obiectul cauzei îl reprezintă adopția copilului de către părintele firesc, legea nu prevede norme derogatorii cu privire la reședință, în această situație particulară, așa încât sunt aplicabile normele invocate.

De asemenea, nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 4 lit. a din lege care stabilește prin „reședința obișnuită în România a copilului”, situația copiilor cetățenilor români cu domiciliul în România care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare cererii de încuviințare a adopției.

Nici instanța de judecată din România nu este competentă să judece prezenta cauză întrucât potrivit art. 84 alin. 1 din lege, instanțele judecătorești române sunt exclusiv competente să judece cererile prevăzute de lege dacă copilul care urmează a fi adoptat are reședința obișnuită în România și este cetățean român sau apatrid.

Nu sunt incidente nici dispozițiile art. 60 lit. c din lege privind adopția internațională în cazul căreia premisele sunt următoarele: copilul să aibă reședința obișnuită în România și să se afle în evidențele ANPDCA.

Intimatul C.D. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, invocând următoarele apărări:

Probele administrate în cauză au dus la convingerea fără echivoc a instanței că adopția este în interesul suprem al minorei și că s-au depus toate diligențele pentru îndeplinirea cumulativă a condițiilor ce se impun pentru ca cererea să fie admisibilă.

Potrivit art. 1079 pct. 2 Cod procedură civilă, având în vedere că atât minora cât și adoptatorul au domiciliul pe teritoriul României și sunt cetățeni români, instanța a fost competentă să judece cauza. Potrivit declarației notariale dată de intimat, aceasta are domiciliul pe teritoriul României și reședința pe teritoriul Marii Britanii unde lucrează cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată.

Manifestarea de voință a adoptatorului de a nu mai reveni în țară are la bază situația financiară și socială pe care a reușit să o clădească pentru familia sa în Marea Britanie, dar mai ales pentru că minora A.B. este perfect integrată în acel sistem de învățământ.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma dispozițiilor art. 476 Cod procedură civilă și ale motivelor de apel invocate, Curtea reține următoarele:

Deși art. 1079 pct. 2 Cod procedură civilă reglementează competența exclusivă a instanțelor române în soluționarea litigiilor cu element de extraneitate din sfera statutului personal referitoare la încuviințarea adopției, dacă cel ce urmează a fi adoptat domiciliază în România și este cetățean român sau apatrid, se impune a se avea în vedere și dispozițiile art. 50 pct. d din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod de procedură civilă, potrivit căroră *Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 259 din 19 aprilie 2012, se modifică și se completează după cum urmează. După articolul 98 se introduce un nou articol, articolul 98¹, cu următorul cuprins: "Art. 98¹ Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Codului civil și, după caz, ale Codului de procedură civilă."*>

Ca urmare, în măsura în care cererea de adopție se supune reglementărilor Legii nr. 273/2004, dispozițiile acesteia privind competența instanței de judecată au caracter special față de cele ale codului de procedură civilă.

Potrivit art. 452 alin. 2 Cod civil, procedura adopției este reglementată prin lege specială, în concret prin Legea nr. 273/2004.

În acest context, Curtea reține că potrivit art. 2 lit. c din Legea nr. 273/2004, *adopția internă* este definită ca fiind adopția în care atât adoptatorul sau familia adoptatoare, cât și adoptatul au reședința obișnuită în România, iar potrivit art. 4, în înțelesul acestei legi, prin *reședință obișnuită în România a copilului* se înțelege situația copiilor cetățeni români cu domiciliul în România care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare introducerii cererii de încuviințare a adopției.

Legea nr. 273/2004 conține norme de stabilire a competenței instanței speciale în raport cu cele ale codului de procedură civilă, astfel cum s-a arătat mai sus. În acest sens, se observă că potrivit art. 84, „(1) *Instanțele judecătorești române sunt competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă cel puțin una dintre părți are reședința obișnuită în România.* (2) *Instanțele judecătorești române sunt exclusiv competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă copilul care urmează a fi adoptat are reședința obișnuită în România și este cetățean român sau apatrid*”.

Ca urmare, dincolo de cetățenia copilului ce se dorește a fi adoptat, pentru stabilirea competenței instanțelor române, este necesară și îndeplinirea condiției „reședinței obișnuite” în România a copilului.

Prin Hotărârea CJUE din 2 aprilie 2009 dată în cauza C-523/07 referitoare, printre altele la competența instanței în aplicarea Regulamentului (CE) nr 2201/2003 (chiar dacă adopția este exclusă de la aplicarea acestei norme comunitare prin chiar art. 1 al 3 din cuprinsul acestuia), instanța comunitară a stabilit că noțiunea reședință obișnuită „trebuie interpretată în sensul că această reședință corespunde locului care exprimă o anumită integrare a copilului într-un mediu social și familial. În acest scop, trebuie mai ales să fie luate în considerare durata, regularitatea, condițiile și motivele sejurului pe teritoriul unui stat membru și ale mutării familiei în acest stat, cetățenia copilului, locul și condițiile de școlarizare, cunoștințele lingvistice, precum și raporturile de familie și sociale întreținute de copil în statul respectiv. Este de competența instanței naționale să determine reședința obișnuită a copilului, ținând cont de ansamblul împrejurărilor de fapt specifice fiecărui caz în parte”.

În prezenta cauză, instanța de fond nu a procedat la stabilirea reședinței obișnuite a minorei, ci a constatat doar că aceasta are domiciliul în România și are cetățenie română. A stabilit că minora are reședința obișnuită în România ar echivala cu o contradicție evidentă cu cele susținute și dovedite în cauză referitoare la viața socială și școlară a unui copil care nu mai păstrează decât minime relații cu țara al cărui cetățean este.

De asemenea, nici reședința obișnuită a petentului nu atrage competența instanțelor române întrucât aceasta nu echivalează cu locul unde este domiciliul, ci cu locul în care acesta desfășoară întregul ansamblu al activităților vieții sale, respectiv în Marea Britanie. Chiar prin întâmpinarea formulată în apel, intimatul C.D. arată că nu intenționează să revină în România.

În mod evident atât autorul cererii de adopție internă cât și copilul ce se dorește a fi adoptat nu au reședința obișnuită în România, nefiind astfel îndeplinite nici condițiile adopției

interne și, având în vedere definiția dată de lege adopției internaționale (adopția în care adoptatorul sau familia adoptatoare și copilul ce urmează să fie adoptat au reședința obișnuită în state diferite, iar, în urma încuviințării adopției, copilul urmează să aibă aceeași reședință obișnuită cu cea a adoptatorului), nici ale acestui tip de adopție.

În atare situație, criticile aduse în apel sunt fondate, nefiind îndeplinită condiția „reședinței obișnuite” în România a niciunui dintre adoptator și minor adoptat, în vederea admiterii cererii de adopție internă, cu consecința neatragerii competenței instanțelor române în soluționarea cererii de adopție ce face obiectul cauzei.

Pentru aceste considerente, în condițiile art. 480 alin. 4 Cod procedură civilă, va admite apelul, va anula hotărârea atacată și va respinge cererea ca inadmisibilă.

V. LITIGII DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

1. Litigiu de muncă - acțiune în răspundere patrimonială.

- art. 2517 Codul civil din 2009 și art. 268 alin. 1 lit. c din Codul muncii

Data de la care începe să curgă termenul de prescripție pentru repararea prejudiciului pretins de angajator este data la care a cunoscut cu certitudine că are obligația de despăgubire către terț, precum și întinderea acestei obligații.

Condițiile necesare pentru a fi antrenată răspunderea patrimonială a celor doi pârâți sunt existența unei fapte ilicite, un prejudiciu, raportul de cauzalitate între faptă și prejudiciu și existența vinovăției celor care au cauzat prejudiciul.

Secția civilă, decizia nr. 184/Ap/15 februarie 2018, D.N.

Deliberând asupra apelurilor declarate în cauză instanța constată următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Covasna sub dosar nr. xxx/119/2016, reclamantii Unitatea Administrativ Teritorială a municipiului A. și Consiliul Local al municipiului A. au solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâții B. și RADEF R RA, să dispună obligarea pârâților la plata solidară a sumei de 701.407 lei cu titlu de despăgubiri și la plata dobânzilor legale aferente, ce urmează a fi actualizate până la data plății efective, reprezentând prejudiciul evident cauzat UAT municipiului A., prin diminuarea bugetului local cu suma de 701.407 lei.

De asemenea, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În apărare, pârâtul B. a formulat **întâmpinare** prin care a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată având în vedere următoarele motive. Prin întâmpinarea formulată pârâtul a invocat excepția de netimbrare; excepția lipsei capacității de folosință a Consiliului local A. și excepția de prescripție a dreptului material la acțiune. De asemenea, pârâtul B. a formulat o **cerere de chemare în garanție a lui C..**

Pârâta RADEF R. prin **întâmpinare** (f. 169 vol. I) a solicitat pe cale de excepție respingerea acțiunii ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă iar pe fondul cauzei respingerea acțiunii ca neîntemeiată cu obligarea reclamantilor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul proces.

Prin sentința civilă nr. 646/6 iulie 2017, pronunțată de Tribunalul Covasna în dosarul civil nr. xxx/119/2017 s-a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de partea pârâtă B. și în consecință s-a respins cererea formulată de părțile reclamante Unitatea Administrativ Teritorială A., prin primar C., și Consiliul Local al municipiului A. în contradictoriu cu părțile pârâte B. și RADEF R RA.

S-a respins cererea de chemare în garanție a lui C. ca fiind rămasă fără obiect.

S-a respins cererea părții pârâte B. privind acordarea cheltuielilor de judecată.

În considerentele sentinței civile nr. 646/6 iulie 2017 se rețin următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată formulată în dosarul nr. xxx/119/2016, de reclamantii Unitatea Administrativ Teritorială A., prin primar C., și Consiliul Local al Municipiului A. în contradictoriu cu pârâții B. și RADEF R RA au solicitat obligarea pârâților la plata, în solidar, a sumei de 701.407 lei cu titlu de despăgubiri și la plata dobânzilor legale aferente, cu cheltuieli de judecată, arătând că S.C. D. S.R.L. - prin lichidatorul judiciar E. IPURL, după mai mult de 3 ani de la preluarea imobilului Cinematograful F. din municipiul A. de către Consiliul local A. și Municipiul A., a chemat în judecată pe Municipiul A. pentru achitarea sumei de 593.000 lei, cu titlu de investiție realizată în calitatea sa de chiriaș al imobilului în perioada 2005 -2009, proprietarul de atunci fiind RADEF R..

În baza Sentinței civile nr.352/04.06.2015 pronunțată în dosarul cu nr. xxx/119/2013 al Tribunalului Covasna, rămasă definitivă și irevocabilă, Municipiul A. a fost executat silit în mai multe dosare execuționale dos. ex. nr. xxx/2015 (pentru suma de 745.979,14 lei cu cheltuieli de executare), dos. ex. nr. xx6/2015 (pentru suma de 529.654 lei), dos. ex. xx7/2015 (suma de 760.939,60 lei, cu cheltuieli de executare).

Prin acordul nr. 8413/07.01.2016 Municipiul A. și S.C. E. IPURL, lichidatorul judiciar al S.C. D. SRL, au căzut de acord asupra plății eşalonate a sumei restante de 536.394 lei a debitului generat prin litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. xxx/119/2013 al Tribunalului Covasna, restul de 20.640 lei fiind achitat prin intermediul popririi în dos. ex. nr. xxx/2015 și prin plata benevolă a sumei de 144.373 lei.

Consiliul local al municipiului A. prin HCL A. nr.33/2010 a însușit Protocolul de predare primire al imobilului din data de 23.02.2010 (încheiat și semnat de către codebitorii solidari - fostul primar B. și reprezentantul RADEF R), constând în Cinematograful F., cu activul și pasivul din anexa acestuia, care prevede un activ de 11.413 lei și un pasiv de 2.603 lei.

Întrucât prin Legea cinematografiei nr.303/2008 s-a stipulat modalitatea de preluare a activului și pasivului aferent acestor imobile, respectiv printr-un protocol încheiat de primar și însușit prin Hotărâre a Consiliului local, prin Protocolul semnat de primarul în funcție la data respectivă (B.) din data de 23.02.2010, s-a preluat de la RADEF R. imobilul Cinematograful F. cu un activ de 11.413 lei și un pasiv de 2.603 lei.

Întrucât HCL A. nr. 33/2010 a constituit actul de bază prin care consiliul local în numele municipiului A. a preluat și a recunoscut toate activele și pasivele imobilului pe baza Protocolului de preluare a imobilului, semnat de către primarul de atunci și reprezentantul RADEF R., unde apărea un pasiv de 2.603 lei, nicidecum un pasiv de 520.000 lei la plata căruia municipiul a fost obligat ulterior către chiriașul de atunci, reclamantii consideră că la data introducerii și inițierii proiectului de hotărâre de către fostul primar privind însușirea protocolului de predare primire, Consiliul local a fost dus în eroare cu privire la valoarea imobilului și cu privire la pasivul acestuia. Fostul primar, deplasându-se la fața locului cu reprezentanții RADEF R., ar fi trebuit să analizeze cu prudență și cu grijă, concordanța dintre documentele din contabilitate în ceea ce privește activul și pasivul imobilului, cât și valoarea estimată a clădirii cinematografului.

Se mai arată că, după semnarea protocolului în cauză și după adoptarea HCL nr. 33/2010, în anul 2011, fostul primar B., prin inserarea unor clauze abuzive în actul adițional nr. 3/2011 la Contractul de închiriere nr. 45/25.04.2004, recunoaște, contrar celor constatate în anul precedent, un pasiv de 590.000 lei al imobilului.

Totodată, reprezentanții RADEF R., la data predării activului și pasivului, cunoșteau valoarea reală a investițiilor efectuate de către chiriașul S.C. D. S.R.L., implicit și valoarea imobilului din anul 2010 și al pasivului acestuia (creanțe datorate fostului chiriaș), întrucât și în cursul litigiului ivit s-au depus la dosarul cauzei documente care probează acest fapt.

Prin încheierea pronunțată în data de 25.11.2016 de Tribunalul Covasna s-a admis excepția necompetenței materiale a completului de contencios administrativ și fiscal din cadrul Tribunalului Covasna, invocată de reclamant și s-a declinat în favoarea completului de litigii de muncă și asigurări sociale din cadrul Tribunalului Covasna competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantii Unitatea Administrativ Teritorială A., prin primar C., și Consiliul Local al Municipiului A..

La termenul de judecată din 19.01.2017 instanța după punerea în discuția părților, a rămas în pronunțare pe excepția necompetenței materiale a Tribunalului COVASNA, secția de litigii de muncă și asigurări sociale, și raportându-se și la dispozițiile art. 129, art. 130 alin. 1 și 3, art.131 și art. 132 alin. 1 și 3 din Codul de procedură civilă a admis excepția necompetenței sale materiale și a dispus declinarea cauzei în favoarea Tribunalului Covasna, completul de contencios administrativ și fiscal.

Totodată, constatând că în speță există un conflict negativ de competență, văzând și dispozițiile art. 135 și 136 din Codul de procedură civilă, a trimis cauza la Curtea de Apel Brașov pentru soluționarea conflictului de competență.

Curtea de Apel Brașov prin Sentința civilă nr. 14/Fcc în Ședința Camerei de Consiliu din data de 16 februarie 2017 a stabilit competența funcțională de soluționare a prezentei cereri în favoarea Tribunalului Covasna - Secția Civilă, completul specializat în soluționarea litigiilor de muncă și asigurări sociale (f. 6 din dos. nr. xx/64/2017).

Pârâtul B. prin întâmpinarea formulată în cauză (f. 160) a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată. A invocat excepția netimbrării acțiunii formulate, excepția lipsei capacității de folosință a Consiliului local A. și excepția prescripției dreptului material la acțiune.

În cuprinsul întâmpinării a formulat de asemenea cerere de chemare în garanție a lui C..

RADEF R., prin întâmpinarea formulată la data de 6 iunie 2016 (f. 169) a solicitat respingerea cererii ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Referitor la excepția netimbrării, aceasta a fost soluționată prin Încheierea de Ședință a Camerei de Consiliu din data de 13 septembrie 2016 (f.6).

La termenul de judecată din data de 22 iunie 2017 instanța a pus în discuție excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată prin întâmpinare de către pârâtul B., și, față de lipsa părților și constatând că s-a solicitat judecarea cauzei în lipsă a rămas în pronunțare doar asupra acestei excepții reținând următoarele:

În drept sunt aplicabile dispozițiile art. 268 alin. 1 lit. c din Codul muncii care arată că:

(1) Cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate:

c) în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum și în cazul răspunderii patrimoniale a salariaților față de angajator;

Referitor la perioada de timp în care se presupune că s-ar fi săvârșit presupusul prejudiciu instanța constată, raportat la Sentința civilă nr. 352/04.06.2015 pronunțată în dosarul cu nr. xxx/119/2013 al Tribunalului Covasna, rămasă definitivă și irevocabilă, că data încheierii Contractului inițial între RADEF R Filiala Cinematografică G. și S.C. D. S.R.L, respectiv cel de închiriere, este 25.05.2004 (nr.45/25.05.2004 f. 44-47).

Actele, activitățile, faptele ulterioare, respectiv: hotărâri, procese verbale, acte adiționale la contracte, note de constatare, avize etc., sunt cele reținute în cuprinsul sentinței sus menționate, așadar instanța se va raporta la acestea pentru soluționarea excepției invocate iar din Decizia nr.830/R a Curții de Apel Brașov (f. 34-37 vol. I) rezultă că raportul contractual existent între părțile contractante a încetat la data de 17.07.2012.

Așadar, raportat la această dată, instanța constată că termenul de prescripție raportat la data de 17.07.2012 s-a împlinit la data de 17.07.2015 iar prezenta acțiune s-a înregistrat pe rolul acestei instanțe abia la 04.05.2016, deci cu încălcarea termenului de prescripție de 3 ani stabilit de astfel că pe cale de consecință va admite excepția prescripției dreptului material la acțiune și va dispune în consecință.

Având în vedere cele de mai sus, cu reținerea dispozițiilor art. 249 noul Cod de procedură civilă a respins cererea de chemare în garanție a lui C. ca fiind rămasă fără obiect.

Referitor la plata cheltuielilor de judecată, tribunalul a respins această solicitare dat fiind că înscrisurile doveditoare a acestor cheltuieli nu au fost depuse la dosar așa cum se stabilește prin dispozițiile art. 394 alin. 3 noul Cod de procedură civilă înaintea închiderii dezbaterilor în

fond, astfel că nu vor fi avute în vedere de instanță iar a proceda altfel ar însemna să fie încălcat dreptul de apărare al părților reclamante căruia nu i-au fost comunicate aceste înscrisuri.

În cauză au formulat apel, în termen, atât reclamantii UAT Municipiu A., prin Primar și Consiliul Local al Mun. A., cât și pârâțul B..

1. Prin apelul declarat, reclamantii UAT Municipiu A., prin Primar și Consiliul Local al Mun. A. au solicitat admiterea apelului, în sensul anulării sentinței pronunțate de Tribunalul Covasna și rejudecând cauza, admiterea cererii de chemare în judecată.

În dezvoltarea motivelor de apel se arată că:

Cererea de chemare în judecată este întemeiată pe dispozițiile legale ale acțiunii în regres și răspunderii civile delictuale, respectiv art. 1381 alin. 1, art. 1382-1384, art. 1386 alin. 2 Noul Cod civil și art. 55 Legea nr. 393/2004.

În speță acesta este momentul pronunțării hotărârii judecătorești definitive și irevocabile în dosarul cu nr. xxx/119/2013, pe baza căruia persoana/persoanele răspunzătoare datorează și dobânzile aferente sumei de bani stabilită ca despăgubire, până la plata ei integral.

În baza Sentinței civile nr. 352/4 iunie 2015 pronunțată în dosarul cu nr. xxx/119/2013 al Tribunalului Covasna, rămasă definitivă și irevocabilă prin Decizia Curții de Apel Brașov nr. 830/08.09.2015 și al Deciziei Curții de Apel Brașov nr.H79/R/24 noiembrie 2015 pronunțată în dosar nr. xxx/64/2015, Municipiul A. a fost executat silit în mai multe dosare execuționale.

Consiliul local a fost dus în eroare cu privire la valoarea imobilului și cu privire la pasivul acestuia. Se arată că după semnarea protocolului în cauză și după adoptarea HCL nr.33/2010, în anul 2011, fostul primar B., prin inserarea unor clauze abuzive în actul adițional nr.3/2011 la Contractul de închiriere nr.45/25.04.2004, recunoaște, contrar celor constatate în anul precedent (el însuși fiind cel care în anul 2010 semnează protocolul imobilului cu activul de 11.413 lei, și pasivul de 2.603 lei), un pasiv de 590.000 lei al imobilului.

De asemenea, reprezentanții RADEF R., la data predării activului și pasivului, cunoșteau valoarea reală a investițiilor efectuate de către chiriașul S.C. D. S.R.L., implicit și valoarea imobilului din anul 2010 și al pasivului acestuia (creanței datorată fostului chiriaș), întrucât și în cursul litigiului ivit s-au depus la dosarul cauzei documente care probează acest fapt: solicitarea de recepție nr. 86/04.09.2007 de către S.C. D. S.R.L. adresată RADEF R. București, Raportul Serviciului Tehnic și întreținere patrimoniu din 09.10.2007, Adresa nr. 6015/2005, aprobarea administratorului RADEF din anii 2007, Nota de constatare din anul 2007. Totuși raportat la aceste investiții, protocolul de predare-primire al imobilului include un activ și pasiv relativ mici, ceea ce nu corespundea realității faptice.

Fapta ilicită a pârâților constă în inducerea în eroare a Consiliului local al Municipiului A. cu privire la valoarea imobilului și cu privire la pasivul acestuia.

Apelanții apreciază că în considerentele sentinței pronunțate de prima instanță s-au dat dezlegări unor probleme de drept și de fapt care nu au legătură cu realitate și care sunt greșite. Prima instanța se raportează la patru date pentru calcularea termenului de prescripție, în condițiile în care prejudiciul și valoarea acestuia a fost cunoscută și stabilită abia la data pronunțării sentinței civile nr. 352/04.06.2015, rămasă definitivă prin decizia nr. 1179/R/24.11.2015, pronunțată în dosarul nr. xxx/64/2015.

Răspunderea persoanei juridice - a Municipiului A. - "pentru fapta proprie" în litigiul la care a fost obligat să despăgubească pe fostul chiriaș, este o răspundere pentru altul, mai exact pentru persoana fizică investită cu funcția de a reprezenta instituția-în speță de primarul care a exercitat această funcție la data comiterii faptei ilicite, existând o culpă personală ca demnitar public, astfel obligația de plată în parte s-a născut pentru acesta și pentru cealaltă parte pentru RadeF R., care nu a actualizat documentele contabile și nu a reevaluat valoarea imobilul, valoarea de inventar. Întrucât protocolul cu care a fost indusă în eroare Consiliul local A., a fost semnată de primarul B. (așa cum prevede Legea nr. 303/2008) și RadeF R., despăgubirile ce trebuie să le plătească UAT Municipiul A. fostului chiriaș S.C. D. S.R.L. prin lichidator judiciar, îi aparțin semnatarilor protocolului, întrucât raportul juridic din care s-au născut aceste prejudicii nu l-a creat UAT Municipiul A., ci primarul de atunci, pârât în cauză și RADEF R.. Astfel există o legătură evidentă de cauzalitate între fapta pârâților, semnatarii al protocolului de predare primire

și prejudicial cauzat UAT Municipiului A., care a fost obligat să plătească sumele de bani prin sentință civilă. În ceea ce privește vinovăția părților, este îndeajuns documentele depuse ca probă, precum și dovada creanței certe-prejudiciul suferit ca și consecința faptelor ilicite ale părților.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 466, art. 468, art. 223 alin. 3 și art. 411 alin. 1 pct. 2 Cod de procedură civilă.

2. Prin apelul declarat pârâtul B. a solicitat admiterea apelului cu privire la cheltuielile de judecată.

În dezvoltarea motivelor de apel se arată că s-a respins ca prescrisă acțiunea formulată de reclamant, iar în ceea ce privește cheltuielile de judecată solicitate de pârâți s-a dispus respingerea acestora.

Dovada cheltuielilor de judecată s-a depus la dosar înainte de închiderea dezbaterilor, iar aceste cheltuieli nu se comunică părții adverse și considerentele instanței reprezintă o adăugare la lege și la practică.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 451, și urm. Cod de procedură civilă.

Reclamantii UAT Municipiu A., prin Primar și Consiliul Local al Mun. A. au formulat întâmpinare la apelul declarat de pârât și au solicitat admiterea excepției tardivității apelului, iar pe fond respingerea apelului deoarece prima instanță a aplicat corect prevederile art. 452 Cod procedură civilă.

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 părți, curtea reține următoarele:

I. Apelul formulat de reclamantii UAT Municipiu A., prin Primar și Consiliul Local al Mun. A. este fondat pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Prin cererea de chemare în judecată formulată în acest dosar, reclamantii Unitatea Administrativ Teritorială A., prin primar C., și Consiliul Local al Municipiului A. în contradictoriu cu pârâții B. și RADEF R RA au solicitat obligarea părților la plata, în solidar, a sumei de 701.407 lei cu titlu de despăgubiri și la plata dobânzilor legale aferente.

Suma solicitată mai sus reprezintă debitul achitat de reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială A. în baza acordului nr. 8413/07.01.2016, încheiat între Municipiul A. și S.C. E. IPURL, lichidatorul judiciar al S.C. D. S.R.L., pentru plata eşalonată a sumei restante de 536.394 lei, reprezentând debitului generat prin litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. xxx/119/2013 al Tribunalului Covasna, restul de 20.640 lei fiind achitat prin intermediul popririi în dos. ex. nr.xxx/2015 și prin plata benevolă a sumei de 144.373 lei.

Prin sentința civilă nr. 352/4.06.2015, pronunțată de Tribunalul Covasna - Secția civilă, în dosarul nr. xxx/119/2013, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. D. S.R.L. societate în insolvență, prin lichidator judiciar S.C. E. IPURL, în contradictoriu cu pârâtul Municipiul A. prin Primar; a fost obligat pârâtul Municipiul A. prin Primar să plătească reclamantei S.C. D. S.R.L. suma de 520.075 lei, reprezentând cheltuieli necesare și utile ca urmare a lucrărilor de construcții și instalații la imobilul Cinematograful „F.”, sumă la care se va calcula dobânda legală aferentă de la data formulării acțiunii 14.01.2013 și până la data achitării efective a debitului; a fost obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 8579 lei cheltuieli de judecată.

Sentința civilă nr. 352/4.06.2015, pronunțată de Tribunalul Covasna - Secția civilă, în dosarul nr. xxx/119/2013, a rămas irevocabilă prin respingerea recursului la data de 08.09.2015, prin decizia civilă nr. 830/R/08.09.2015 a Curții de Apel Brașov.

Prima instanță a reținut că în drept acțiunii formulate îi sunt aplicabile prevederile art.268 alin. 1 lit. c din Codul muncii care prevede că: „(1) Cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate (...) în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum și în cazul răspunderii patrimoniale a salariaților față de angajator;”.

Prin acțiunea formulată reclamantii înțeleg să solicite atragerea răspunderii civile delictuale solidare a pârâtului B., care a avut calitate de primar la momentul preluării imobilului Cinematograful F. și la momentul semnării actului adițional nr. 3/2011 la contractul de închiriere nr. 45/2004, și a pârâtei RADEF R. RA, care a predat către reclamantii imobilul - Cinematograful F..

Potrivit art. 103 din Legea nr. 71/2011 obligațiile născute din faptele juridice extracontractuale sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data producerii ori, după caz, a săvârșirii lor.

Fapta ilicită imputată de reclamantii pârâților ar consta în inducerea în eroare a Consiliului local al Municipiului A. cu privire la valoarea imobilului și al pasivului aferent la data predării-preluării imobilului.

Protocolul de predare primire s-a încheiat la data de 23.02.2010 (f. 15, ș.u, dosar fond) și a avut ca obiect preluarea din domeniul privat al Statului și din administrarea RADEF în domeniul public al unității administrativ-teritoriale A. și administrarea Consiliului local, în conformitate cu prevederile Legii nr. 303/2008, a cinematografului F..

Având în vedere că data la care susțin reclamantii că au cunoscut întinderea pagubei este data de 08.09.2015, data rămânerii irevocabile a sentinței civile nr. 352/4.06.2015, pronunțată de Tribunalul Covasna, instanța de apel apreciază că și în ceea ce privește prescripția cererii formulate de reclamantii sunt incidente prevederile Codului civil din 2009 și Codului muncii.

Potrivit art. 201 din Legea nr. 71/2011 prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil din 2009 sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit, iar în speță sunt aplicabile prevederile Codului civil din 2009 și Codul muncii deoarece prescripția a început să curgă după intrarea în vigoare a Codului civil din 2009.

Referitor la prescripția dreptului material la acțiune cu privire la pretențiile formulate, instanța constată că pentru această cerere se aplică termenul de prescripție de 3 ani (art. 2517 Codul civil din 2009 și art. 268 alin. 1 lit. c din Codul muncii), care se calculează potrivit prevederile art. 2528 Cod civil din 2009 (Prescripția dreptului la acțiune în repararea unei pagube care a fost cauzată printr-o faptă ilicită, începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba cât și pe cel care răspunde de ea).

Prima instanță a reținut în mod greșit că data de la care începe să curgă termenul de prescripție este data la care a încetat un raport contractual dintre reclamanta UAT A. și S.C. D. S.R.L., respectiv la data de 17.07.2012, deoarece aceasta este data de la care a început să curgă prescripția dreptului la acțiune al S.C. D. S.R.L. față de reclamantii din prezentul dosar.

În ceea ce privește momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție de 3 ani a prezentei acțiuni, instanța de apel apreciază că acesta este reprezentat de data rămânerii irevocabile a sentinței civile nr. 352/4.06.2015, pronunțată de Tribunalul Covasna - Secția civilă, în dosarul nr. xxx/119/2013, respectiv data de 08.09.2015, când a fost pronunțată de Curtea de Apel Brașov decizia din recurs, nr. 830/R. Data de 08.09.2015 este data la care reclamantii au cunoscut valoarea lucrărilor necesare și utile efectuate de S.C. D. S.R.L. la imobilul preluat, respectiv au cunoscut cu certitudine că au obligația de despăgubire a S.C. D. S.R.L. și întinderea acestei obligații. La această dată de 08.09.2015 s-a născut pretinsul dreptul material la acțiune al reclamantilor împotriva pârâților pentru sumele la care reclamanta Municipiul A. prin Primar a fost obligată prin sentința civilă nr. 352/4.06.2015, pronunțată de Tribunalul Covasna, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 830/R/08.09.2015.

Având în vedere că reclamantii au promovat prezenta acțiune la data 04.05.2016, față de prevederile art. 268 alin. 1 lit. c din Codul muncii coroborate cu art. 2517 și art. 2528 Cod civil, curtea apreciază că pretențiile din cererea de chemare în judecată nu sunt prescrise, iar soluția pronunțată de prima instanță cu privire la excepția dreptului material la acțiune în raport de cererea formulată este greșită.

II. Pentru toate motivele expuse, curtea, în temeiul art. 480 alin. 2 și alin. 3 teza I Cod procedură civilă, curtea va admite apelul declarat de apelanții reclamantii UAT Municipiu A., prin Primar și Consiliul Local al Mun. A. împotriva sentinței civile nr. 646/6 iulie 2017, pronunțată de Tribunalul Covasna în dosarul civil nr. xxx/119/2017, pe care o va anula și

respingând excepția prescripției dreptului la acțiune va judeca procesul, evocând fondul, având în vedere că părțile nu au solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

Așa cum s-a menționat mai sus, prin întâmpinările formulate de pârâți în fața primei instanțe și prin răspunsul la întâmpinare au fost invocate mai multe excepții procesuale care au rămas nesoluționate.

Prin răspunsul la întâmpinarea depusă de pârâțul B., reclamantii au invocat excepția nulității întâmpinării în raport de prevederile art. 205 alin. 2 lit. a și d Cod procedură civilă.

Art. 205 alin. 2 lit. a și d Cod procedură civilă prevede că întâmpinarea va cuprinde:

„a) numele și prenumele, codul numeric personal, domiciliul sau reședința pârâțului ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul, precum și, după caz, codul unic de înregistrare sau codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerțului ori de înscriere în registrul persoanelor juridice și contul bancar, dacă reclamantul nu le-a menționat în cererea de chemare în judecată. Dispozițiile art. 148 alin. (1) teza a II-a sunt aplicabile în mod corespunzător. Dacă pârâțul locuiește în străinătate, va arăta și domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul;

(.....)

d) dovezile cu care se apără împotriva fiecărui capăt din cerere, dispozițiile art. 194 lit. e) fiind aplicabile în mod corespunzător;”.

Legiuitorul deși a reglementat în mod expres conținutul pe care trebuie să-l aibă întâmpinarea, nu a sancționat în mod expres și nerespectarea acestor cerințe de conținut, fiind incidente astfel prevederile art. 175 alin. 1 Cod procedură civilă. Fiind vorba de o nulitate relativă, partea care o invocă trebuie să facă dovada îndeplinirii a trei condiții, respectiv că prin întâmpinarea depusă au fost nerespectate cerințele legale; prin acest fapt s-a adus părții o vătămare și această vătămare nu poate fi înlăturată decât prin desființarea actului.

Analizând cuprinsul întâmpinării depuse de pârâțul B. (f. 160-164 dosar fond) rezultă că acesta și-a indicat numele și prenumele, codul numeric personal și domiciliul și de asemenea, a precizat că solicită în probațiune proba cu înscrisuri și interogatoriul pârâtei. Faptul că nu a fost indicată o adresa electronică sau un număr de telefon, de fax ori altele asemenea nu poate atrage nulitatea întâmpinării deoarece nu este obligatoriu ca o parte să aibă o adresă de mail sau un număr de telefon, iar pe de altă parte, reclamantii nu au făcut dovada vătămării suferite prin neindicarea de către pârât a acestor mențiuni.

Instanța nu va reține susținerile reclamantilor referitoare la maniera în care pârâțul, prin avocat, înțelege să-și facă apărări în cauză, deoarece aceste aspecte nu sunt sancționate cu nulitatea întâmpinării.

Pentru considerentele expuse, instanța va respinge ca neîntemeiată excepția nulității întâmpinării formulate în primă instanță de pârâțul B., excepție invocată de reclamantii.

Excepția lipsei capacității procesuale de folosință a reclamantului Consiliul Local al Mun. A., invocată de pârâțul B., este neîntemeiată deoarece potrivit art. 56 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă pot fi părți în judecată și entități fără personalitate juridică, cum este și Consiliul local, dacă sunt constituite potrivit legii.

De asemenea, este neîntemeiată și lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâța RADEF R RA, deoarece prin apărările formulate de pârâța se fac aprecieri cu privire la inexistența obligației, iar acest fapt constituie o chestiune de fond conform art. 36 teza finală Cod de procedură civilă și nu o excepție propriu-zisă.

Cu privire la fondul cererii formulate, instanța de apel constată următoarele:

Pentru a fi antrenată răspunderea patrimonială a celor doi pârâți trebuie să fie întrunite anumite condiții și anume, existența unei fapte ilicite, un prejudiciu, raportul de cauzalitate între faptă și prejudiciu și existența vinovăției celor care au cauzat prejudiciul.

Reclamantii au susținut că fapta ilicită a pârâților ar consta în inducerea în eroare a Consiliului local al Municipiului A. cu privire la valoarea imobilului și al pasivului aferent la data predării-preluării imobilului.

Existența contractului de închiriere nr. 45/25.05.2004 rezulta din cuprinsul protocolului de predare primire încheiat la data de 23.02.2010 și acest fapt este menționat inclusiv în

Hotărârea de Consiliu nr. 33/2010. De asemenea, la dosar sunt depuse două autorizații emise de Primăria Municipiului A. la cererea S.C. D. S.R.L. pentru efectuarea de lucrări amenajare grădină și schimbare tâmplărie existentă, fapt care demonstrează că reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială avea cunoștința cel puțin de parte dintre lucrările efectuate.

Pe de altă parte, în sentința civilă nr. 646/6 iulie 2017, pronunțată de Tribunalul Covasna în dosarul civil nr. xxx/119/2017 se reține cu putere de lucru judecat că în temeiul Legii nr. 303/2008 transferul „a operat prin efectul legii, încheierea protocolului, emiterea hotărârii de Consiliul Local și intabularea dreptului de proprietate fiind formalități administrative necesare a căror lipsă, însă, nu împiedică acest transfer.”. În atare situație, Consiliul local nu avea opțiunea de a refuza transferul dreptului de proprietate sau preluarea activului și a pasivului.

În vederea identificării valorii imobilului și al pasivului aferent, reclamanții puteau să acționeze cu o mai mare diligență și să apeleze la serviciile unui expert pentru evaluarea imobilului anterior preluării sau să solicite părâtei RADEF R RA detalii suplimentare despre starea imobilului preluat și a lucrărilor efectuate cu privire la acesta.

Reclamanții reproșează părâtului B. faptul că la momentul semnării protocolului de predare primire a semnat pentru un pasiv de circa 2000 lei, iar prin actul adițional nr. 3/2011 la contractul de închiriere a recunoscut un pasiv de 590.000 lei, însă această din urmă sumă reiese dintr-un raport de expertiză tehnică extrajudiciară care a fost întocmit ulterior semnării protocolului de predare-primire din 23.02.2010, respectiv în decembrie 2010.

În raport de probele administrate în cauză nu se poate reține că s-a făcut dovada de către reclamanți a faptei ilicite a părâților constând în inducerea în eroare a Consiliului local al Municipiului A. cu privire la valoarea imobilului și al pasivului aferent la data predării-preluării imobilului.

Ceea de a doua condiție necesară pentru atragerea răspunderii civile a părâților este existența unui prejudiciu suferit de reclamanți.

Reclamanții susțin că prejudiciul constă în suma de 701.407 lei, care a fost plătită cu titlu de despăgubiri S.C. D. S.R.L. și dobânzile legale aferente.

Suma solicitată mai sus reprezintă debitul la care reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială A. a fost obligată prin sentința civilă nr. 352/4.06.2015, pronunțată de Tribunalul Covasna - Secția civilă, în dosarul nr. xxx/119/2013, la care s-au adăugat cheltuielile de judecată și de executare.

Așa cum s-a menționat și mai sus prin sentința civilă nr. 352/4.06.2015, pronunțată de Tribunalul Covasna - Secția civilă, în dosarul nr. xxx/119/2013, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. D. S.R.L. societate în insolvență, prin lichidator judiciar S.C. E. IPURL, în contradictoriu cu părâtul Municipiul A. prin Primar; a fost obligat părâtul Municipiul A. prin Primar să plătească reclamantei S.C. D. S.R.L. suma de 520.075 lei, reprezentând cheltuieli necesare și utile ca urmare a lucrărilor de construcții și instalații la imobilul Cinematograful „F.”, sumă la care se va calcula dobânda legală aferentă de la data formulării acțiunii 14.01.2013 și până la data achitării efective a debitului; a fost obligat părâtul la plata către reclamantă a sumei de 8579 lei cheltuieli de judecată.

Cheltuielile necesare sunt cheltuielile efectuate pentru conservarea imobilului, iar cheltuielile utile (ameliorațiunile) sunt acelea care, fără a fi necesare, aduc un folos prin aceea că măresc valoarea lucrului, și, cel care le-a efectuat are dreptul la restituirea acestora în măsura plus-valorii, adică a adaosului de valoare pe care le-a procurat lucrului respectiv.

Având în vedere că prin lucrările efectuate s-a conservat imobilul trecut în proprietatea UAT A. și s-a sporit valoarea acestuia, reclamanții nu pot susține că prin suma la care au fost obligați de către instanță cu titlu de cheltuieli necesare și utile, au fost prejudiciați. Celelalte sume pe care reclamanții au fost obligați să le plătească cu titlu de dobândă legală de la data formulării acțiunii 14.01.2013 și până la data achitării efective a debitului; cheltuieli de judecată sau cheltuieli de executare sunt cauzate de atitudinea acestora care nu au înțeles să execute de bunăvoie obligațiile pe care le-au preluat o dată cu transferul dreptului de proprietate asupra bunului imobil.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse mai sus, instanța de apel apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile pentru atragerea răspunderii civile delictuale a pârâților și pe cale de consecință va respinge ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată.

Având în vedere că pârâțul B. nu va cădea în pretenții, cererea formulată de acesta de chemare în garanție a unei alte persoane rămâne fără obiect.

III. Apelul declarat de pârâțul B. este fondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 451 din Codul de procedură civilă cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele convenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

Art. 453 Cod procedură civilă reglementează dreptul părții care a câștigat procesul să obțină cheltuielile de judecată de la partea care a pierdut procesul.

Conform art. 452 Cod procedură civilă, partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei.

În speță, fiind respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamant, pârâțul avea dreptul la cheltuieli de judecată efectuate în fața primei instanțe.

Prima instanță reține în mod greșit că nu s-a făcut dovada cheltuielilor de judecată înainte de închiderea dezbaterilor, în condițiile în care la filele 46-47 din dosar existau ordinul de plată și factura prin care se atesta plata onorariului de avocat. Aceste înscrisuri au fost transmise prin fax la dosar împreună cu răspunsul la întâmpinare, iar în încheierea de amânare a pronunțării (f. 48 dosar fond) se face mențiune de faptul că pârâțul B. a depus răspuns la întâmpinare. Dispozițiile art. 452 Cod procedură civilă sunt dispoziții legale speciale care permit părții să facă dovada efectuării cheltuielilor de judecată până cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei și din formularea textului de lege se desprinde concluzia că acestea pot fi acordate și în situația în care înscrisurile care dovedesc efectuarea lor nu au fost comunicate părții adverse, atâta timp cât au fost depuse la dosar înainte de închiderea dezbaterilor.

Conform art. 451 alin. 2 Cod procedură civilă „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei.”

Cheltuielile de judecată solicitate de pârât constau în onorariu de avocat pentru judecata în primă instanță, onorariu care este în quantum de 10.672,56 lei, însă având în vedere prevederile art. 451 alin. 3 Cod procedură civilă, instanța va reduce quantumul onorariului solicitat la suma de 4.000 lei. Instanța la stabilirea acestei sume are în vedere probatoriul administrat în cauză (înscrisuri), numărul termenelor de judecată la care s-a prezentat avocatul (termenul de judecată din data de 06.10.2016 și termenul de judecată din data de 19.01.2017) și complexitatea cauzei. Principiul obligativității respectării contractului de asistență judiciară este aplicabil exclusiv părților contractante, iar potrivit art. 451 alin. 3 Cod procedură civilă și jurisprudenței C.E.D.O., cheltuielile de judecată efectuate în proces urmează să fie recuperate de partea care are câștig de cauză numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare, reale și rezonabile.

2. Litigii de muncă – pretenții.

- art.36 Cod procedură civilă, art. 39 alin.1, 2 și 9 din O.U.G. nr. 90/2017

Lipsa calității procesuale pasive a unităților administrativ teritoriale în litigiile având ca obiect obligarea instituțiilor de învățământ la plata dobânzii legale aferente drepturilor bănești convenite unor membrii de sindicat reprezentați conform mai multor hotărâri judecătorești devenite titluri executorii anterior, pentru neexecutarea lor totală până la data intentării acțiunii

(executare eşalonată), cerere care se încadrează în ipoteza prevăzută la art. 39 alin.1, 2 și 9 din O.U.G. nr. 90/2017.

La data declarării apelului pârâtul nu mai avea nicio atribuție legală în ceea ce privește obligația de asigurare a fondurilor necesare plății de către unitatea școlară angajatoare a dobânzii legale aferente unor drepturi salariale ale membrilor de sindicat reprezentați de intimatul reclamant, stabilite prin hotărâri judecătorești anterioare, obligație ce i-a fost impusă prin sentința atacată conform celui de-al doilea petit al cererii de chemare în judecată. Cu alte cuvinte, la data formulării căii de atac apelantul-pârât nu mai era titular al obligației din raportul juridic dedus judecării în ceea ce îl privește, în sensul art. 36 din Codul de procedură civilă.

Pe cale de consecință, apelantul nu avea, la momentul indicat, calitate procesuală pasivă or, această condiție de exercițiu a acțiunii civile este necesar a se verifica pe tot parcursul procesului, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, iar nu doar la momentul intentării acțiunii. Această concluzie decurge din interpretarea per a contrario a prevederilor art. 32 Codul de procedură civilă, conform cărora orice cerere poate fi nu doar formulată, ci și susținută doar dacă părțile au calitate procesuală. Soluția contrară ar fi de natură a conduce în speță la încălcarea, prin executarea sentinței astfel cum a fost pronunțată, a unor norme legale imperative și anume art. 39 din O.U.G. nr. 90/2017, respectiv la impunerea în sarcina apelantului a unei obligații imposibil de executat.

Secția civilă – decizia civilă nr. 286/Ap/8 martie 2018, D.N.

Deliberând asupra apelului declarat constată că prin cererea de chemare în judecată înregistrată la Tribunalul Brașov, la data de 16.06.2017, sub nr. xxxx/62/2017, reclamantul Sindicatul Învățământ Preuniversitar „A.” Județul B., în calitate de reprezentant al membrilor de sindicat C. și D., în contradictoriu cu pârâtele Unitatea Administrativ Teritorială B. și Școala Gimnazială nr. xx „E.”, a solicitat instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună:

1. obligarea pârâtei unități de învățământ la plata dobânzii legale aferente drepturilor bănești convenite conform: sentinței civile nr. 1852/M/10.11.2010, pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2009, sentinței civile 1567/MAS/26.11.2013, pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2013 și decizia civilă nr. 183/M/4.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2012, de la data scadenței drepturilor până la data plății efective, plata urmând a se face în conformitate cu dispozitivul fiecărei sentințe în parte;

2. obligarea pârâtei Unitatea Administrativ Teritoriala B. la alocarea de fonduri necesare plății drepturilor conform petiului 1.

Pârâta Unitatea Administrativ Teritorială B. a depus la dosar întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, arătând că ne aflăm în prezența unei acțiuni întemeiate pe dispozițiile Codului muncii și că între reclamantii din prezenta cauză și pârâta de mai sus nu există nici un raport care să fie supus controlului judecătoresc în baza acestor prevederi legale. De asemenea, pârâta comentează textele de lege pe care le consideră aplicabile în cauză privind finanțarea instituțiilor de învățământ.

Tot în motivarea întâmpinării pârâta a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru perioada 2010-2013, față de data introducerii cererii de chemare în judecată 16.06.2017.

La termenul de judecată din 09.11.2017 instanța a pus în discuția părților prezente excepțiile invocate în cauză, dispunând respingerea excepției lipsei calității procesuale a UAT B. iar în ceea ce privește excepția prescripției dreptului material la acțiune urmând a se face prin hotărâre.

Prin sentința civilă nr. 1690/MAS/23.11.2017, pronunțată de Tribunalul Brașov, s-au hotărât următoarele:

Admite excepția prescripției dreptului material la acțiune cu privire la plata dobânzii legale pentru pretențiile anterioare datei de 16.06.2014.

Admite în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul SINDICATUL ÎNVĂȚĂMÂNT PREUNIVERSITAR „A” JUDEȚUL B., în baza împuternicirii scrise și în numele membrilor de sindicat: C. – și E. în contradictoriu cu pârâtele Școala Gimnazială nr. xx „E.” prin reprezentat legal, și Unitatea Administrativ Teritorială B. prin reprezentat legal, și în consecință:

Obligă pârâta unitatea de învățământ la plata de dobânzii legale aferente drepturilor bănești convenite conform sentinței civile nr. 1852/M/10.11.2010 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2009, sentința civilă nr. 1567/Mas/26.11.2013 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2013 și decizia civilă nr. 183/M/4.02.2013 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2012 datorate de la data scadenței și până la data plății efective, plata urmând a se face în conformitate cu dispozitivul fiecărei sentințe în parte.

Obligă UAT B. să aloce fonduri necesare plății drepturilor conform petiului 1.

Respinge restul pretențiilor.

În considerentele sentinței pronunțate prima instanța reține:

Cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru perioada anterioară datei de 16.06.2014, instanța constată că:

În conformitate cu prevederile art. 268 alin. 1 lit. c din Codul muncii: „în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului material la acțiune, în situația în care obiectul contractului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum și în cazul răspunderii patrimoniale a salariaților față de angajator”.

Cererea de chemare în judecată a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov la data de 16.06.2017 (fila 1), dată de la care se calculează cei trei ani anterior pentru care reclamantul este îndreptățit să formuleze pretențiile din cererea de chemare în judecată.

Având în vedere motivele mai sus expuse, instanța va admite excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru pretențiile reclamantului anterioare datei de 16.06.2014 și va respinge acțiunea reclamantului ca fiind prescrisă.

Membrii Sindicatului Învățământ Preuniversitar „A.” Județul B., reprezentați în prezenta cauză, au activat în perioada 2008 - 2014, în cadrul pârâtei Școala Gimnazială nr. xx „E.” B., aceștia desfășurându-și și în prezent activitatea în cadrul acestei unități de învățământ.

Prin hotărârile judecătorești menționate în cererea de chemare în judecată, respectiv: sentința civilă nr. 1852/M/15.11.2010, pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2009, sentința civilă 1567/MAS/26.11.2013, pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2013 și decizia civilă nr. 183/M/4.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2012, pârâtele din prezenta cauză au fost obligate să le plătească membrilor sindicatului reclamant diferențele de drepturi salariale neacordate, dar convenite în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 221/2008 pentru aprobarea O.G. 15/2008, ale Legii nr. 330/2009, Legii nr. 284/2010 și 285/2010, actualizate cu indicii inflației la data plății.

Fiind vorba despre drepturi salariale convenite în temeiul legii și recunoscute prin hotărâri judecătorești, executarea respectivelor hotărâri s-a realizat eșalonat, în condițiile O.U.G. nr. 71/2009 privind plata unor sume prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea de drepturi salariale personalului din sectorul bugetar, aprobată prin Legea nr. 230/2011, și a reglementărilor ulterioare, prin care termenele de eșalonare a plăților au fost modificate.

Potrivit dispozițiilor art. 166 alin. 4 din Codul muncii, forma actuală, întârzierea nejustificată a plății salariului sau neplata acestuia poate determina obligarea angajatorului la plata de daune interese pentru repararea prejudiciului produs salariatului, daune care trebuie să asigure repararea integrală a prejudiciului cauzat.

Daunele interese pot să cuprindă, conform art. 1084 din vechiul Cod civil și 1531 alin. 2 din noul Cod civil, atât pierderea suferită, cât și beneficiul de care a fost lipsit creditorul.

Față de împrejurarea că membrilor sindicatului reclamant din prezenta cauză nu li s-au achitat drepturile salariale convenite, de la momentul la care hotărârile mai sus amintite au devenit executorii, respectiv de la data pronunțării acestora, aceștia fiind totodată și în imposibilitatea de a executa silit respectivele titluri, ca urmare a incidenței dispozițiilor O.U.G. nr. 71/2009,

aprobată cu modificări prin Legea nr. 230/2011, dispozițiile art. 166 alin. 4 din Codul muncii, respectiv art. 1084 din vechiul Cod civil și 1531 alin 2 din noul Cod civil, constituie cadrul legal în temeiul căruia aceștia pot pretinde daunele interese, produse ca urmare a întârzierii plății, respectiv dobânda legală.

În conformitate cu dispozițiile art. 1073 din vechiul Cod civil, precum și cele ale art. 1535 din noul Cod civil, dobânzile legale sunt daune moratorii datorate pentru neexecutarea la timp a obligației, în timp ce actualizarea cu indicele de inflație are caracter compensatoriu și urmărește păstrarea valorii reale a obligațiilor bănești, o astfel de operațiune având ca finalitate aducerea creanței la valoarea existentă în momentul stabilirii ei, protejând interesele creditorului, care nu trebuie să suporte din patrimoniul său, fără a avea vreo culpă, efectele devalorizării monedei naționale.

Dobânzile legale reprezintă daune interese moratorii, respectiv echivalentul prejudiciului provocat creditorului prin întârzierea executării obligațiilor de către debitor, având un temei diferit de cel al daunelor compensatorii, pe care creditorul le poate pretinde cerând actualizarea creanței la indicele inflației.

Prin urmare, dobânzile reprezintă sancțiuni pentru neexecutarea sau executarea cu întârziere a obligațiilor de plată, iar actualizările cu indicele de inflație reprezintă despăgubiri pentru stabilirea valorilor reale ale obligațiilor bănești la data efectuării plăților, respectiv daune compensatorii, astfel încât, prin recunoașterea și acordarea celor două tipuri de daune, nu se ajunge la o dublă reparație.

De altfel, și dispozițiile O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligațiile bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar - contabile în domeniul bancar, întăresc această distincție, reglementând atât dobânda remuneratorie, cât și dobânda penalizatoare.

Având în vedere că, în conformitate cu principiul reparării integrale a prejudiciului, daunele interese moratorii pot fi cumulate cu cele compensatorii, constând în actualizarea sumelor de bani cu indicele inflației, precum și împrejurarea că O.U.G. nr. 71/2009, aprobată cu modificări prin Legea nr. 230/2011, prin care s-a dispus suspendarea legală a executării silite a titlurilor executorii având ca obiect acordarea unor drepturi salariale, nu cuprinde prevederi de natură a împiedica dreptul persoanelor vizate de a solicita repararea integrală a prejudiciului, prin acordarea de daune interese moratorii sub forma dobânzii legale, instanța constată că membrii sindicatului reclamant reprezentat în prezenta cauză sunt îndreptățiți cel puțin în parte la acordarea daunelor moratorii, reprezentând dobânzile legale pentru creanțele salariale stabilite prin hotărârile mai sus evocate.

În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, care prin decizia nr. 2 din 17.02.2014, pronunțată în recurs în interesul legii, a statuat că, în aplicarea dispozițiilor art. 1082 și 1088 din Codul civil din 1864, respectiv art. 1.531 alin. 1, alin. 2 teza I și art. 1.535 alin. 1 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, 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 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.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel la data de 08.01.2018 MUNICIPIUL B., prin reprezentant legal Primarul Municipiului B..

Prin declarația de apel formulată apelantul a criticat modul de soluționare de către prima instanță a excepției lipsei calității sale procesuale pasive, arătând că ICCJ a dezlegat această chestiune de drept prin decizia nr.13/2016, în sensul că în litigiile ce au ca obiect drepturi salariale legitimarea procesuală pasivă îi revine doar autorității publice cu care funcționarul public se află în raporturi de serviciu, întrucât acesteia îi aparține prerogativa stabilirii și acordării drepturilor salariale.

Municipiul B. a fost chemat în judecată, în calitatea sa de ordonator de credite, pentru alocarea fondurilor necesare plății sumelor solicitate, în condițiile în care nu a avut calitatea de

parte în litigiul în care s-a stabilit îndreptățirea reclamantei la drepturile salariale solicitate, fără a se pune în discuție atribuțiile legal reglementate ale ordonatorului principal de credite. Invocă prevederile O.U.G. nr. 90/2017, art.39.

Apelantul a învederat că solicită admiterea excepției în discuție, având în vedere dezlegările instanței supreme, obligatorii conform art. 517 alin. 4 Cod procedură civilă și prevederile art. 39 din O.U.G. nr. 90/2017.

Pe cale de excepție invocă, așa cum a arătat și prin întâmpinarea depusă la fondul cauzei, excepția prescripției dreptului material la acțiune, prin raportare la data promovării acțiunii și dispozițiile art. 268 alin.1 lit. c din Codul muncii.

Pe fond apelantul a susținut că prin aplicarea indicelui de inflație asupra sumelor reprezentând drepturi salariale câștigate în instanță s-a asigurat echilibrul valoric între prestațiile stipulate și efectele deprecierii monetare, iar în acest mod s-a acoperit orice prejudiciu datorat întârzierii plăților prin eşalonare.

Raportat la prevederile art.1 din Legea nr.85/2016 consideră că daunele moratorii trebuie să aibă ca sursă sumele defalcate din taxa pe valoarea adăugată, de la bugetul de stat.

În drept apelantul a invocat dispozițiile art.466 și urm. Cod procedură civilă.

Intimatul SINDICATUL ÎNVĂȚĂMÂNT PREUNIVERSITAR „A.” JUDEȚUL B. a formulat întâmpinare, la data de 01.02.2018, act de procedură prin care a invocat excepția nulității apelului îndreptat împotriva încheierii din data de 09.11.2017 a Tribunalului Brașov, față de împrejurarea că nu au fost respectate prevederile art. 470 alin.1 lit. b și alin. 3 Cod procedură civilă.

În subsidiar, intimatul a solicitat menținerea soluției privitoare la excepția lipsei calității procesuale pasive a apelantei. Cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune intimata a învederat că apelanta nu justifică niciun interes să formuleze un motiv de apel, lipsit de altfel de critici, întrucât prima instanță a admis excepția respectivă. Pe fond intimatul a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

În ședința publică din data de 01.03.2018 Curtea, în conformitate cu dispozițiile art.22 și art.224 Cod procedură civilă, a pus în discuția părții reprezentate, respectiv intimata, cele două excepții procesuale invocate prin întâmpinare. A unit cu fondul, în temeiul prevederilor art.248 alin.4 Cod procedură civilă, excepția nulității apelului și a luat act de poziția intimatului în sensul că excepția lipsei de interes a apelantei în legătură cu motivul de apel ce vizează excepția prescripției dreptului material la acțiune este o apărare pe fond împotriva apelului.

Intimata Școala Gimnazială nr. xx „E.” nu a formulat întâmpinare.

În apel nu s-au administrat probe noi.

Analizând cu prioritate, în temeiul prevederilor art.248 alin. 1 Cod procedură civilă, excepția de procedură dirimantă invocată de către intimat, care este de natură a face inutilă cercetarea pe fond a apelului Curtea constată că nu este întemeiată.

Art. 470 alin.1 lit. b și alin. 2 Cod procedură civilă impune obligația apelantului de a indica, în cuprinsul cererii de apel, hotărârea pe care o atacă, sub sancțiunea nulității. Apelantul Municipiul B. s-a conformat acestei dispoziții, indicând hotărârea atacată și anume sentința civilă nr. 1690/23.11.2017 a Tribunalului Brașov.

Excepția lipsei calității procesuale pasive a apelantului, vizată de primul motiv de apel, a fost soluționată de către prima instanță prin încheierea de ședință din data de 09.11.2017, când au avut loc dezbaterile pe fond în cauza de față.

Această încheiere reprezintă practica sentinței apelate, fiind întocmită în conformitate cu prevederile art. 322 alin. 3 Cod procedură civilă și face corp comun cu sentința, astfel după cum reiese din cuprinsul dispozițiilor menționate coroborate cu cele ale art.425 alin.1 lit. a Cod procedură civilă.

Din acest considerent apelul făcut cu privire la sentința civilă nr. 1690/23.11.2017 a Tribunalului Brașov poate cuprinde critici și cu privire la dispozițiile primei instanțe referitoare la o excepție soluționată prin încheierea de amânare a pronunțării, respectiv încheierea din dezbateri din data de 09.11.2017, nefiind imperios necesar ca pentru investirea instanței de

control judiciar cu calea de atac a apelului această încheiere să fie indicată, în mod distinct față de sentință, ca obiect al cererii de apel, conform art.470 alin.1 lit. b Cod procedură civilă.

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

Art. 36 din Codul de procedură civilă menționează: "*Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecării. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond.*"

Excepția lipsei calității procesuale pasive a apelantului-pârât Municipiul B. este întemeiată, urmând a fi admisă pentru considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Instanța de fond a respins excepția în discuție cu motivarea că apelantul ar trebui să asigure finanțarea de bază din bugetul de stat pentru unitatea de învățământ chemată în judecată, conform art.104 alin. 2 din Legea nr. 1/2011, sens în care s-a apărut și intimatul reclamant prin răspunsul la întâmpinare formulat în primă instanță.

Curtea reține că, ulterior pronunțării sentinței apelate, referitor la norma legală invocată de intimatul reclamant și reținută de prima instanță, respectiv art. 104 alin.1 din Legea nr. 1/2011, s-a dispus în mod expres, prin art. 39 din O.U.G. nr. 90/2017 din 6 decembrie 2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 973 din 7 decembrie 2017, că nu se aplică în ipoteze asemenea celei din speță. În acest sens se reține conținutul explicit al dispoziției legale menționate, respectiv:

„ART. 39

(1) Prin derogare de la prevederile art. 104 alin. (2) din Legea educației naționale nr. 1/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 18 din 10 ianuarie 2011, cu modificările și completările ulterioare, începând cu anul 2018, din bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Educației Naționale, se asigură, pentru unitățile de învățământ preuniversitar de stat, finanțarea cheltuielilor cu salariile, sporurile, indemnizațiile și alte drepturi salariale în bani, stabilite prin lege, inclusiv plata sumelor prevăzute prin hotărâri judecătorești având ca obiect acordarea unor drepturi de natură salarială, precum și contribuțiile aferente acestora, precum și diferențele salariale prevăzute la art. 1 și 2 din Legea nr. 85/2016 privind plata diferențelor salariale convenite personalului didactic din învățământul de stat pentru perioada octombrie 2008 - 13 mai 2011.

(2) Creditele bugetare aferente cheltuielilor prevăzute la alin. (1) se repartizează de către Ministerul Educației Naționale pe inspectorate școlare în vederea repartizării pe unități de învățământ.

(3) Atunci când, la nivelul unor unități de învățământ, sumele repartizate în baza costului standard sunt insuficiente pentru plata drepturilor prevăzute la alin. (1) inspectoratele școlare pot efectua redistribuiri ale acestor sume între unități de învățământ de pe raza județului/municipiului București sau pot proceda la alocarea sumelor rămase nerepartizate, după caz. Redistribuirea sau, după caz, alocarea de sume rămase nerepartizate unor unități de învățământ de pe raza unor județe diferite se realizează de către Ministerul Educației Naționale.

(4) Redistribuirea sumelor potrivit prevederilor alin. (3) conduce implicit la modificarea bugetelor inițiale aprobate, calculate pe baza costului standard per preșcolar/elev.

(5) Începând cu anul 2018, de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Educației Naționale, se asigură fondurile necesare pentru executarea hotărârilor judecătorești devenite executorii până la 31 decembrie 2017, având ca obiect acordarea de daune-interese moratorii sub forma dobânzii legale pentru plata eșalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii prin care s-au acordat drepturi salariale personalului din învățământul preuniversitar de stat.

(6) Plata sumelor prevăzute prin hotărâri judecătorești prevăzute la alin. (5) se va realiza astfel:

- a) în anul 2018 se plătește 5% din valoarea titlului executoriu;*
- b) în anul 2019 se plătește 10% din valoarea titlului executoriu;*
- c) în anul 2020 se plătește 25% din valoarea titlului executoriu;*

d) în anul 2021 se plătește 25% din valoarea titlului executoriu;

e) în anul 2022 se plătește 35% din valoarea titlului executoriu.

(7) În vederea calculării și plății sumelor reprezentând daunele-interese moratorii prevăzute la alin. (5), Ministerul Educației Naționale aprobă metodologia de calcul al acestora, prin ordin al ministrului, în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, cu consultarea federațiilor sindicale reprezentative la nivel de sector de activitate învățământ.

(8) Fondurile aprobate pentru plata daunelor-interese moratorii se repartizează de către Ministerul Educației Naționale inspectoratelor școlare, în vederea repartizării pe unități de învățământ.

(9) Sumele reprezentând daune-interese moratorii sub forma dobânzii legale, acordate prin hotărâri judecătorești devenite executorii după data de 1 ianuarie 2018, se achită de la bugetul de stat, eșalonat în 5 ani de la data titlului executoriu. Prevederile alin. (6) - (8) se aplică în mod corespunzător.”

Astfel după cum reiese din aceste prevederi legale fondurile necesare pentru plata daunelor interese moratorii sub forma dobânzii legale pentru plata eșalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii prin care s-au acordat drepturi salariale personalului din învățământul preuniversitar de stat, acordate prin hotărâri judecătorești devenite executorii atât înainte cât și după data de 01.01.2018, se asigură, din bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Educației Naționale, care repartizează către inspectoratele școlare creditele bugetare aferente și aprobă metodologia de calcul, iar nu prin bugetul unității administrativ-teritoriale locale.

În speță intimatul-reclamant a solicitat, în cadrul primului petit, obligarea pârâtului Școala Gimnazială nr. xx „E.” la plata dobânzii legale aferente drepturilor bănești cuvenite unor membrii de sindicat reprezentați conform mai multor hotărâri judecătorești devenite titluri executorii anterior, pentru neexecutarea lor totală până la data intentării acțiunii (executare eșalonată), cerere care se încadrează în ipoteza prevăzută la art. 39 alin.1, 2 și 9 din O.U.G. nr.90/2017.

Așadar, la data declarării apelului pârâtul Municipiul B. nu mai avea nicio atribuție legală în ceea ce privește obligația de asigurare a fondurilor necesare plății de către unitatea școlară angajatoare a dobânzii legale aferente unor drepturi salariale ale membrilor de sindicat reprezentați de intimatul reclamant, stabilite prin hotărâri judecătorești anterioare, obligație ce i-a fost impusă prin sentința atacată conform celui de-al doilea petit al cererii de chemare în judecată. Cu alte cuvinte, la data formulării căii de atac apelantul-pârât nu mai era titular al obligației din raportul juridic dedus judecății în ceea ce îl privește, în sensul art. 36 din Codul de procedură civilă.

Pe cale de consecință, apelantul nu avea, la momentul indicat, calitate procesuală pasivă or, această condiție de exercițiu a acțiunii civile este necesar a se verifica pe tot parcursul procesului, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, iar nu doar la momentul intentării acțiunii. Această concluzie decurge din interpretarea *per a contrario* a prevederilor art.32 Codul de procedură civilă, conform cărora orice cerere poate fi nu doar formulată, ci și susținută doar dacă părțile au calitate procesuală. Soluția contrară ar fi de natură a conduce în speță la încălcarea, prin executarea sentinței astfel cum a fost pronunțată, a unor norme legale imperative și anume art. 39 din O.U.G. nr. 90/2017, respectiv la impunerea în sarcina apelantului a unei obligații imposibil de executat.

Așa fiind, Curtea constată că analizarea criticilor formulate de către apelant pe fondul pricinii devine superfluă.

Pentru aceste considerente, în temeiul prevederilor art. 480 alin.1 – 3 Codul de procedură civilă, Curtea va respinge excepția nulității apelului, excepție invocată de intimatul Sindicatul Învățământ Preuniversitar „A.” Județul B..

Va admite apelul declarat de către apelantul-pârât Municipiul B. împotriva sentinței civile nr. 1690/MAS din 23.11.2017 și a încheierii din data de 09.11.2017, pe care le schimbă în parte, în sensul că va admite excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de către pârâtul Municipiul B. și, în consecință, respinge cererea de chemare în judecată formulată de

reclamantul Sindicatul Învățământ Preuniversitar „A.” Județul B. în baza împuternicirii scrise și în numele membrilor de sindicat: C. și D. în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ Teritorială B. prin reprezentat legal, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Va păstra în rest sentința apelată.

3. Drepturile salariale aferente perioadelor de activitate, recunoscute prin lege cadrelor didactice ulterior decesului, se cuvin soției supraviețuitoare, copiilor majori ai defunctului sau părinților acestuia.

- art. 167 alin. 2 din Codul muncii, art.4 din HG nr.614/2016

Legea nr. 85/2016 reglementează plata unor diferențe de drepturi salariale cuvenite pentru perioada octombrie 2008 - 13 mai 2011, perioadă în care antecesorul intimaților reclamanți a desfășurat activitatea de profesor, încasând un salariu în raport de care se calculează diferențele prevăzute de actul normativ menționat.

Hotărârea Guvernului nr. 614/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 85/2016 prevede, în art. 4, că „pentru evitarea oricărei dificultăți în plata diferențelor de drepturi salariale, beneficiarul adresează fiecărui angajator la care și-a desfășurat activitatea în perioada 1 octombrie 2008 - 13 mai 2011 sau, după caz, pentru o parte din acest interval de timp o cerere, conform modelului prevăzut în anexa care face parte integrantă din prezentele norme metodologice”.

Tot în normele metodologice este definită sintagma „diferențe de drepturi salariale”, ce fac obiectul acestei reglementări, ca fiind „sumele cuvenite personalului didactic de predare, de conducere, de îndrumare și control și personalului didactic auxiliar din învățământul de stat, inclusiv bibliotecii centrale universitare, în baza prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 15/2008 privind creșterile salariale ce se vor acorda în anul 2008 și în anul 2009 personalului din învățământ, aprobată cu modificări prin Legea nr. 221/2008, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, ale Legii-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, și ale Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, și neachitate, aferente intervalului 1 octombrie 2008 - 13 mai 2011”.

Ca urmare, fiind vorba despre drepturi ce se cuvin cu titlu de salariu, nu există nici un motiv sau vreo excludere prevăzută de lege, de la aplicarea chiar a prevederilor art. 167 alin. 2 din Codul muncii potrivit cărora „în caz de deces al salariatului, drepturile salariale datorate până la data decesului sunt plătite, în ordine, soțului supraviețuitor, copiilor majori ai defunctului sau părinților acestuia”.

Secția civilă – decizia civilă nr. 305/Ap/19 martie 2018, L.B.

Deliberând asupra apelului de față,

Constată că prin sentința civilă nr. 1384/MAS din 04 octombrie 2017, Tribunalul Brașov a admis acțiunea formulată de reclamanții A. și B., ambii în calitate de moștenitori ai defunctului C. în contradictoriu cu pârâții: Inspectoratul Școlar Județean D. și Școala Gimnazială „E.”, și în consecință:

A obligat pârâții la plata sumei de 8781 lei reprezentând diferențele salariale pe perioada 15.09.2008 – 17.05.2012, prevăzute de Legea nr. 85/2016 ce i se cuveneau defunctului C..

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

Reclamanții: A. și B. sunt moștenitorii defunctului C. conform certificatului de moștenitor nr.122/15.05.2013, aflat în copie la dosar.

Prin cererea de chemare în judecată reclamantii au solicitat obligarea pârâților Inspectoratul Școlar Județean D. și Școala Gimnazială „E.”, la plata sumei de 8781 lei reprezentând diferențele salariale prevăzute de Legea nr. 85/2016, ce i se cuvin defunctului C..

Din adeverința eliberată de pârâta Școala Gimnazială „E.” (f.9) rezultă că reclamantul a fost încadrat la Școala Gimnazială F., județul D. în funcția de profesor, pe catedra de matematică, în perioada 15.09.2008 – 17.05.2012.

Prin adresa înregistrată sub nr.2042/21.10.2016 la sediul unității școlare Școala Gimnazială „E.”, G., județul D., reclamantii au solicitat plata diferențelor salariale prevăzute de Legea nr.85/2016, ce i se cuveneau defunctului C., fost salariat, în perioada 2008 – 2011.

Prin adresa nr. 2128/01.11.2016, aceeași pârâta și-a exprimat punctul de vedere referitor la cererea reclamantilor în sensul că plata diferențelor salariale convenite personalului didactic din învățământul de stat pentru perioada octombrie 2008 – 13 mai 2011, numai persoanelor care se aflau în viață la acea dată și au depus cerere ulterior acestui moment.

De asemenea, prin adresa nr.315/22.02.2017 (f.13), pârâta Școala Gimnazială „E.” G. a arătat faptul că primele două tranșe în sumă de 106 lei brut (plătit în trim. I 2012), respectiv 106 lei brut (plătit în trim. II 2012) au fost ridicate de dl. C..

Ulterior datei de 18.05.2012 (data decesului d-lui C.), următoarele tranșe au fost ridicate de d-na A., în baza art.167 alin. 2 din Legea nr.53 privind Codul Muncii (actualizată – republicată).

Motivarea pârâtei precum și susținerea din întâmpinare potrivit căreia Legea nr. 85/2016 a intrat în vigoare la data de 08.05.2016, data de 8 mai 2016 constituind momentul de referință cu privire la data stabilirii dreptului ce se cuvine numai persoanelor care se aflau în viață la această dată și au depus cerere ulterior acestui moment, este neîntemeiată.

Tribunalul a reținut că acest litigiu a fost promovat, pornindu-se de la calitatea de fost salariat al autorului și în considerarea acestei calități s-a efectuat investirea instanței privind drepturile bănești recunoscute legal acestei persoane.

Chiar dacă plățile salariale restante au caracter personal și au aceeași natură juridică, nu se poate reține că nu mai pot fi efectuate plăți moștenitorilor, în urma decesului autorului.

Este binecunoscut faptul că transmiterea activului succesoral (ca și a pasivului) poate fi universală, cu titlu universal sau cu titlu particular.

În speță drepturile solicitate au fost recunoscute anterior decesului și faptul că nu au fost acordate până când a intervenit decesul nu înseamnă că ele nu mai pot fi acordate sau că dreptul s-a pierdut.

Prin H.G. nr. 614/2016 s-au aprobat Norme Metodologice de aplicare a Legii nr. 85/2016 privind plata diferențelor salariale convenite personalului didactic din învățământul de stat pentru perioada octombrie 2008 —13 mai 2011, care stipulează următoarele

„Art. 1. — (1) Prezentele norme metodologice au ca obiect stabilirea procedurilor în vederea plății diferențelor de drepturi salariale convenite personalului didactic din învățământul de stat prevăzut la art. 2 din Legea nr. 85/2016, pentru perioada 1 octombrie 2008 — 13 mai 2011.

(2) în înțelesul prezentelor norme metodologice, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) diferențe de drepturi salariale — sumele convenite personalului didactic de predare, de conducere, de îndrumare și control și personalului didactic auxiliar din învățământul de stat, inclusiv bibliotecii centrale universitare, în baza prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 15/2008 privind creșterile salariale ce se vor acorda în anul 2008 și în anul 2009 personalului din învățământ, aprobată cu modificări prin Legea nr. 221/2008, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, ale Legii-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, și ale Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, și neachitate, aferente intervalului 1 octombrie 2008 — 13 mai 2011;

b) beneficiari — personalul didactic și didactic auxiliar, personalul didactic de conducere, de îndrumare și control din învățământul preuniversitar și universitar de stat, precum și din

bibliotecile centrale universitare, încadrat în perioada 1 octombrie 2008 — 13 mai 2011, respectiv într-un interval de timp din această perioadă, care nu au beneficiat de plata diferențelor de drepturi salariale prevăzute la lit. a)”

Art. 2. — (1) Plata diferențelor de drepturi salariale către beneficiari se realizează eşalonat, pe o perioadă de 5 ani, potrivit prevederilor art. 2 din Legea nr. 85/2016.”

Față de aceste prevederi legale, tribunalul a admis acțiunea formulată de reclamantii: A. și B. și a obligat pârâții la plata sumei de 8781 lei reprezentând diferențele salariale pe perioada 15.09.2008 – 17.05.2012, prevăzute de Legea nr.85/2016 ce i se cuveneau defunctului C..

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel pârâții Școala Gimnazială „E.” și Inspectoratul Școlar Județean D..

Prima apelantă a solicitat admiterea căii de atac și anularea hotărârii apelate.

Intimații au solicitat plata diferențelor salariale invocând Legea nr. 85/2016 deși conform art. 167 alin. 2 din Codul muncii, în caz de deces al salariatului, drepturile salariale datorate până la data decesului sunt plătite în ordine soțului supraviețuitor, copiilor majori ai defunctului sau părinților acestuia.

Instanța de fond a considerat că drepturile solicitate au fost recunoscute anterior decesului, deși C. a decedat la data de 18.05.2012, iar drepturile salariale au fost recunoscute prin Legea nr. 85/2016 care a intrat în vigoare la data de 08.05.2016.

Potrivit dreptului comun, drepturile salariale sunt drepturi care se acordă intuitu persoane, iar în certificatul de moștenitor, dacă s-a făcut dezbateră succesiunii, nu pot fi trecute drepturi care nu erau eligibile la data decesului domnului profesor.

Legea nr. 85/2016 prevede că actualizarea sumelor cuvenite în funcție de rata inflației se face doar pentru sumele care se plătesc eşalonat.

Apelantul Inspectoratul Școlar Județean D. a solicitat admiterea căii de atac și anularea hotărârii apelate.

A invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive în sensul că, potrivit art. 267 Codul muncii, inspectoratul nu are calitatea de angajator, nefiind încheiate raporturi contractuale de muncă între această instituție și defunct.

Instanța de fond nu indică temeiul legal al obligării pârâtului Inspectoratul Școlar Județean D. la plata unor diferențe salariale cuvenite unei persoane care nu a avut calitatea de salariat al acestei instituții.

Apelantul nu are competența de a soluționa cererea formulată de moștenitori întrucât drepturile salariale se plătesc în baza unui contract individual de muncă, iar calitatea de angajator revine Școlii Gimnaziale „E.”.

Pe fondul cauzei, s-a arătat că drepturile salariale au fost recunoscute ulterior decesului, iar plata se poate face numai acelor persoane care erau în viață la data intrării în vigoare a legii și au formulat cererea ulterior.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma dispozițiilor art. 476 Cod procedură civilă și a motivelor de apel invocate, Curtea reține următoarele:

La fondul cauzei, pârâtul Inspectoratul Școlar Județean D. nu a formulat întâmpinare și nu a invocat lipsa calității sale procesuale pasive, prima instanță nefiind investită cu soluționarea unei astfel de excepții. Ca urmare, în condițiile art. 478 alin. 2 Cod procedură civilă, invocarea unei astfel de excepții pentru prima dată în apel, încalcă limitele efectului devolutiv determinat de ceea ce s-a supus judecării la prima instanță, neputând fi primită pe calea criticilor aduse în apel.

Legea nr. 85/2016 reglementează plata unor diferențe de drepturi salariale cuvenite pentru perioada octombrie 2008-13 mai 2011, perioadă în care antecesorul intimaților reclamantii a desfășurat activitatea de profesor, încasând un salariu în raport de care se calculează diferențele prevăzute de actul normativ menționat.

Hotărârea Guvernului nr. 614/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 85/2016 prevede, în art. 4, că „pentru evitarea oricărei dificultăți în plata diferențelor de drepturi salariale, beneficiarul adresează fiecărui angajator la care și-a desfășurat activitatea în perioada 1 octombrie 2008 - 13 mai 2011 sau, după caz, pentru o parte din acest interval de timp

o cerere, conform modelului prevăzut în anexa care face parte integrantă din prezentele norme metodologice”.

Tot în normele metodologice este definită sintagma „diferențe de drepturi salariale”, ce fac obiectul acestei reglementări, ca fiind „sumele convenite personalului didactic de predare, de conducere, de îndrumare și control și personalului didactic auxiliar din învățământul de stat, inclusiv bibliotecii centrale universitare, în baza prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 15/2008 privind creșterile salariale ce se vor acorda în anul 2008 și în anul 2009 personalului din învățământ, aprobată cu modificări prin Legea nr. 221/2008, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, ale Legii-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, și ale Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, și neachitate, aferente intervalului 1 octombrie 2008 - 13 mai 2011”.

Ca urmare, fiind vorba despre drepturi ce se cuvin cu titlu de salariu, nu există nici un motiv sau vreo excludere prevăzută de lege, de la aplicarea chiar a prevederilor legale invocate de apelanta Școala Gimnazială „E.”, respectiv art. 167 alin. 2 din Codul muncii potrivit căroră „în caz de deces al salariatului, drepturile salariale datorate până la data decesului sunt plătite, în ordine, soțului supraviețuitor, copiilor majori ai defunctului sau părinților acestuia”.

Din economia prevederilor Legii nr. 86/2016 și ale HG nr. 614/2016, redactate și în considerentele primei instanțe, rezultă că diferențele de drepturi salariale sunt convenite pentru perioada octombrie 2008 - 13 mai 2011 (așa cum apare și în titlul legii), perioadă în care antecesorul intimatilor reclamanți se afla în viață și a desfășurat activitatea salarială prevăzută de lege.

Aceste diferențe de drepturi salariale rezultă, așa cum se arată în art. 1 al Legii nr. 85/2016, din aplicarea unor legi ce datează din perioada anterioară decesului antecesorului intimatilor reclamanți, neexistând nici un dubiu cu privire la faptul că aceste sume erau datorate profesorului care a decedat până la data intrării în vigoare a legii menționate.

În atare situație, cererea prevăzută de art. 4 din normele metodologice se formulează de succesorii acestuia, fiind vorba despre drepturi convenite profesorului decedat la data când statul a reglementat acordarea diferențelor de drepturi salariale.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va respinge apelurile formulate.

4. Litigii de muncă. Drepturi salariale, indemnizații.

- art. 11 alin. 1 din anexa VII a Legii nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice
- Decizia nr. 35/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție

Intervalul de timp cuprins între data acordării gradului militar și data absolvirii instituției militare de învățământ se ia în calcul la stabilirea de gradații.

Aplicarea prevederilor art. 11 alin. 1 teza finală din anexa VII din Legea nr. 284/2010 și în situația altor categorii de personal militar decât celor la care face trimitere HP nr. 35/2017 a ICCJ.

Secția civilă - decizia nr. 403/Ap/5 aprilie 2018, A.P.

Asupra apelului de față;

Constată că, prin sentința civilă nr. 50/25.01.2018, Tribunalul Covasna a respins excepția de conexare și excepția prescripției dreptului și a respins acțiunea formulată și precizată de partea reclamantă A. prin avocat B. - mun. C., str. D., nr. xx, bl. x, sc. x, et. x, ap. x, Județ C., în contradictoriu cu partea pârâtă Inspectoratul de Jandarmi Județean "E." F. (I.J.J) Unitatea

Militară (U.M) xxxx, cu sediul în mun. G., B-dul H. nr. xx, cod poștal xxxxxx, județ F., ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată formulată și precizată la fila 17, respectiv la fila 77 din dosarul cu numărul de mai sus, de către partea reclamantă A., acesta a chemat în judecată partea pârâtă Inspectoratul de Jandarmi Județean "E." F. (I.J.J) - Unitatea Militară (U.M) xxxx, cu solicitarea ca prin sentința ce se va pronunța să dispună următoarele :

1. Obligarea pârâtului Inspectoratul de Jandarmi Județean "E." F. (I.J.J.) la recalcularea, acordarea gradației corespunzătoare vechimii în muncă/serviciu și plata drepturilor salariale aferente, cu luarea în considerare și a perioadei de studii în unitatea de învățământ militar din sistemul de apărare și securitate națională (Academia de Poliție „I.” J. - 4 ani);

2. Obligarea pârâtului Inspectoratul de Jandarmi Județean "E." F. (I.J.J.) la recalcularea și acordarea gradației corespunzătoare pentru vechimea în muncă prin luarea în considerare a perioadelor de la pct. 1 din prezenta acțiune și plata drepturilor salariale și pentru viitor;

3. Obligarea pârâtului Inspectoratul de Jandarmi Județean "E." F. (I.J.J.) la actualizarea acestor sume cu rata inflației, defalcat pe fiecare lună, de la data scadenței fiecăreia și până la plata efectivă a sumelor datorate și a dobânzii legale aferente drepturilor bănești, începând cu data nașterii dreptului la acțiune și până la data plății efective;

4. Obligarea pârâtului Inspectoratul de Jandarmi Județean "E." F. (I.J.J.) la plata cheltuielilor de judecată.

În prezent, reclamantul își desfășoară activitatea în cadrul aceleiași instituții, Inspectoratul de Jandarmi Județean "E." F. (I.J.J.), în calitate de ofițer cadru militar.

În urma unor discuții cu colegii din cadrul I.J.J. F., absolvenți ai Academiei de Poliție și ai altor instituții militare, reclamantul a aflat despre faptul că, perioada pe care a desfășurat-o în cadrul Academiei de Poliție, ca student, trebuie să fie luată în considerare la calculul gradației de vechime în muncă/serviciu, întrucât studenții instituțiilor de învățământ militar din sistemul de apărare și securitate națională sunt considerați în serviciul militar, iar timpul cât o persoană îndeplinește serviciul militar constituie vechime în muncă (potrivit Legii nr. 446/2006 privind pregătirea populației pentru apărare).

În prezent, așa cum rezultă din adeverința eliberată de I.J.J. F. (anexată prezentei acțiuni), reclamantul beneficiază de gradația de vechime 1, urmând ca începând cu anul 2016 să beneficieze de gradația 6.

În drept sunt aplicabile disp. art.11 din Legea - cadru nr. 284/2010 din 28 decembrie 2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, unde se arată următoarele:

(1) În raport cu timpul servit în calitate de personal militar, polițist sau funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare, personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare au dreptul la 1 - 7 gradații, care se acordă din 3 în 3 ani. Intervalul de timp cuprins între data acordării gradului militar și data absolvirii instituției militare de învățământ se ia în calcul la stabilirea de gradații. Perioada modulului instruirii individuale nu se ia în calcul la stabilirea de gradații.

(2) Fiecare gradație reprezintă 3% din solda de funcție/salariul de funcție.

(3) Persoanele chemate sau rechemate în activitate, precum și rezerviștii concentrați beneficiază de gradații în raport cu vechimea în serviciu avută/stagiul de cotizare realizat, legal stabilit, după cum urmează:

- 3 - 6 ani gradația I;
- 6 - 10 ani gradația a II-a;
- 10 - 15 ani gradația a III-a;
- 15 - 20 de ani gradația a IV-a;
- 20 - 25 de ani gradația a V-a;
- peste 25 de ani gradația a VI-a.

(4) Personalul militar trecut în rezervă care este rechemat în activitate beneficiază de numărul de gradații avut înainte de trecerea în rezervă, dacă acesta este mai mare decât cel

cuvenit prin aplicarea prevederilor alin. (3), luându-se în calcul pentru acordarea gradației următoare și vechimea scursă de la acordarea ultimei gradații până la trecerea în rezervă.

(5) Prevederile alin. (3) și (4) se aplică și absolvenților instituțiilor militare de învățământ pentru vechimea în serviciu avută/stagiul de cotizare realizat până la data intrării în aceste instituții și, după caz, soldaților și gradaților voluntari trecuți în corpul cadrelor militare în activitate pentru vechimea în serviciu avută/stagiul de cotizare realizat până la data schimbării poziției de activitate.

(6) Prevederile alin. (3) - (5) se aplică în mod corespunzător și polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare.

Așadar, tribunalul reține faptul că părții reclamante i se aplică disp. art.11 din Legea - cadru nr. 284/2010 alin. 3 și 5 și, pe cale de consecință, se poate reține că legiuitorul a avut în vedere că pentru absolvenții instituțiilor militare de învățământ să fie considerată vechimea în serviciu avută/stagiul de cotizare realizat doar perioada de dinainte, respectiv de după absolvirea instituțiilor militare de învățământ respective.

Prin cererea sa de chemare în judecată și precizată ulterior, partea reclamantă cere instanței, practic, să adauge la lege, iar acest fapt nu este permis dat fiind că judecătorii doar aplică legea și nu pot adăuga la lege.

Mai mult chiar, prin Decizia nr. 35/2017, ÎCCJ (Complet DCD/C) a admis sesizarea privind pronunțarea unei hotărâri prealabile, formulată de Curtea de Apel Galați – Secția contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. xxxx/121/2015 și, în consecință, a stabilit că:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (3), alin. (5) și alin. (6) din anexa nr. VII la Legea – cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare și art. 3 din Legea nr. 446/2006, privind pregătirea populației pentru apărare, cu modificările și completările ulterioare, la stabilirea gradațiilor nu se ia în calcul perioada cât un polițist a urmat cursurile unei instituții de învățământ pentru formarea polițiștilor.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamantul A. criticând sentința față de dispoziția de respingere pe fond a cererii de chemare în judecată.

În motivarea apelului arată că Tribunalul Brașov nu a făcut o interpretare corectă a prevederilor art. 11, alin. 1 și 5 din Anexa VII a Legii nr. 284/2010. Acestea prevăd că „(1) În raport cu timpul servit în calitate de personal militar, polițist sau funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare, personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare au dreptul la 1-7 gradații, care se acordă din 3 în 3 ani. Intervalul de timp cuprins între data acordării gradului militar și data absolvirii instituției militare de învățământ se ia în calcul la stabilirea de gradații. Perioada modulului instruirii individuale nu se ia în calcul la stabilirea de gradații.”

Invocă și decizia de HP 35/15.05.2017 a ICCJ, susținând ca nu se aplica datelor spetei. Mai invoca următoarele:

La data intrării în vigoare a Legii nr. 284/2010, angajatorul trebuia să ia în considerare, la calculul gradației și perioada în care apelantul a urmat cursurile Academiei de Poliție „I.” – arma jandarmi.

Instanța de fond nu a avut în vedere cele cuprinse în Punctul 39 din considerentele Deciziei pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 35/2017, în sensul că „atunci când legiuitorul a intenționat să ia în calcul perioada studiilor la stabilirea gradațiilor a prevăzut în mod expres acest lucru – în alin. 1 al art. 11 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 arătându-se, pentru prima dată, că intervalul de timp cuprins între data acordării gradului militar și data absolvirii instituției militare de învățământ, se ia în calcul la stabilirea de gradații”.

Legiuitorul a modificat categoriile de personal care beneficiază de gradație, considerând în mod corect că și studenții militari trebuie incluși în această categorie, iar prin legea amintită s-a introdus teza a II-a a alin. 11, prin care se precizează indubitabil că, „intervalul de timp cuprins între data acordării gradului militar și data absolvirii instituției militare de învățământ se ia în calcul la stabilirea de gradații”, astfel că, pe întreaga perioadă din cadrul școlii militare de ofițeri

jandarmi apelantul a purtat uniformă, i s-au acordat grade militare (fruntaș, caporal și sergent), fiind obligat să poarte pe uniformă însemnele gradului militar deținut.

În apel nu s-au depus probe, iar intimata pârâtă nu a formulat întâmpinare.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța reține următoarele:

Potrivit art. 11 alin. 1 din anexa VII a Legii nr. 284/2010 „(1) În raport cu timpul servit în calitate de personal militar, polițist sau funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare, personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare au dreptul la 1-7 gradații, care se acordă din 3 în 3 ani. Intervalul de timp cuprins între data acordării gradului militar și data absolvirii instituției militare de învățământ se ia în calcul la stabilirea de gradații. Perioada modulului instruirii individuale nu se ia în calcul la stabilirea de gradații.”

Prin urmare, potrivit acestor dispoziții cu caracter special în ce privește perioadele care se iau în calcul la stabilirea gradațiilor, numai intervalul de timp cuprins între data acordării gradului militar și data absolvirii instituției militare de învățământ se ia în calcul la stabilirea de gradații, nu întreaga perioadă în care personalul militar a fost elev sau student în cadrul instituției militare de învățământ; fiind o prevedere de excepție aceasta este de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinsă în interpretare și aplicare pe baza analogiei cu alte instituții precum vechimea în serviciu, stagiul de cotizare sau alte componente salariale care stau la baza calculării unor sporuri salariale/pensiei și care sunt stabilite prin alte legi care au caracter general față de prevederile art. 11 din anexa VII din Legea nr. 284/2010.

Apelantul, deși invocă faptul că perioada studiilor militare constituie vechime în muncă și se ia în calcul la stabilirea de gradații de tipul celor din 3 în 3 ani, totuși, nu face dovada datei acordării primului grad militar, care ar fi trebuit să fie plasată, după afirmațiile apelantului în perioada absolvirii academiei. Se observă în conținutul motivelor de apel ca acesta se rezuma doar la reproducerea textului de lege respectiv art. 11 alin. 1 din anexa VII din Legea nr. 284/2010 fără a determina elementele practice, specifice situației proprii. Astfel, era atributul reclamantului, sarcina probei incumbându-i, să dovedească faptul că perioada studiilor urmate la Academia de poliție – arma jandarmi – a fost o perioadă de studii militare care presupun acordare de grad militar și respectiv de gradații.

În speță, din conținutul adeverinței depusă la fond de reclamant nr. 1982848/13.06.2016 emisa de IJJ „E.” F. rezultă că reclamantul, în prezent colonel, a absolvit în 1996 Facultatea de Drept din cadrul Academiei de Poliție I. și a avut gradația 0 la numirea în prima funcție, iar în prezent are gradația 6.

Funcțiile îndeplinite de la data absolvirii academiei au fost următoarele:

- 25.07.1996-25.09.1998 comandant de brigada;
- 25.09.1998-01.12.1999 comandant de pluton;
- 01.01.2000-01.01.2005 locțiitor comandant detașament;
- 01.05.2005- în prezent - șef serviciu.

Așadar, adeverința atestă o situație contrară susținerilor apelantului, respectiv atestă faptul că primul grad militar i s-a acordat apelantului la terminarea academiei astfel că nu-i pot fi aplicate prevederile art. 11 alin. 1 teza finală din anexa VII din Legea nr. 284/2010, în sensul că acesta nu are un interval de timp cuprins între data acordării gradului militar și data absolvirii instituției militare de învățământ pentru a-i fi luat în calcul la stabilirea de gradații, primul grad militar fiind acordat după absolvirea academiei.

Prin excepție de la excepție, alineatul 3 al art. 11 din anexa VII a Legii nr. 284/2010 arată că „Persoanele chemate sau rechemate în activitate, precum și rezerviștii concentrați beneficiază de gradații în raport cu vechimea în serviciu avută/stagiul de cotizare realizat, legal stabilit...”

Având în vedere aceste dispoziții exprese, numai pentru cei chemați/rechemati în activitate vechimea în serviciu avută/stagiul de cotizare este luat în considerare și sunt considerate prin lege ca fiind egale cu perioada care va fi luată în considerare la stabilirea gradațiilor, așa cum acestea sunt stabilite în mod expres în alin. 3 al art. 11 din Legea nr. 284/2010.

Apelantul, absolvind facultatea de Drept din cadrul Academiei, în lipsa unor dovezi, nu se poate stabili că această perioadă de studii, reprezintă „studii militare” și implicit „timp servit în calitate de personal militar” așa cum impune art. art. 11 alin. 1 din anexa VII din Legea nr. 284/2010, pentru a fi avut în vedere la stabilirea gradațiilor.

Pe de altă parte instanța reține că deși decizia nr. 35/15.05.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a analizat în mod special categoria polițiștilor - funcționari publici cu statut special, întrebarea fiind ridicată într-un dosar în care reclamantii erau polițiști sau funcționari publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, nu se poate spune că dezlegarea în drept nu este aplicabilă și personalului militar, pentru că art. 11 alin. 1 din anexa VII a Legii nr. 284/2010 reglementează stabilirea gradațiilor pentru cele 3 categorii enumerate: „...personal militar, polițist sau funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare...” astfel că pentru identitate de rațiune excluderea perioadei de instruire în stabilirea gradațiilor este valabilă pentru toate categoriile enumerate de textul de lege.

Pe de altă parte decizia ICCJ este dată în interpretarea și aplicarea art. 11 alin. 3, 5 și 6 din anexa VII la Legea nr. 284/2010, ori la art. 11 alin. 5 este prevăzută situația absolvenților instituțiilor militare de învățământ. Din moment ce alin. 6 din art. 11 al anexei menționate specifică faptul că prevederile alin. 3-5 se aplică în mod corespunzător și polițiștilor, iar ICCJ prin decizia de HP nr. 35/2017 face referire la excluderea de la stabilirea gradațiilor a perioadei cât un polițist a urmat cursurile unei instituții de învățământ pentru formarea polițiștilor, este evident că dezlegarea dată de ICCJ este aplicabilă în același sens și cazului de speță similar din moment ce chiar legiuitorul face această asemănare aplicând corespunzător și polițiștilor, prevederile din alin 3-5 ale art. 11, referitoare la cadrele militare.

Așadar, va fi înlăturată susținerea intimatului de a nu se aplica în speță decizia ICCJ 35/2017. În realitate este vorba de aplicarea prin analogie a raționamentului juridic expus în considerentele acelei decizii de către completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, care a pronunțat decizia menționată. Analogia, ca procedeu tehnico - juridic de interpretare a legii, este consacrată de Codul civil, fiind interzisă doar atunci când textul analog conține o regulă de principiu și de drept comun, adică o normă cu caracter general, iar nu special, de strictă interpretare. Prin urmare, nimic nu împiedică instanțele investite cu soluționarea cererilor în discuție să recurgă la aceleași principii în interpretarea și aplicarea textelor de lege invocate de reclamantul în cauză în considerarea calității sale de militar.

Instanța nu contestă că prevederile paragrafului 39 din decizia ICCJ trebuie interpretate în sensul celor indicate de apelant, însă, în speță, în raport de dovezile prezentate, respectiv adeverința de mai sus, rezultă că primul grad militar i-a fost acordat apelantului după terminarea studiilor, astfel că, i-a fost stabilită corect gradația 6.

Pentru aceste considerente instanța va respinge apelul și va păstra în tot sentința atacată.

5. Lucrători mobili, în accepțiunea H.G. nr. 38/2008 sunt și conducătorii auto pe mașini de transport marfă. În această calitate pot cumula diurna corespunzătoare deplasărilor cu alte drepturi salariale, respectiv sporuri, nefiind considerat detașat.

- art. 122, 126 alin. 1 lit. a, 139 alin.2 Codul muncii
- Directiva nr. 2002/15/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11.03.2001

În speță, potrivit reglementărilor speciale în materie, după natura obligațiilor contractului individual de muncă, care are specificat locul muncii: la sediu și în teren, conducătorului auto, în timpul deplasărilor nu-i pot fi aplicabile prevederile art. 43 și 45 din Codul muncii referitoare la delegarea și detașarea angajaților, ci este considerat lucrător mobil (art. 3 litera e din H.G. nr. 38/2008), fiindu-i aplicabile dispozițiile H.G. nr. 38/2008 privind organizarea timpului de lucru al persoanelor care efectuează activități mobile de transport rutier care implementează dispozițiile comunitare din directiva 2002/15/CE și Regulamentul CE nr. 561/2006 al Parlamentului European și al Consiliului privind armonizarea legislației sociale

în domeniul transporturilor rutiere, de modificare a Reg. CEE 3821/85 și Reg. CE nr. 2135/1998 ale Consiliului și abrogă Reg. CEE nr. 3820/85. Angajatorii au obligația de a respecta prevederile H.G. nr. 38/2008 privind timpul de lucru conform art. 8 din H.G. și art. 4 din directiva 2002/15/CE. Așadar, ceea ce depășește timpul de lucru astfel reglementat, reprezintă ore suplimentare potrivit legislației interne, art. 122 și art. 123 din Codul muncii, în situația dedusă judecării, neexistând încheiat la nivelul angajatorului pârât un CCM pe durata pentru care reclamantul a solicitat pretențiile, respectiv aprilie 2009-februarie 2012.

Secția civilă – decizia civilă nr. 221/R/7 iunie 2018, A.P.

Asupra recursului de față;

Constată că, prin sentință civilă nr. 391/28.03.2018, Tribunalul Brașov a admis în parte cererea formulată și precizată de reclamantul A., în prezent decedat, și continuată de moștenitorii săi, B., C., D. și E., în contradictoriu cu pârâta S.C. F. S.R.L. și a obligat pârâta să plătească reclamantilor suma de 95.554 lei net, cu titlu de drepturi salariale restante, precum și suma de 30.270 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

A respins restul pretențiilor ca urmare a admiterii excepției prescripției dreptului material la acțiune.

A respins cererea reconvențională formulată de pârâta reclamantă reconvențională S.C. F. S.R.L..

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 2.04.2012 sub nr. xxxx/62/2012 reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâta S.C. F. S.R.L. G., solicitând obligarea acesteia la plata contravalorii orelor suplimentare efectuate în perioada 1.02.2009 până în prezent sau sporul la salariu aferent prevăzut de art. 120 Codul muncii, precum și sporul la salariu pentru munca efectuată în zilele de sâmbătă și duminică și în zilele de sărbătoare legală, potrivit art. 132 și 137 Codul muncii, și sporul pentru munca de noapte efectuată în condițiile art. 122 și 123 Codul muncii, toate actualizate cu indicele de inflație până la data plății efective, și la plata cheltuielilor de judecată.

Pârâta S.C. F. S.R.L. a depus la dosarul cauzei întâmpinare și cerere reconvențională (fila 78 din vol. IV).

Prin întâmpinare s-a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca nefondată și nelegală.

Pentru pretențiile solicitate pentru lunile martie 2009 și februarie 2009 pârâta a invocat în temeiul art. 3 din Decretul nr. 167/1958 prescripția dreptului material la acțiune.

Pârâta a invocat și excepția prematurității acțiunii, pentru nerespectarea procedurii concilierii prealabile prevăzute în contractul colectiv de muncă la nivel de ramură și în Regulamentul de ordine interioară. Se mai arată că în conformitate cu notificarea nr.8/29.03.2012 reclamantul solicită ca orele suplimentare să fie achitate benevol în maxim 15 zile calendaristice de la data acestei notificări. Așadar, pârâta avea un termen de 15 zile calendaristice de la data de 29.03.2012, adică până la data de 18.04.2012, în care putea să achite orele suplimentare solicitate, însă reclamantul nu a respectat nici măcar termenul indicat de acesta, întrucât la data de 30.03.2012 a introdus cererea de chemare în judecată.

Prin întâmpinare s-a ridicat și excepția inadmisibilității acțiunii, întrucât nu există vreo dovadă în sensul că pârâta ar fi solicitat reclamantului să presteze ore suplimentare. În baza Directivei nr. 2002/15/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11.03.2001 privind organizarea timpului de lucru al persoanelor care efectuează activități mobile de transport rutier, durata maximă a săptămânii de lucru este de 9 ore/zi, maxim 48 ore/săptămână. Și dacă s-ar presta ore suplimentare, ele nu pot fi acordate, deoarece există o lege care prevede clar programul de condus, respectiv Regulamentul nr. 561/2006.

Pârâta mai arată că prin diagramele depuse de reclamant acesta solicită și 27 ore/zi, 30 ore/zi, 24 ore/zi, iar o parte din acestea nu-i aparțin reclamantului, ci numiților H., I., J., K., L., M., N., O., P., Q.. Se mai arată că multe diagrame sunt greșit calculate, multe zile în care

reclamantul a fost în zi liberă au fost trecute la dispoziție, fără acte doveditoare în acest sens. Pârâta analizează fiecare lună în parte pentru care se solicită drepturi salariale. Se mai arată că și dacă ar fi făcut ore suplimentare, ore de noapte, ore din zilele de sărbători legale sau sâmbătă și duminică, acestea au fost compensate cu zile libere în baza art. 122, 126 alin. 1 lit. a, 139 alin.2 Codul muncii, iar din statele de plată rezultă că au fost plătite și ore suplimentare.

Pe calea cererii reconvenționale pârâta a solicitat obligarea reclamantului la plata sumei de 1128 euro, diurnă achitată din eroare în plus.

Reclamantul a depus precizare la cererea introductivă (fila 161 din vol. XI) prin care a indicat valoarea orelor suplimentare efectuate în perioada 1.02.2009 – 1.03.2012 la suma de 109.724 lei, sumele fiind defalcate pe fiecare lună în parte, inclusiv pentru operațiunile de descărcare-încărcare. La data de 25.09.2012 a fost precizată și valoarea sporului de noapte și a sporului pentru zilele nelucrătoare la suma de 19.316 lei (fila 29 din vol. XII).

La termenul de judecată din 26.09.2012 (fila 101 din vol. XII) instanța a respins excepția prematurității formulării cererii și a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru pretențiile anterioare lunii aprilie 2009, astfel că perioada de referință a acțiunii este aprilie 2009 – februarie 2012. Tribunalul a apreciat că excepția inadmisibilității acțiunii reprezintă o apărare de fond și urmează a fi soluționată prin prezenta sentință.

În probațiune instanța a admis la cererea reclamantului proba cu înscrisuri, proba testimonială cu martorii R. și S., proba cu interogatoriul pârâtei, proba cu expertizele grafoscopice, auto și în specialitatea contabilitate.

La solicitarea pârâtei instanța a încuviințat proba cu înscrisuri și proba cu interogatoriul reclamantului.

La data de 3.12.2015 reclamantul a decedat, moștenitorii acestuia fiind, conform certificatului de moștenitor nr. 74/28.12.2015 eliberat Biroul Individual Notarial Ș. din T., B., soția supraviețuitoare, și C., D. și E., în calitate de fii. La termenul de judecată din 17.02.2016 (fila 101 din vol. XVI) instanța a constatat că în cauză a intervenit transmisiunea drepturilor procesuale de la reclamant la moștenitorii acestuia, arătați mai sus.

Reclamantul A. a avut calitatea de angajat al pârâtei în baza contractului individual de muncă înregistrat sub nr. 20/18.10.2007 în registrul general de evidență a salariaților, în calitate de conducător auto. Deși reclamantul și-a contestat propria semnătură aplicată pe contractul individual de muncă, precum și cea de pe actul adițional nr.1/22.11.2007 (încheierea de ședință din 6.02.2013 – fila 183 din vol. XIV), acest aspect nu are nicio relevanță față de economia speței. Raporturile de muncă s-au derulat în baza contractului individual de muncă despre care reclamantul susține că nu l-a semnat, fără nicio obiecție din partea salariatului, iar în prezent contractul a încetat prin demisia angajatului, astfel încât nu mai poate fi invocat niciun motiv de nulitate la acest moment, față de prevederile art. 268 alin. 1 lit. d Codul muncii. Durata timpului de muncă a fost stabilită de părțile contractante la 8 ore/zi, 40 ore/săptămână, cu mențiunea că programul de lucru se poate modifica în condițiile regulamentului intern/contractului colectiv de muncă aplicabil și că nu se vor efectua ore suplimentare cu excepția cazurilor de forță majoră sau pentru alte lucrări urgente, destinate prevenirii producerii unor accidente sau înlăturării consecințelor acestora. Salariul stabilit de părți a fost de 440 lei lunar brut, la care se adaugă diurna și indemnizații și alte adaosuri conform legii. Conform art. J pct. 3 din contract, orele suplimentare prestate în afara programului normal de lucru sau în zilele în care nu se lucrează ori în zilele de sărbători legale se compensează cu ore libere plătite sau se plătesc cu un spor la salariu, conform contractului colectiv de muncă aplicabil sau Legii nr. 53/2003 – Codul muncii. Conform mențiunilor din carnetul de muncă (poz. 23), la data de 1.11.2007 s-a convenit majorarea salariului de bază lunar la suma de 3300 lei.

La data de 27.03.2012 reclamantul a notificat pârâta în vederea achitării contravalorii orelor suplimentare realizate în perioada februarie 2009 – martie 2012, invitând de asemenea la soluționarea pe cale amiabilă a conflictului de muncă, propunere respinsă de angajator.

Reclamantul susține că a prestat pe toată perioada cât a avut calitatea de salariat al pârâtei ore suplimentare, inclusiv pe perioada repausului săptămânal, a sărbătorilor legale și pe timpul nopții, pârâta invocând față de aceste afirmații inadmisibilitatea cererii (calificată de instanță ca o

apărare de fond), față de lipsa dovezilor potrivit cărora ar fi solicitat reclamantului să presteze ore suplimentare.

Față de această apărare, instanța a reținut că nu poate fi primită dat fiind specificul activității desfășurate de reclamant.

Faptul că Directiva nr. 2002/15/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11.03.2001 privind organizarea timpului de lucru al persoanelor care efectuează activități mobile de transport rutier prevede o durată maximă a săptămânii de lucru de 9 ore/zi, maxim 48 ore/săptămână, iar Regulamentul nr. 561/2006 al Parlamentului European și al Consiliului (fila 18 și urm. vol. IX) prevede clar programul de condus, iar H.G. nr. 38/16.01.2008 privind organizarea timpului de muncă al persoanelor care efectuează activități mobile de transport rutier statuează că timpul total de lucru al persoanelor care prestează astfel de activități poate fi de cel mult 48 ore săptămânal nu înseamnă că angajatorilor li s-a instituit obligația de a nu achita orele suplimentare aferente activității ce depășește durata maximă a săptămânii.

Potrivit actelor depuse chiar de către pârâtă (informații furnizate de Uniunea Națională a Transportatorilor Rutieri din România – fila 108 din vol. IV), deși durata de condus zilnică este de 9 ore, aceasta poate fi prelungită la 10 ore de două ori pe săptămână, limita duratei de condus săptămânale fiind de 56 ore.

Pe aceeași linie a apărării, pârâtă a invocat și prevederile art. 4 din Anexa 1 a H.G. nr. 1860 din 21 decembrie 2006 privind drepturile și obligațiile personalului autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării, în cadrul localității, în interesul serviciului, potrivit cărora persoana aflată în delegare trebuie să-și desfășoare activitatea în cadrul programului normal de lucru al unității la care se efectuează delegarea. Pe timpul delegării nu se pot plăti ore suplimentare.

Or, această hotărâre nu este aplicabilă în cauză, întrucât reglementează drepturile personalului din cadrul autorităților și instituțiilor publice, iar în cauza dedusă judecării reclamantul nu și-a exercitat atribuțiile de serviciu în cadrul unor astfel de entități, ci în cadrul unei societăți comerciale cu capital privat. De altfel, conform art. 2 din Hotărâre, pentru salariații din cadrul companiilor naționale, societăților comerciale și regiilor autonome la care drepturile salariale se acordă prin negociere, drepturile bănești pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării în cadrul localității, în interesul serviciului, se acordă în condițiile prevăzute în contractele colective sau individuale de muncă.

Prin raportul de expertiză întocmit de expertul Ț. (fila 176 din vol. XVI) și prin suplimentul la acest raport, prin care au fost corectate doar erorile materiale strecurate în cuprinsul lucrării (fila 69 din vol. XVII) s-au stabilit, prin analizarea diagramelor tahograf, distanțele parcurse de reclamant cu autocamionul proprietatea pârâtei cu nr. de înmatriculare [...], orele lucrate sâmbătă și duminică, în sărbătorile legale, ore lucrate noaptea.

Instanța a reținut că reclamantul a lucrat în prima zi de Paști a anului 2009, de ziua internațională a muncii 2009, în a doua zi de Rusalii 2009, de ziua națională a României 2009, în a doua zi de Paști 2010, în a doua zi de Rusalii 2011, de Adormirea Maicii Domnului în 2011, de ziua națională a României 2011, ca și în zile de sâmbătă și duminică.

În ce privește repausul săptămânal, acesta nu a fost respectat de către angajator, de vreme ce există luni în care pentru intervale mari de timp reclamantul a condus mașina de serviciu. De pildă în luna ianuarie 2011, cu excepția zilei de 17 – 18, reclamantul a condus mașina din 5 - 6 ianuarie până în 1.02.2011 în fiecare zi, iar în luna martie 2011 a condus mașina în fiecare zi a lunii fără excepție.

Instanța a mai reținut că expertul nu a inclus diagramele tahograf completate cu alt nume în analiza valorică, acest aspect fiind subliniat la pagina 5 a raportului de expertiză.

Pe baza constatărilor expertului în specialitatea autovehicule rutiere expertul contabil U. a procedat la calcularea drepturilor salariale, stabilind că pentru cele 1824,88 ore lucrate sâmbătă, duminică și în sărbătorile legale i se cuvine reclamantului un salariu brut cumulată de 70.934,92 lei, salariul net fiind de 49.752 lei. Conform suplimentului la raportul de expertiză, după luarea în calcul a plăților făcute de pârâtă cu titlu de ore suplimentare, care rezultă din fluturașii de salariu, pentru orele suplimentare de 1074,92 ore reclamantului i se cuvin drepturi

salariale în cuantum de 41628,51 lei brut, respectiv 29.196 lei net. Pentru orele lucrate noaptea, expertul a concluzionat că reclamantului i se cuveneau pentru cele 974,55 ore lucrate în aceste condiții drepturi salariale de 23674,49 lei brut, 16.606 lei net.

Instanța a reținut că referitor la orele suplimentare, prin Regulamentul de ordine interioară al societății pârâte se prevede la art. 26 (fila 112 din vol. IV) faptul că orele suplimentare se vor efectua în baza cererii superiorului direct sau la nivelul cerințelor Companiei, iar plata se face conform CIM. În cauza dedusă judecării nu există vreun ordin al superiorului reclamantului materializat în scris, dar este evident că efectuarea de ore suplimentare s-a impus față de cerințele Companiei, ipoteză reglementată de Regulament.

Instanța a reținut că la nivelul societății pârâte nu există un contract colectiv de muncă propriu, la dosar înaintându-se contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007 – 2010, cu mențiunea că acesta reprezintă contractul colectiv de muncă aferent anilor 2007 – 2012. Instanța reține că din adresa de la fila 152 din vol. XII rezultă că abia în luna august 2012 pârâta a înregistrat la ITM V. contractul colectiv de muncă aferent anului 2012, după încetarea raporturilor de muncă ale reclamantului, în martie 2012. Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007 – 2010 nu mai era în vigoare la data începerii raporturilor de muncă. Prin procesul-verbal din 4.05.2011 s-a decis de către pârâtă și reprezentanții salariaților ca, în ce privește timpul de muncă, a concediilor de odihnă, a drepturilor salariale, a orelor prestate în afara programului de muncă și remunerația aferentă, realizarea sarcinilor de serviciu și evaluarea profesională de două ori pe an, pentru anul 2011 să se aplice aceleași prevederi ale contractului colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007 – 2010. Potrivit procesului – verbal din 3.01.2012 încheiat între societatea pârâtă și reprezentanții salariaților (fila 153 din vol. XII), s-a decis ca până la adoptarea noii forme a contractului colectiv de muncă aplicabil anului 2012 să se aplice prevederile contractului colectiv de muncă aplicabil anului 2011.

Conform art. 41 lit. c din contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul pârâtei, pentru orele suplimentare și pentru orele lucrate în zilele libere și în zilele de sărbători legale ce nu au fost compensate corespunzător cu ore libere plătite se acordă un spor de 100% din salariul de bază.

Munca prestată între orele 22,00 – 6,00 este considerată muncă de noapte, conform art. 125 alin.1 Codul muncii. Referitor la munca prestată în timpul repausului săptămânal, instanța constată incidența art. 137 alin. 3 Codul muncii, iar în cazul muncii desfășurate în timpul sărbătorilor legale – cele ale art. 142 alin. 2 Codul muncii.

În ce privește apărările pârâtei potrivit cărora a achitat toate sumele cuvenite reclamantului și, în plus a achitat suplimentar 1128 euro, pentru care a promovat cererea reconvențională, instanța reține că nu sunt fondate. Expertul contabil a avut în vedere la întocmirea răspunsului la obiecțiuni sumele achitate pentru orele suplimentare și orele prestate în timpul nopții, astfel încât aceste sume au fost scăzute din cele datorate reclamantului.

Cu privire la cererea reconvențională Tribunalul reține că pârâta solicită obligarea reclamantului la plata sumei de 1128 euro – diurnă încasată nelegal. Este vorba de diferența dintre diurna încasată la 16.02.2012 și 22.03.2012 – 2630 euro și cea cuvenită potrivit dovezilor depuse de reclamant – 1509,20 euro.

Pârâta a opus reclamantului o serie de înscrisuri (centralizate în tabelul de la fila 126 din vol. IV) care fac în opinia părții pârâte dovada achitării unor sume suplimentare de bani, înscrisuri contestate de reclamant sub aspectul semnăturii sale aplicate pe acestea.

Referitor la sumele achitate reclamantului conform deconturilor de cheltuieli nr. 108/15.02.2012, 128/17.02.2012, 153/23.02.2012, 130/27.02.2012, 226/21.03.2012, 263/22.03.2013, precum și de pe ordinul de deplasare nr. 134, se reține că reclamantul nu a recunoscut sumele achitate în baza acestor acte, contestând semnătura aplicată pe aceste acte. După efectuarea procedurii verificării de scripte, instanța a dispus efectuarea unui raport de expertiză grafoscopică de către Institutul Interjudețean de Expertize Criminalistice T., potrivit căruia semnăturile contestate de pe ordinul de deplasare nr. 134 și de pe deconturile de cheltuieli valutare nr. 128, 190, 153 nu aparțin reclamantului. Pentru semnăturile de pe deconturile de cheltuieli valutare nr. 226 și 263 nu s-a putut stabili dacă aparțin sau nu reclamantului. În aceste

condiții, instanța nu poate lua în considerare aceste sume ca fiind plătite, în lipsa unor dovezi în acest sens.

Singurul decont necontestat, nr. 190/27.02.2012, care vizează plata diurnei pentru perioada 23.01.2012-31.02.2012 – 226,38 euro (fila 135 din vol. IV) este aprobat de conducătorul unității, ca urmare a verificării decontului, astfel încât nu se poate reține nelegalitatea încasării acestei sume. Mai mult decât atât, verificând acest interval în tabelele întocmite de expertul auto (fila 213 din vol. XVI), se poate constata că în toată această perioadă reclamantul a fost plecat în cursă, astfel încât i se cuvenea diurna încasată.

Pârâta apreciază că în realitate ar fi achitat în plus reclamantului suma de 55295 lei (aproximativ 12.020 euro la data pronunțării prezentei hotărâri), conform statelor de plată, a deconturilor de cheltuieli, a dispozițiilor de plată, a ordinelor de deplasare, a dovezilor plății diurnei, fără însă a formula cerere reconvențională decât pentru suma menționată mai sus, 1128 euro.

Pârâta a invocat și plățile făcute în contul fiicei reclamantului, C., conform extraselor de cont de la filele 101 – 110 vol. XIV).

La solicitarea instanței, pârâta a depus adresa de la fila 1 din vol. XII, prin care a arătat că în data de 1 a lunii se plătește diurna conducătorilor auto, iar în 15 – salariul conform contractelor de muncă. Față de această precizare, se poate concluziona că plățile făcute în 15.04.2010 și 15.09.2011 s-au făcut în contul diurnei cuvenite reclamantului, deși suma virată în 15.09 are un quantum mic, susceptibil a reprezenta drepturi salariale cuvenite potrivit contractului individual de muncă.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs în termen, motivat societatea pârâtă S.C. F. S.R.L. solicitând instanței admiterea recursului, modificarea sentinței și respingerea acțiunii, în principal, iar în subsidiar reducerea sumei de 95554 lei, la suma de 25925 lei.

Critică sentința pentru nelegalitate și netemeinicie și invocă următoarele motive de recurs:

1. Susține că instanța de fond nu a soluționat corect excepția prematurității acțiunii pentru nerespectarea procedurii concilierii prelabile prevăzută de CCM la nivel de ramură și de Regulamentul de Ordine Interioară.

2. Critică sentința și sub aspectul soluției date cu privire la inadmisibilitatea acțiunii, instanța acordându-i drepturi salariale reclamantului cu titlu de ore suplimentare fără a exista o cerere din partea conducerii societății angajatoare în scopul efectuării acestor ore. Pe de altă parte, susține că societatea nu putea să-i achite reclamantului ore suplimentare conform unor diagrame care nu îi aparțin reclamantului, ci sunt întocmite pe numele altor șoferi.

3. Instanța de fond nu a ținut seama de încasarea suplimentară a sumelor de 55.295 lei și de 1128 euro, recunoscute chiar de reclamant ca fiind încasate în plus. Suma de 55.295 lei este virată în contul fiicei sale.

4. Instanța nu a ținut seama de următoarele sume plătite reclamantului:

Astfel, sumele plătite și neținute cont de instanța de fond sunt;

A) Suma de 2630,00 EURO ce înseamnă aprox. 12098,00 LEI, sume achitate conform ordinelor de plata efectuate de subscrisa în 16.02.2012 și în 22.03.2012 către reclamant în sumă de 2630 EURO,

B) Suma de 452,76 EURO, ce înseamnă aprox. 2082,696 LEI, conform deconturilor nr. 226 și nr. 263. Cu privire la aceste deconturi, solicită instanței să observe că deconturile de cheltuieli valutare nr. 226 și 263 din filele 182 și 178 din dosarul cauzei au fost achitate reclamantului, întrucât raportul de expertiză grafoscopică a conchis că nu poate spune dacă aparțin sau nu reclamantului, de unde rezultă că acesta a încasat aceste sume. Întrucât nu se poate lămuri de către expert dacă aparțin reclamantului sau nu, rezultă că nu pot fi înlăturate de la încasare. Așadar, consideră că trebuie să se țină cont de deconturile de cheltuieli valutare nr. 226 și 263, în valoare de 130*92 EURO, respectiv 301,84 EURO, adică un total de 452,76 EURO.

C) Suma de 113,19 EURO, ce înseamnă aproximativ 520,674 LEI, conform decontului

de cheltuieli valutare nr. 108 din 15.02.2012 în valoare de 113,19 EURO, necontestat de nici o parte, ba chiar confirmat de către reclamant, în ședință publică, în sensul că a semnat personal decontul.

5. Nu pot fi acordate cumulativ drepturile rezultate din contravaloarea orelor suplimentare cât și diurnă, deoarece, diurna s-a achitat pe perioada în care reclamantul era detașat, iar orele suplimentare au fost solicitate în perioada în care s-a plătit diurna. Această interdicție rezultă din dispozițiile art. 48 pct. 39 alin. 4 din Codul fiscal cât și din art. 4 pct. 2 din Anexa la Hotărârea nr. 1860/2006 în care se prevede că pe timpul delegării nu se pot plăti ore suplimentare. Astfel, dacă se trece peste dispozițiile imperative ale legii, conform cărora pe perioada detașării nu se pot achita ore suplimentare, prezenta acțiune nu poate fi admisă pentru suma de 95554 lei, ci doar cel mult pentru suma de 25.924 lei.

Intimații reclamanți, succesorii reclamantului A. au formulat întâmpinare prin care solicită respingerea recursului ca neîntemeiat.

Invocă următoarele argumente în susținerea poziției lor procesuale:

Recurenta a reiterat prin recurs excepția prematurității și a inadmisibilității introducerii acțiunii, susținând neîntemeiat că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra lor.

Martorii audiați au confirmat metodele desfășurate de către angajator la care angajații trebuiau să se conformeze pentru a nu li se desface contractele de muncă, angajații fiind obligați să încalce programul de lucru pentru a aduce angajatorului beneficii cât mai mari prin cursele efectuate.

Nu s-au depus înscrisuri noi în recurs. Înscrisurile depuse de recurentă odată cu nota de ședință din 07.06.2018, respectiv copia CCM la nivelul recurente care nu conține data de înregistrare la ITM, pentru a-i verifica aplicabilitatea în timp, nu pot fi avute în vedere fiind depuse după închiderea dezbaterilor.

Analizând recursul formulat, în limita motivelor de recurs și față de dispozițiile art. 304¹ Cod procedură civilă, instanța constată că nu este fondat.

Prin încheierea din 24.05.2018, instanța, după punerea în discuția părților a stabilit că, în raport de dispozițiile legale aplicabile, în vigoare la momentul formulării cererii de chemare în judecată, moment al începerii procesului, calea de atac legală ce trebuie exercitată în litigiile de muncă este recursul, nu apelul, însă având în vedere că sunt aplicabile dispozițiile vechiului Cod de procedură civilă și implicit dispozițiile art. 304¹ Cod de procedură civilă, motivele din cererea de apel, denumită în acest mod de parte, calificată recurs, se încadrează în dispozițiile art. 304¹ Cod procedură civilă, astfel că acestea vor fi analizate pe fond de instanță.

În ceea ce privește critica recurente privind încălcarea procedurii concilierii prealabile de către reclamant la momentul formulării acțiunii, care ar atrage prematuritatea cererii, în opinia recurente, instanța de recurs constată critica nefondată. Contrar susținerilor recurente prin care afirmă că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra acestei excepții, instanța constată că prin încheierea din 26.09.2012 instanța de fond a respins această excepție, făcând mențiuni și în considerentele sentinței atacate asupra acesteia, astfel încât nu se poate reține nepronunțarea instanței asupra acestei excepții. Cu privire la soluția adoptată de către instanța de fond cu privire la aceasta, instanța reține criticile recurente nefondate față de demersurile efectuate de reclamant în recuperarea sumelor ce fac obiectul litigiului (notificare nr. 7/27.03.2012, adresa nr. 8/29.03.2012, refuzul scris al angajatorului). Deși procedura concilierii prealabile nu trebuie realizată ca o simplă formalitate, excepția lipsei procedurii prealabile de conciliere poate fi invocată numai dacă există posibilitatea efectivă de soluționare amiabilă a litigiului și dacă se produce o eventuală vătămare prin inexistența acestei posibilități. Așadar, nerespectarea dispozițiilor art. 720¹ Cod procedură civilă nu atrage automat nulitatea procedurii prealabile, ci doar în condițiile probării vătămării. În speță, recurenta a fost înștiințată cu privire la pretențiile reclamantului anterior formulării cererii de chemare în judecată refuzând rezolvarea amiabilă a litigiului, iar ulterior, după înregistrarea litigiului și-a păstrat aceeași poziție față de soarta litigiului formulând apărări în întâmpinare, neputându-se reține astfel că între părți, disputa ar fi avut o altă șansă decât cea a unui litigiu dedus judecății. Pe de altă parte, chiar dacă nu s-ar fi îndeplinit efectiv procedura concilierii prealabile, pârâta nu a dovedit vreo vătămare produsă fie

prin pretinsa neefectuare a procedurii, fie prin efectuarea acesteia ulterior introducerii cererii introductive, deci nu s-ar justifica invocarea de către aceasta, pe cale de excepție. Curtea constată că invocarea excepției încearcă a denatura finalitatea prevederilor și are drept scop unic paralizarea dreptului de creanță al reclamantei prin prescripție, întrucât, în mod real, părțile se află într-o situație ireconciliabilă.

Cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii pe considerentul că reclamantul a pretins plata drepturilor reprezentând ore suplimentare, fără a primi vreo solicitare în sensul efectuării acestor ore din partea angajatorului, instanța de fond în mod corect a calificat-o o apărare de fond din moment ce a fost necesară administrarea de dovezi pentru a proba susținerile ambelor părți relativ la „efectuarea” acestor ore și la „solicitarea” angajatorului. Chiar dacă nu s-a depus la dosar o dovadă scrisă în acest sens care să justifice cererea angajatorului privind efectuarea orelor suplimentare, este lesne de înțeles că, din moment ce s-au depus înscrișuri din care rezultă o plată parțială a acestor drepturi, chiar în sume mici (fila 256 dosar tribunal vol. XVII), prestația reclamantului a fost efectuată la inițiativa angajatorului, neputând pleca în cursă sau efectua transporturi decât la cererea angajatorului. (ex înscrișurile fila 31 dosar fond vol. XIV, filele 217-241 vol. XVII dosar fond)

Cu privire la forța probantă a diagramelor invocate de reclamant în dovedirea pretențiilor sale, recurentul susține că nu pot fi avute în vedere diagramele depuse de acesta și întocmite cu numele altor șoferi. Se constată că această critică a recurenteii a fost invocată ca și apărare la fond și a fost avută în vedere atât la efectuarea expertizelor contabile și auto ce au avut ca principal obiectiv stabilirea sumelor corespunzătoare pretențiilor reclamantului cu titlu de ore suplimentare și drepturi aferente timpului lucrat în zile de repaus săptămânal sau de sărbători legale, cât și la pronunțarea soluției ce face obiectul recursului, aceste dovezi fiind înlăturate de la calculul sumelor cu titlul de drepturi salariale. (pagina 6 din considerentele sentinței).

Cu privire la plata sumei de 1128 euro, considerată de pârâtă în cadrul cererii reconvenționale ca fiind încasată în plus, despre care recurenta afirmă ca instanța de fond nu ține cont de încasarea „suplimentară” a acestei sume, se constată că, recurenta nu critică soluția instanței de fond cu privire la respingerea cererii reconvenționale, solicitând doar admiterea recursului și respingerea cererii de chemare în judecată, astfel încât această dispoziție a instanței de fond va fi menținută. Pe de altă parte, pretențiile din cererea reconvențională au fost corect soluționate, în sensul că, această sumă pretinsă de reclamanta reconvențională a fi plătită cu titlu de diurnă necuvenită, nu s-a justificat în raport de înscrișurile administrate și față de concluziile raportului de expertiza grafoscopică.

Cu privire la critica recurenteii față de dispoziția instanței de fond de a înlătura de la calculul final al sumelor cuvenite reclamantului cu titlul de drepturi salariale restante a sumei de 55.295 lei despre care recurenta susține că este încasată de reclamant și recunoscută de acesta, instanța constată critica nefondată, suma neputând fi scăzută din totalul sumei de 95.554 lei, la care a fost obligată recurenta cu titlul de drepturi salariale restante stabilite în urma celor două expertize efectuate la fond, deoarece, recurenta nu face nicio dovadă că aceste plăți în valoare totală de 55.295 lei au fost făcute cu titlul de contravaloare ore suplimentare sau ore efectuate în zile libere sau de repaus săptămânal.

Din verificarea înscrișului despre care recurenta susține că atestă recunoașterea încasării acestei sume de către reclamant, respectiv din înscrișul intitulat nota de ședință din 06.03.2013-fila 6 vol. XV dosar Tribunal, întocmită de apărătorul reclamantului, dar și din înscrișul intitulat „nota de ședință” depusă la fila 137 vol. XIV dosar fond rezultă că reclamantul recunoaște sumele depuse în contul fiicei sale C., totalizând suma de 52776 lei, conform extraselor de cont depuse de reclamant – filele 101-120 vol. XIV dosar fond, însă nu cu titlul de drepturi salariale restante așa cum susține recurenta, pentru a fi dedusă din suma datorată stabilită prin sentința instanței de fond. În cadrul extraselor de cont sunt evidențiate operațiuni de alimentare cont în favoarea întinatei C., unele cu titlu de diurnă, altele cu titlu de „alimentare cont” sau cu titlul de „diverse” fără a explica natura plății, deși, dacă recurenta vira aceste sume cu intenția de a achita drepturi salariale, cum susține în recurs, putea să efectueze aceste operațiuni detaliind tranzacțiile efectuate. Contrar susținerilor recurenteii, nici un înscriș emis de reclamant cu privire

la suma de 55.295 lei, nu poartă recunoașterea reclamantului că fiind sumă „încasată în plus”. Necunoscându-se expres natura plăților efectuate, acestea nu pot fi deduse din suma stabilită de instanță cu titlu de drepturi salariale restante constând în ore suplimentare și ore aferente zilelor de repaus săptămânal și sărbători legale.

Recurenta susține că instanța a aplicat un raționament greșit acordând pentru același interval de timp în favoarea reclamantului atât drepturile constând în contravaloarea orelor suplimentare și orelor lucrate în zilele de repaus săptămânal sau sărbători legale, cât și diurna corespunzătoare deplasărilor, însă aceste drepturi nu pot fi cumulate, deoarece, în accepțiunea recurente, salariatul, în timpul deplasărilor în curse cu transport marfă, este socotit detașat și devin aplicabile prevederile art. 48 pct. 39 alin. 4 din Codul fiscal și art. 4 pct. 2 din anexa la hotărârea 1860/2006. În speță, potrivit reglementărilor speciale în materie, după natura obligațiilor contractului individual de muncă, care are specificat locul muncii: la sediu și în teren, conducătorului auto, în timpul deplasărilor nu-i pot fi aplicabile prevederile art. 43 și 45 din Codul muncii referitoare la delegarea și detașarea angajaților, ci este considerat lucrător mobil (art. 3 litera e din H.G. nr. 38/2008), fiindu-i aplicabile dispozițiile H.G. nr. 38/2008 privind organizarea timpului de lucru al persoanelor care efectuează activități mobile de transport rutier care implementează dispozițiile comunitare din directiva 2002/15/CE și Regulamentul CE nr. 561/2006 al Parlamentului European și al Consiliului privind armonizarea legislației sociale în domeniul transporturilor rutiere, de modificare a Reg. CEE 3821/85 și Reg. CE nr. 2135/1998 ale Consiliului și abrogă Reg. CEE nr. 3820/85. În mod corect a înlăturat instanța de fond susținerile părții referitoare la aplicabilitatea în speță a dispozițiilor art. 4 pct. 2 din anexa la hotărârea 1860/2006 pentru argumentele expuse la pagina 4 a considerentelor.

Potrivit acestor norme, lucrătorii mobili, în cazul de față șoferul reclamant, nu pot depăși timpul de lucru reglementat, acela de 48 de ore săptămânal, prelungit maxim până la 60 de ore, cu condiția ca în decurs de 4 luni consecutive să nu se depășească o medie a timpului de lucru de 48 de ore. Angajatorii au obligația de a respecta prevederile H.G. nr. 38/2008 privind timpul de lucru conform art. 8 din H.G. și art. 4 din directiva 2002/15/CE. Așadar, ceea ce depășește timpul de lucru astfel reglementat, reprezintă ore suplimentare potrivit legislației interne, art. 122 și art. 123 din Codul muncii, în situația dedusă judecății, neexistând încheiat la nivelul angajatorului pârât un CCM pe durata pentru care reclamantul a solicitat pretențiile, respectiv aprilie 2009 - februarie 2012. Este evident că angajatorul nu i-a compensat reclamantului orele suplimentare cu timp liber corespunzător în următoarele 60 de zile, din moment ce acesta pleca în curse noi, ajungându-se să nu fie posibilă această compensare, astfel încât să fie acordat sporul pentru ore suplimentare, spor care are o reglementare la nivelul angajatorului, contrar susținerilor acestora, prin art. 26 din ROI fila 112 dosar fond vol. IV. Potrivit directivei 2002/15/CE- art. 9 litera b, cât și art. 13 alin. 2 din Reg. 561/2006 privind organizarea timpului de lucru al persoanelor care efectuează activități mobile de transport rutier, angajatorii poartă răspunderea pentru ținerea evidenței cu privire la timpul de lucru efectuat de lucrătorii mobili, astfel încât nu-i poate fi reproșată reclamantului lipsa de diligență în verificarea timpului lucrat și necompensarea cu zile libere.

Drepturile bănești cu titlu de diurnă nu pot fi confundate cu drepturile salariale reprezentând sporul pentru orele suplimentare sau pentru repausul săptămânal, pentru zilele de sărbători legale, deoarece au reglementari diferite și regim juridic diferit, nu se exclud reciproc, acest lucru demonstrând implicit posibilitatea de cumul a acestor drepturi, drept pentru care va fi înlăturată susținerea recurente privind deducerea din suma totală de 95554 lei la plata căreia a fost obligată prin sentință cu titlu de drepturi salariale, a sumelor de 2630 euro, cu echivalent în lei 12098 lei, 452,76 euro, cu echivalent 2082 lei, 113,19 euro cu echivalent 520,67 lei cu titlu de diurna. Potrivit probelor administrate, diurna (cheltuieli de deplasare și cazare) achitată de recurentă, evidențiată și în expertiza contabilă, menționată în CIM la rubrica „sporuri”, neavând reglementare în CCM sau în regulamentul intern, este calculată potrivit H.G. nr. 518/1995 cu modificările intervenite, pe număr de zile de deplasare, aspect ce rezultă din concluziile expertizei contabile - fila 117 vol. XVII dosar fond și din deconturile prezentate, iar orele

suplimentare și cele lucrate în zile de sărbători legale sau în repaosul săptămânal, sunt convenite în temeiul dispozițiilor Codului muncii și H.G. nr. 38/2008.

Argumentele mai sus expuse pentru care s-a înlăturat susținerea recurenței cu privire la scăderea din suma datorată potrivit sentinței a sumelor de 55.295 lei și a celor trei sume din alineatul precedent, sunt pertinente și pentru înlăturarea susținerii recurenței în subsidiarul motivelor de recurs vizând reducerea sumei de 95554 lei la suma de 25925 lei, cu titlu de drepturi salariale datorate.

Pentru toate aceste considerente, instanța va respinge recursul formulat, menținând sentința atacată, potrivit art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, raportat la art. 304¹ Cod procedură civilă.

În temeiul art. 274 Cod procedură civilă, raportat la art. 277 Cod procedură civilă va obliga recurenta la plata sumei de 3000 lei către intimați, în solidar, reprezentând cheltuieli de judecată în recurs, onorariu avocatului ales cu delegația de la fila 48 și conform chitanței de la fila 47 din dosarul de recurs.

6. Litigiu de muncă.

- art. 41 din Codul muncii.

Nu reprezintă o modificare unilaterală a CIM restrângerea ariei de prezentare a produselor medicale de către reprezentantul medical, cu excepția situației în care aceste elemente concrete referitoare la „locul muncii” au fost fixate prin contractul individual de muncă.

Secția civilă – decizia civilă nr. 1116/Ap/10 iulie 2018, A.P.

Asupra apelului de față;

Constată că prin sentința civilă nr. 201/MASS din 22 februarie 2018, Tribunalul Brașov a respins acțiunea formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu intimata S.C. B. S.R.L. ca nefondată.

A luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea formulată și înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 04.05.2017, reclamanta A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.R.L. C., pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea Deciziei nr. 30/27.03.2017, cu cheltuieli de judecată.

Reclamanta A. este angajată societății S.C. B. S.R.L. C. în funcția de reprezentant medical, începând cu data de 05.02.2015, conform contractului individual de muncă nr.110/04.02.2015.

S-a menționat în cuprinsul contractului în privința locului muncii, că activitatea se desfășoară pe teren, felul muncii este acela de reprezentant medical, iar atribuțiile postului sunt prezentate în fișa postului anexă la contract. În privința drepturilor salariale, acestea au fost stabilite la o sumă fixă brută lunară, fără a fi efectuate alte mențiuni privind alte sume componente.

Începând cu data de 21.07.2015 și până în 31.01.2017, reclamanta s-a aflat fie în concediu medical, fie de odihnă. În data de 30.01.2017, reclamanta a anunțat că se va prezenta la locul de muncă din 01.02.2017, fiindu-i comunicat faptul că nu s-a definitivat zona pe care urma să o preia.

În acest context s-a adoptat Decizia nr. 30/27.03.2017 emisă de S.C. B. S.R.L. C. prin administrator prin care s-a dispus ca începând cu data de 30.03.2017, produsele să fie prezentate medicilor de familie, precum și farmaciștilor. Începând cu aceeași dată, reclamanta și alți reprezentanți medicali vor prezenta produsele societății în zonele de referință conferite conform contractului individual de muncă, medicilor de familie și farmaciștilor. S-au invocat în susținerea

deciziei faptul că produsele sunt prezentate doar medicilor oftalmologi, faptul că produsele se comercializează și în cadrul farmaciilor și pot fi prescrise de către medicul de familie, precum și necesitatea diversificării vectorilor de promovare a produselor, astfel încât acestea să aibă o expunere cât mai mare și mai diversificată.

Referitor la fișa postului semnată cu ocazia încheierii contractului individual de muncă între părți în anul 2015, aceasta nu a fost depusă la dosar de către reclamantă și nici de către societatea pârâtă, care a motivat că nu se regăsește în arhiva sa. Reclamanta a invocat prin cererea de chemare în judecată faptul că sarcinile de serviciu concrete, respectiv zonele și medicii cu care trebuia să lucreze, precum și condițiile de muncă, au fost trasate atât prin fișa postului, cât și prin mesajele transmise prin poșta electronică. Acestea din urmă nu au fost depuse însă la dosar de către reclamantă, însă prin întâmpinarea depusă nu s-a negat faptul că reclamanta își exercita funcția de reprezentant medical în mai multe județe, sau că aceasta își desfășura activitatea prin prezentarea produselor companiei către medicii oftalmologi.

Potrivit dispozițiilor art.41 alin. 1 și 3 lit. b, c, d) Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi modificat numai cu acordul părților. Modificarea elementelor contractului individual de muncă se referă la oricare dintre următoarele elemente: locul muncii, felul muncii, condițiile de muncă.

Referitor la felul muncii desfășurate de reclamantă, aceasta îndeplinește funcția de execuție de reprezentant medical, funcția reprezentând totalitatea atribuțiilor sau sarcinilor de serviciu pe care persoana încadrată trebuie să le ducă la îndeplinire pe baza unei calificări profesionale.

În speță, prin decizia atacată nu se procedează în mod unilateral la schimbarea felului muncii, întrucât funcția reclamantei de reprezentant medical rămâne neschimbată, iar atribuțiile specifice, de prezentare și vânzare a produselor companiei sunt de asemenea aceleași. Faptul că se modifică destinatarul produselor, acestea urmând a fi prezentate farmaciștilor și medicilor de familie, și nu medicilor oftalmologi, astfel cum reclamanta realiza anterior intrării sale în concediu medical, nu poate echivala cu schimbarea felului muncii. Atribuțiile pe care funcția le presupune au rămas neschimbate, reclamanta exercită aceleași activități, doar că prezentarea produselor are loc către altă categorie profesională. Nu se modifică astfel atribuțiile de serviciu pe care reclamanta le îndeplinea anterior în baza calificării sale profesionale.

S-au depus la dosar de către societatea pârâtă fișe de post pentru mai mulți angajați ai societății în calitate de reprezentanți medicali, în care se indică faptul că misiunea postului constă în promovarea cu succes a produselor către medici și farmaciști. Se observă astfel că nu numai reclamanta este cea care urma să își desfășoare activitatea prin prezentarea produselor către medici de familie și farmaciști, dar și alți angajați ai pârâtei.

Faptul că și anterior societatea a încercat să prezinte produse farmaciilor, ajungând la concluzia că piața nu este profitabilă, nu afectează caracterul legal al măsurii, cât timp operatorul economic este cel care își organizează singur activitatea și ia măsurile pe care le consideră oportune la un moment dat, în scopul obținerii de profit.

Referitor la locul muncii, acesta nu a fost identificat concret în contractul de muncă, fiind efectuată doar mențiunea privind desfășurarea activității pe teren. Prin întâmpinarea formulată, s-a recunoscut de către pârâtă desfășurarea anterioară a activității de către reclamantă pe raza mai multor județe în calitate de reprezentant medical. Restrângerea activității la un singur județ nu echivalează cu schimbarea locului muncii, cât timp acesta nu a fost determinat concret prin contractul încheiat, fiind respectată de asemenea condiția desfășurării activității pe teren.

De asemenea, repartizarea zonelor unde își desfășoară activitatea, pentru fiecare dintre reprezentanții medicali, reprezintă un atribut al angajatorului exercitat în cadrul organizării optime a activității sale.

În privința condițiilor de muncă, acestea reprezintă un element distinct de cel al felului muncii și nu se poate confunda cu acesta, în sensul că nu vizează atribuțiile concrete pe care angajatul le desfășoară. Potrivit dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 263/2010, condițiile de muncă pot fi normale, deosebite sau speciale.

În privința bonusurilor din vânzări pe care reclamanta susține că le primea, instanța are în vedere faptul că în contractul individual de muncă se face doar mențiunea salariului brut, fără indicarea altor sume pe care aceasta le-ar putea încasa. Nu se poate reține astfel caracterul nelegal al deciziei, cu atât mai mult cu cât nu s-a criticat faptul că prin decizie s-a procedat a modificarea elementului salariu prevăzut la art. 41 alin. 3 lit. e Codul muncii.

Legat de aspectul privind egalitatea de șanse față de colegii săi, prin faptul că s-a închiriat altă mașină, deși cea folosită anterior era funcțională, înmânarea doar a unei baze de date cu medicii de familie, nu și cu farmaciile, punerea la dispoziție doar a unui număr limitat de materiale promoționale, precum și a mostrelor de produse, nu vizează caracterul legal sau nu al deciziei atacate, ci modul de desfășurare a activității în baza acesteia. Or, instanța este sesizată în prezentul litigiu cu analiza măsurii dispuse din perspectiva schimbării unilaterale de către angajator a locului muncii și felului muncii, nu și din perspectiva modalității în care reclamanta și-a desfășurat ulterior în concret activitatea, în condițiile în care aspectele invocate nu au legătură cu schimbarea felului sau locului muncii.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel în termen reclamanta A., susținând următoarele:

Decizia nr. 30 din 27.03.2017 este nelegală întrucât reprezintă o modificare a locului de muncă, a felului muncii și a condițiilor de muncă. S-a aplicat diferențiat, discriminatoriu și doar reclamantei și de asemenea, decizia nr. 30 din 27.03.2017 are o cauză falsă și ilicită, scopul angajatorului fiind înlăturarea reclamantei din cadrul societății, și nu „necesitatea diversificării vectorilor de promovare a produselor societății, astfel încât produsele societății să aibă o expunere cât mai mare și diversificată”.

Instanța nu a îndepărtat argumentat toate motivele de nulitate invocate și nici nu a analizat toate criticile reclamantei.

Prin contestația formulată s-a arătat că decizia are o cauză falsă, ilicită, aceasta fiind discriminatorie și dată doar pentru a o înlătura pe apelantă din structura sa organizatorică. S-a arătat că, din analiza întregului probatoriu și a comportamentului intimitei, reiese, fără dubiu de îndoială, că motivul determinat ce a dus la luarea deciziei unilaterale nr. 30/27.03.2017 este fals, ilicit și discriminatoriu.

Instanța de judecată a analizat doar motivul de judecată referitor la modificarea unilaterală, fără să analizeze în niciun fel restul motivelor de nulitate și considerând eronat că: tratamentul general al angajatorului, neachitarea la timp a salariului, faptul că nu au fost puse la dispoziția reclamantei toate cele necesare pentru desfășurarea activității, faptul că i s-a cerut în mod abuziv să depună anumite acte medicale sau să dea anumite testări înainte de a beneficia de pregătire și alte aspecte invocate, nu prezintă relevanță față de faptul că „aspectele invocate nu au legătură cu schimbarea felului sau locului muncii”.

Toate aceste aspecte prefigurează ideea caracterului de nelegalitate a deciziei atacate, întrucât cauza ce a dus la emiterea ei nu a fost diversificarea activității ci cauza falsă, ilicită de a o îndepărta pe reclamantă din cadrul structurii organizatorice a societății.

Atât conduita anterioară, cât și modul de punere în executare a deciziei și, mai ales, alegerea de a promova anumite produse medicale ce se eliberează doar la prescripția medicului specialist în farmacii și la medici de familie, arată caracterul fals și ilicit al cauzei actului juridic civil.

Caracterul discriminatoriu reiese din mai multe aspecte, dar instanța, deși inițial a dispus citarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, ulterior la termenul de judecată următor a considerat că nu se mai impune părerea acestuia.

Se poate observa că nu reiese din hotărârea atacată că instanța ar fi analizat aspectele privitoare la caracterul fals, ilegal și discriminatoriu a cauzei actului juridic, ceea ce presupune că instanța nu a analizat efectiv toate criticile.

Instanța a fost sesizată cu verificarea caracterului legal al deciziei atacate, atât cu privire la modificarea unilaterală a contractului individual de muncă, cât și cu privire la nerespectarea condițiilor de fond esențiale la emiterea unui act juridic, respectiv faptul că această cauză trebuie să existe, să fie licită și morală.

Instanța a respins administrarea probatoriilor necesare dovedirii susținerilor reclamantei și deși au fost încuviințate anumite probatorii a venit asupra lor.

Deși s-a arătat instanței că probatoriile depuse de intimata-pârâtă (înscrierile și răspunsul la interogatoriu) nu respectă legalitatea, respectiv înscrierile nu sunt semnate, datate, ștampilate, sunt întocmite pro cauza, și nu ar trebui avute în vedere de către instanță, aceasta a ignorat susținerile reclamantei, fără a oferi care sunt argumentele ce au determinat-o să înlăture criticile.

Instanța fără să aibă fișa postului reclamantei, a decis că nu are loc o modificare a contractului individual de muncă și a apreciat fără temeii că atribuțiile acesteia au rămas aceleași. Prin urmare, reclamantă solicită instanței de apel să reanalizeze probatoriul administrat la fond.

Hotărârea instanței nu este motivată.

Instanța nu a oferit niciun argument și nu a pomenit absolut nimic de nulitatea deciziei cauzată de faptul că decizia are o cauză falsă, ilicită și este discriminatorie, ceea ce duce la imposibilitatea reclamantei de a evalua raționamentul instanței legat de respingerea acestor critici.

Totodată, hotărârea instanței nu este legală și temeinică.

Netemeinicia sentinței atacate reiese din următoarele:

Contrar sentinței atacate urmarea deciziei nr. 30/27.03.2017 este modificarea unilaterală a contractului individual de muncă, având în vedere că mențiunile din contractul individual de muncă se completează cu mențiunile din fișa postului și informarea semnată la data angajării;

Fișa postului este un instrument de lucru pentru orice companie și întocmirea ei este obligatorie conform legislației în vigoare. Practic, ea este un document operațional important ce prezintă în detaliu elementele cerute unui salariat pentru ca acesta să-și poată exercita în condiții normale activitatea.

Reclamanta nu este obligată să păstreze sau să depună la dosarul cauzei fișa postului, sarcina probei aparținând angajatorului care are obligația de a ține evidența contractelor individuale de muncă și a fișelor de post. Simplul fapt că reclamanta nu mai este în posesia fișei postului nu constituie motiv pentru a da crezare susținerilor societății angajatoare, câtă vreme aceasta avea obligația de a o întocmi și păstra în evidența sa și avea, conform art. 272 Codul muncii, sarcina probei.

Decizia nr. 30/27.03.2017 s-a aplicat discriminatoriu, fără să se pună la dispoziția reclamantei toate informațiile necesare pentru a se supune ei, fapt pentru care în opinia acesteia, decizia are o cauză falsă, respectiv a fost dată fictiv doar pentru a o înlătura pe reclamantă din cadrul societății pârâte.

Un alt motiv de anulare este faptul că, în realitate, „așa-zisa organizare” a societății (Decizia nr. 30 din 27.03.2017) nu a fost determinată de necesitatea pârâtei sau de dorința acesteia de a se reorganiza, ci a fost cauzată de boala de care a suferit reclamanta și de perioada lungă de concediu medical de care a beneficiat. Acesta a fost considerentul pentru care pârâta a emis Decizia nr. 30/27.03.2017.

Astfel, reclamanta nu a beneficiat nici de această dată de egalitate de șansă cu colegii săi.

Faptul că societatea a închiriat o altă mașină pentru a o pune la dispoziția reclamantei când mașina pe care aceasta o conducea înainte era în fața firmei, neavând nici o problemă tehnică, este un motiv de discriminare.

Nu a fost înmănată reclamantei decât o bază de date cu medicii de familie sub pretextul că farmaciile le știe, găsește și singură, fără să i se precizeze cu cine discută în cadrul farmaciilor.

Cel mai periculos lucru și total discriminatoriu i s-a părut faptul că societatea îi puna la dispoziție numai câte 100 de flayere cu trei produse.

Nu i s-au pus la dispoziție mostre de produse așa cum primeau toți colegii săi.

Nu i-au fost prezentate targete, modalitatea în care va fi cuantificată munca sa, gradul de frecvență al vizitelor.

Din cele enunțate reiese că decizia atacată, în realitate, a fost determinată de alte motive decât cele care se menționează în conținutul ei, acestea fiind menționate doar pentru a crea aparența unei justificării pe care angajatorul o are în concedierea salariatei.

Intimata pârâtă S.C. B. S.R.L. a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea apelului invocând următoarele apărări:

Decizia nr. 30/27.03.2017 nu a modificat nici locul muncii (activitatea acesteia urmând să se desfășoare tot pe teren, pe o arie însă mai restrânsă, având în vedere problemele medicale ale salariatei) și nici funcția/meseria apelantei, aceasta rămânând în continuare reprezentant vânzări.

Așadar prin Decizia nr. 30/27.03.2017 NU s-au modificat nici locul muncii (acesta rămânând pe teren, fiind definită doar aria - jud. Brașov), nici felul muncii - aceasta fiind în continuare reprezentant medical, urmând a prezenta produsele societății medicilor de familie și farmaciștilor.

Prin Decizia nr. 30/2017 locul muncii rămâne neschimbat: pe teren, însă circumscrie noțiunea de *pe teren* în raport cu interesele salariatei. Însăși apelanta recunoaște că zona de acoperire a fost trasată de către angajator prin emailuri și nu a fost stabilită prin contractul individual de muncă.

Așadar, atâta vreme cât zona de acoperire a reprezentantului medical NU este parte integrantă din contractul individual de muncă, dispozițiile art. 41 din Codul muncii nu au nicio aplicare în speță. Dimpotrivă, în cauza dedusă judecării își găsesc aplicare dispozițiile art. 40 alin. (1) lit. a) și b) din Codul muncii. Numai în măsura în care s-ar fi stabilit zona de vânzare ca fiind Suceava sau Constanța, s-ar fi pus în discuție faptul că s-a realizat această modificare cu rea-credință și în scop de șicană, or, în condițiile în care intimata a stabilit o zonă de activitate mai redusă, nu se poate discuta de rea-credință din partea acesteia, ci dimpotrivă, de bună-credință.

Eventualele alegații ale apelantei, că ar fi dorit o zonă mai mare, ca să muncească mai mult, s-ar contrazice cu afirmațiile acesteia conform cărora este bolnavă și necesită un anumit tratament. După o absență de 18 luni ca urmare a unor boli, a oferi o zonă cu mobilitate mai mică este în interesul salariatei, având scopul de a o proteja.

Este adevărat că d-na A. avea o arie de prezentare a produselor formată din 5 județe, și anume Brașov, Sibiu, Târgu-Mureș, Prahova, Vâlcea. Totuși reducerea ariei de acoperire de la 5 județe la 1 (un) singur județ - cel de reședință - cu doar 3 (trei) localități nu poate fi calificată decât ca o îmbunătățire a activității salariatei, care prezenta și recente probleme medicale, astfel încât condusul mașinii pe distanțe mici presupunea și un efort mai mic, această circumscriere a ariei de activitate fiind în favoarea salariatei.

Felul muncii apelantei este stabilit prin Ut. E din Contractul individual de muncă nr. 110/2015: De altfel, conform clasificării COR pentru codul specific funcției de reprezentant medical, acesta este obligat să prezinte produsele societății.

Cu privire la afirmațiile că nu i-ar fi fost puse la dispoziție materialele necesare pentru promovarea produselor, apelanta este de rea-credință când afirmă că nu i-au fost puse la dispoziție materialele de promovare necesare. Astfel cum rezultă din Procesul-verbal de predare-primire semnat chiar de apelantă, în data de 27 martie 2017, salariața a primit, sub semnătură de primire, următoarele documente: Decizia nr. 30/27.03.2017 prin care i se trasa ca sarcină de serviciu prezentarea produselor societății către medicii de familie și farmacii;

Se trasau următoarele sarcini de serviciu: se vor vizita 8 medici/zi; se vor promova următoarele produse, conform prospect (descriere + indicații) V, W, Gama X; în farmacii se vor verifica și stocurile produselor, în vederea completării acestora, unde este cazul. Bază de date cu medicii de familie din orașele Brașov, Codlea și Făgăraș, jud. Brașov, cu un total de 160 de poziții, care cuprindeau: denumire cabinet, nume medic, localitate, adresa cabinetului, telefonul sediului cabinetului; Pliante Y/Z; Pliante V.; Flayere Q, T./V./W.

Așadar apelanta avea toate elementele necesare pentru desfășurarea activității.

Având în vedere faptul că art. 41 din Codul muncii face referire la modificare prin acordul părților a clauzelor contractului individual de muncă, având în vedere faptul că în contractul individual de muncă locul muncii este prevăzut *pe teren*, iar felul muncii *reprezentant vânzări*, având în vedere că nu au fost modificate nici felul muncii, nici locul muncii, rezultă că angajatorul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 40 alin. 1) lit. a) și b) din Codul muncii, și anume și-a organizat activitatea cu bună-credință.

Intimata anexează întâmpinării hotărârea CNCD 691/29.11.2017 ce conține soluționarea petiției contestatoarei în temeiul O.G. nr. 137/2000 raportat la motivele de discriminare invocate ca fiind săvârșite de intimată.

Analizând apelul formulat, în raport de motivele de apel invocate, în temeiul art. 477 și art. 476 Cod procedură civilă, instanța constată că este nefondat.

Potrivit art. 278 alin. (1) din Codul muncii, "Dispozițiile prezentului cod 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". Altfel spus, normele dreptului muncii se complinesc cu normele dreptului civil în măsura în care, în legislația muncii, nu există o dispoziție specială derogatorie de la acestea.

Pe de altă parte, conform prevederilor art. 1.324-1.325 din Codul civil, este unilateral actul juridic care presupune numai manifestarea de voință a autorului său. Dacă prin lege nu se prevede altfel, dispozițiile legale privitoare la contracte se aplică în mod corespunzător actelor unilaterale. Actul unilateral este supus comunicării atunci când constituie, modifică sau stinge un drept al destinatarului și ori de câte ori informarea destinatarului este necesară potrivit naturii actului. Actul unilateral produce efecte din momentul în care comunicarea ajunge la destinatar, chiar dacă acesta din urmă nu a luat cunoștință de comunicare, din motive care nu îi sunt imputabile.

Dispozițiile Codului muncii se completează cu cele ale Codului civil în măsura în care în Codul muncii nu a fost identificată o normă juridică ce ar contrazice-o pe cea de drept comun.

Or, în cazul deciziei contestate - act juridic unilateral, nu există o derogare expresă de la regimul de drept comun al acestor acte, printr-o altă normă reglementată de Codul muncii; dimpotrivă, dispozițiile art. 40 alin. 1 litera a din Codul muncii, pe care se întemeiază decizia contestată, raportat la art. 41 din Codul muncii, deschid posibilitatea aplicării art. 1.236 din Codul civil și în privința deciziei nr. 30/27.03.2017, fără însă ca aplicarea respectivului articol să aducă modificări regimului juridic al acestei decizii, cum era reglementat deja în Codul muncii.

Cu toate acestea, chiar dacă s-a stabilit că acestei decizii emise de intimată și contestată de prezenta apelantă i se pot aplica dispozițiile din Codul civil referitoare la motivele de nulitate pentru cauza falsă, ilicită cum susține apelanta, totuși, în speță, actul juridic unilateral contestat nu este lovit de nulitate absolută, neputând interveni sancțiunea nulității prevăzute de art. 1250 Cod civil raportat la art. 1236 Cod civil. Astfel, apelanta a susținut la fond dar și în apel că decizia contestată este nulă având o cauză falsă, ilicită, discriminatorie, fiind dată doar în scopul înlăturării apelantei din structura organizatorică a intimatei. Din probatoriul administrat, inclusiv din corespondența părților purtată pe e-mail rezultă însă că, cererile contestatoarei în scopul începerii activității conform deciziei nr. 30/2017 au fost rezolvate de angajator, creându-i-se acesteia posibilitatea desfășurării activității. I s-a oferit logistica necesară, mașină de serviciu, atribuțiile de serviciu, singurul demers pe care contestatoarea trebuia să îl facă era acela al realizării activității pretinse conform deciziei. Apelanta nu face nici un efort să justifice că a încercat să presteze activitate conform deciziei nr. 30/2017, ci arată doar nemulțumirile sale în raport cu atribuțiile ce-i reveneau și față de mașina de serviciu, laptop, flyerele pentru produsele comercializate. Așadar, contestatoarea nu dovedește nulitatea deciziei nr. 30/2017 doar menționând că, în opinia sa, angajatorul a avut intenția mascată de a o concedia din societate, deoarece, nu face nici un demers în vederea îndeplinirii deciziei nr. 30/2017. Prin atitudinea conflictuală, opozantă față de cerințele angajatorului, aceasta se autoexclue din structura societății. Motivele de nulitate invocate ar fi putut avea justificare dacă apelanta, în executarea atribuțiilor conform deciziei nr.30/2017 ar fi avut dificultăți cauzate tocmai prin fapta angajatorului, respectiv i s-ar fi solicitat prestații improprii de realizat. (de ex. nu ar fi avut mașina de serviciu, logistica necesară sau numărul de medici de familie și de farmacii la care trebuia să se prezinte într-o zi era prea mare). Susținerea că nu poate îndeplini cerințele angajatorului pentru că nu are un target fixat, nu are trasată modalitatea în care va fi cuantificată munca sa, gradul de frecvență al vizitelor, nu este fondată și nu poate justifica nelegalitatea deciziei contestate, deoarece angajatorul i-a comunicat „baza de date” care conține lista cu medicii de familie din Municipiul Brașov cărora trebuie să le prezinte produsele comercializate

de intimată precum și frecvența vizitelor (8 medici și 5 farmacii pe zi) și produsele (3 produse) ce trebuie prezentate conform înscrisului de la fila 19 dosar fond prezentat chiar de contestatoare.

Cu privire la situația de discriminare invocată, CNCD a dispus prin hotărârea 691/29.11.2017 – fila 50 dosar apel în sensul că nu sunt întrunite elementele constitutive ale faptei de discriminare invocată de contestatoare, nu sunt justificate situațiile comparabile potrivit O.G. nr. 137/2000 și nu există drept încălcat.

Instanța de fond a dispus cu privire la nelegalitatea deciziei atacate prin prisma dispozițiilor art. 41 din Codul muncii reținând că nu a operat o modificare unilaterală a contractului individual de muncă, iar în esență a verificat susținerile părților referitoare la respectarea principiului egalității de șanse între angajați și al nediscriminării. Chiar dacă nu a cuprins în considerentele sentinței argumente pentru susținerile contestatoarei cu privire la celelalte motive de nulitate ale deciziei nr. 30/2017, respectiv cele referitoare la cauza ilicită și falsă a acesteia, nu se poate retine ca sentința este nemotivată și nici nelegală, deoarece, în temeiul art. 476, art. 477, instanța de apel, verificând susținerile apelantei sub acest aspect, față de cele mai sus expuse, constată ca aceste motive de apel referitoare la nulitatea deciziei contestate nu se justifică în raport cu datele speței.

Criticile apelantei cu privire la legalitatea sentinței sub aspectul analizării dispozițiilor art. 41 din Codul muncii sunt nefondate. Instanța a justificat faptul că prin decizia adoptată de angajator în temeiul art. 40 alin. 1 litera a din Codul muncii, nu s-a întreprins de fapt o măsură de modificare unilaterală a locului muncii și a felului muncii. În virtutea raporturilor de subordonare dintre angajator și salariat, în temeiul prerogativei sale de direcție, angajatorul are dreptul să schimbe condițiile concrete de muncă, fără ca această schimbare să aibă semnificația unei modificări a contractului individual de muncă. Cu titlu de exemplu, doctrina de specialitate specifică situația în care nu constituie modificare a contractului individual de muncă mutarea salariatului într-un alt birou, la o altă secție, la un alt sediu secundar, în aceeași localitate. Posibilitatea efectuării unilaterale a acestor schimbări constituie o prerogativa a angajatorului, care poate alege varianta pe care o consideră optimă pentru desfășurarea activității. În schimb, constituie modificare mutarea salariatului la un sediu secundar sau la o alta subunitate, situată în altă localitate. Nu reprezintă o modificare a locului muncii mutarea salariatului dintr-un birou în altul sau de la o secție sau subunitate la alta, în aceeași localitate, cu excepția situației în care aceste elemente concrete au fost fixate prin contractul individual de muncă (Al. Athanasiu, M. Volonciu, L. Dima, O. Cazan, Codul muncii: comentariu pe articole, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 222, Alexandru Athanasiu, Luminița Dima, Dreptul muncii, Editura All Beck, București, 2005, p. 82, Alexandru Athanasiu, Luminița Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, Partea a III-a, în Pandectele române nr. 5/2003, p. 230, Ion Traian Ștefănescu, Tratat teoretic și practic de drept al muncii, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 307-308).

Trebuie remarcat, că în speță aceste elemente concrete cu privire la locul muncii au fost marcate în contractul individual de muncă la rubrica „locul muncii” unde s-a prevăzut: că „activitatea se desfășoară pe teren”. Trimiterile pe care le face contractul individual de muncă la fișa postului sunt doar în legătură cu atribuțiile postului așa cum rezultă din rubrica de la pct. F din contract. Potrivit art. 17 alin. (3) lit. d), în sfera obligației de informare de către angajator a persoanei angajate, se găsește și elementul constând în indicarea funcției/ocupației conform Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative, precum și fișa postului, cu specificarea atribuțiilor postului; În speță, părțile nu contestă că s-a întocmit o fișă a postului, însă acesta nu s-a depus nici de contestatoare, nici de intimată, cu motivarea că niciuna din părți nu o mai deține. Totuși, intimata recunoaște prin întâmpinare și răspuns la interogatoriu că apelanta avea o arie de prezentare a produselor formată din 5 județe: Brașov, Sibiu, Târgu Mureș, Prahova, Vâlcea, iar din mențiunea inserată în cuprinsul deciziei în sensul că „în prezent, produsele societății sunt prezentate doar medicilor oftalmologi”, rezultă că intimata recunoaște că la momentul emiterii deciziei nr. 30/2017 produsele erau prezentate pentru medicii oftalmologi. Faptul că, prin decizia nr. 30/2017 s-a schimbat aria de prezentare a produselor firmei, nu echivalează cu modificarea unui element esențial al contractului individual de muncă,

menționat expres inițial prin CIM și printr-o fișă a postului ca urmare a aplicării art. 17 alin. 3 din Codul muncii, din moment ce locul muncii stabilit de părți la momentul încheierii contractului este „pe teren”, iar această condiție este întrunită în ambele arii de desfășurare a activității de reprezentant medical, cea inițială, din cele 5 județe, stabilită prin fișa postului, cât și în cea actuală din raza Municipiului Brașov.

Între felul muncii, astfel cum acesta este stabilit prin contractul individual de muncă - reprezentant medical, și atribuțiile postului – obiect al fișei postului promovarea produselor medicale în scopul vânzării acestora – există o relație necesară, care antrenează necesitatea observării cumulate a celor două elemente de conținut ale contractului pe întreaga durată de existență a raportului juridic de muncă.

Ca atare, modificarea felului muncii (realizată, de regulă, prin acordul părților, iar prin excepție, unilateral de către angajator) determină și modificarea atribuțiilor postului, care se realizează simetric (prin acord, ca regulă; unilateral de către angajator, când Codul muncii permite expres această operațiune).

Dar, în sens invers, trebuie acceptat că modificarea atribuțiilor postului poate avea implicații majore asupra însuși felului muncii. Este posibil ca modificarea operată în ceea ce privește atribuțiile postului să nu conducă la modificarea felului muncii, împrejurare care ar corespunde unui demers al angajatorului prin care acesta urmărește să precizeze și să accentueze unele dintre sarcinile din fișa postului (astfel cum a susținut angajatorul în speța dedusă judecătii).

Dar, pornind de la modificarea atribuțiilor de serviciu cuprinse în fișa postului, angajatorul poate determina o veritabilă modificare a felului muncii, deși, prin ipoteză, la nivel declarativ, nu ar urmări o astfel de consecință. Relevant este, într-o astfel de împrejurare, art. 1266 Cod civil, care dă prioritate într-o astfel de situație voinței reale în detrimentul celei declarate. Rezultă că, din perspectivă juridică, primează efectul modifierator asupra felului muncii, care operează prin modificarea (chiar dacă nu într-un mod substanțial) atribuțiilor postului. Cu toate acestea, în speță, prin decizia contestată angajatorul a păstrat felul muncii, acela de reprezentant medical, iar atribuțiile de serviciu stabilite prin decizia nr. 30/2017 nu sunt diferite de cele inițiale recunoscute de părți ca fiind acelea de promovarea produselor medicale în scopul vânzării acestora. Schimbarea ariei de desfășurare a activității de reprezentant medical și a destinatarilor produselor medicale publicitare, respectiv a categoriei de medici - din medici oftalmologi în medici de familie și farmaciști - nu echivalează cu schimbarea unui element esențial al contractului individual de muncă, respectiv al atribuțiilor postului și a felului muncii pentru a atrage nulitatea deciziei prin aplicarea art. 41 din Codul muncii. Contrar susținerilor apelantei, în cadrul contractului individual de muncă, zona de activitate a contestatoarei nu era definitivată ca și loc de muncă. Dacă părțile ar fi avut această intenție ar fi prevăzut expres acest aspect la rubrica de la pct. D din contractul individual de muncă, însă aici este menționat locul de muncă „pe teren” cu specificația că nu este un loc de muncă fix. Deci, și sub acest aspect, sentința apelată este legală.

Cu privire la probatoriul administrat respectiv la fișele de post ale unor angajați pe funcții similare, despre care apelanta susține că sunt nepertinente și neutile cauzei, fiind întocmite pro cauza, instanța constată că este nefondată critica apelantei din moment ce nu toate fișele de post nu sunt semnate de angajați. Este adevărat că există depuse la dosar de către intimată fișe de post nesemnate, pe care instanța de fond nu putea să își fundamenteze soluția, însă, sunt și fișe de post ale unor reprezentanți medicali semnate și datate de aceștia și de angajator. Din conținutul lor rezultă că în 2015 și 2016- fila 199 și fila 206, la nivelul intimatei se promovau produse medicale și pentru medici și farmaciști, astfel încât schimbarea ariei de promovare a produselor de către apelantă prin decizia contestată nu este o premieră la nivelul intimatei. Pe de altă parte, contrar susținerilor apelantei, mențiunea din decizia nr. 30/2017 prin care se justifică măsura în sensul că „în prezent produsele societății sunt prezentate doar medicilor oftalmologi” nu este contrară probatoriului administrat și nu ascunde realitatea, din moment ce, exprimarea din decizie se raportează la momentul emiterii deciziei, respectiv la nivelul anului 2017 când produsele se prezentau doar medicilor oftalmologi, existând în istoricul societății și momente când acestea

s-au prezentat medicilor și farmaciștilor – ex. 05.01.2015 și 07.11.2016 - conform fișelor de post mai sus menționate.

Chiar dacă, prin fișele de post depuse în probațiune la fond, intimata nu reușește să dovedească faptul că „și alți reprezentanți medicali vor prezenta produsele începând cu 30.03.2017 medicilor de familie și farmaciștilor”, fișele de post depuse cu menționarea acestor atribuții, nefiind datate, nu se poate reține nelegalitatea deciziei sub aspectul art. 41 din Codul muncii deoarece, nu este îndeplinită condiția modificării unor elemente esențiale ale contractului individual de muncă, așa cum s-a arătat mai sus.

Pentru toate aceste considerente, instanța de apel va respinge apelul formulat, păstrând sentința atacată, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă.

7. Nulitatea deciziei de sancționare. Condiții de formă.

- art. 248 alin.1 lit. a Codul muncii, art. 252 alin. 2 lit. b din Codul muncii

Sancțiunea nulității deciziei ar opera în cazul lipsei temeiului de drept, iar indicarea eronată a acestuia nu ar echivala cu lipsa totală a temeiului de drept. Prezentarea în cadrul deciziei de sancționare a faptei ce constituie abatere disciplinară nu trebuie făcută în mod generic, fără elemente concrete. Descrierea concretă trebuie cuprinsă în chiar textul deciziei de sancționare, iar nu în alte înscrisuri.

Lipsa salariatului de la serviciu în timpul programului de lucru și fără a avea o cerere de concediu aprobată – constituie o descriere suficientă a faptei considerată abatere disciplinară.

Secția civilă – decizia civilă nr. 1581/Ap/23 octombrie 2018, A.P.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 816/22.06.2018, Tribunalul Brașov a dispus următoarele:

A admis excepția nulității Deciziilor nr. 2348/16.11.2017 și nr. 2952/15.12.2017 emise de Primarul Municipiului A. în calitate de reprezentat legal al Unității Administrative a Municipiului A..

A admis contestația formulată de contestatoarea B. în contradictoriu cu intimații Primarul Municipiului A. și Unitatea Administrativă Municipiul A. prin Primar împotriva Deciziilor nr. 2348/16.11.2017 și nr. 2952 din 15.12.2017 emise de intimatul Primarul Municipiului A., și în consecință:

A anulat Deciziile nr. 2348/16.11.2017 de sancționare cu „avertisment scris” și nr. 2952 din 15.12.2017 de sancționare disciplinară a reducerii salariului de bază pe o durată de 3 luni cu 5%, emise de intimatul Primarul Municipiului A., ca urmare a admiterii excepției nulității celor două decizii menționate mai sus.

A obligat intimata Unitatea Administrativă Municipiul A. la restituirea sumelor reținute contestatoarei ca urmare a aplicării sancțiunii disciplinare cu reducerea salariului cu 5% pe o durată de 3 luni.

A respins cererea contestatoarei de obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată, ca nedovedită.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele:

Prin contestația formulată și înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov la data de 19.12.2017 pe rolul Secției a II a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal, contestatoarea B. în contradictoriu cu intimata UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ MUNICIPIUL A. PRIN PRIMAR împotriva Deciziei de sancționare nr. 2348/16.11.2017 emisă de intimată, a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună anularea Deciziei nr. 2348/16.11.2017 și 2952/15.12.2017 emise de intimată, obligarea intimatei la restituirea sumelor reținute în baza acestor decizii, la plata de cheltuieli de judecată.

Contestatoarea B. are calitatea de salariat la intimată îndeplinind funcția de consilier juridic în cadrul aparatului permanent al Consiliului Local A..

În data de 16.11.2017 a primit decizia de sancționare cu „avertisment” întrucât la data de 20.10.2017 nu a fost găsită la serviciu fiind constatată părăsirea locului de muncă în timpul programului de lucru fără înștiințarea șefului ierarhic sau fără a avea o cerere de concediu aprobată, sancțiunea aplicată fiind prevăzută de art. 248 alin.1 lit. a Codul muncii, abaterea disciplinară fiind reglementată de art. 11 și 17 din ROI, art. 24 din Legea nr. 477/2004, fapta reținută fiind „nerespectarea programului de lucru”.

În data de 15.12.2017 a primit decizia de sancționare disciplinară cu „reducerea salariului de bază pe o durată de 3 luni cu 5%” întrucât la data de 23.10.2017 nu a fost găsită la serviciu fiind constatată părăsirea locului de muncă în timpul programului de lucru fără înștiințarea șefului ierarhic sau fără a avea o cerere de concediu aprobată, sancțiunea aplicată fiind prevăzută de art. 248 alin.1 lit. a Codul muncii, abaterea disciplinară fiind reglementată de art. 24 din Legea nr. 477/2004, fapta reținută fiind „nerespectarea programului de lucru”.

Sub sancțiunea nulității, faptele săvârșite de salariat, pe care angajatorul le considera a fi abateri disciplinare, trebuie descrise în concret, în cuprinsul deciziei de concediere disciplinară, prin formulări clare și explicite, nicidecum prin formulări generale și neverificabile, de natură a îngreuna cercetarea judecătorească.

Sancțiunea nulității deciziei de concediere disciplinară a salariatului contestator, ca urmare a lipsei din cuprinsul deciziei de concediere a mențiunilor prevăzute de art. 252 Codul muncii, nu poate fi înlăturată.

Chiar dacă în ceea ce privește prevederile din contractul individual de muncă, Codul muncii și Regulamentul intern al societății ce au fost încălcate de salariat, angajatorul a precizat art. 248 alin. 1 lit. a, art. 250 și 251 alin. 1 alin. 2 din Codul muncii, art. 24 din Legea nr. 477/2004 și art. 11 și art. 17 din ROI, referitoare la îndatoririle salariaților din cadrul Municipiul A., respectiv: art. 11 - a nu întârzia în efectuarea lucrărilor, a nu interveni sau stăruii pentru soluționarea unor cereri în afara cadrului legal, a nu avea o atitudine ireverențioasă în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu, a nu fi neglijent în realizarea lucrărilor, a-și perfecționa pregătirea profesională, a se deplasa pentru rezolvarea unor probleme de serviciu în afara serviciului, doar cu ordin de deplasare semnat de primar, a comunica despre aceasta, a păstra secretul de serviciu, confidențialitatea...., art. 17 – dispoziții referitoare la comunicarea unor date între direcții, servicii, birouri, compartimente, nu este de natură să înlătore nulitatea absolută a deciziei contestate prin prisma lipsei indicării prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat, aspect sancționat în consecință de dispozițiile art. 252 alin. 2 lit. b din Codul muncii.

Aceasta deoarece nu este suficientă, redarea dispozițiilor din Regulamentul Intern care prevăd anumite abateri disciplinare și enunțarea în decizia contestată în mod generic a faptei, ci se impune, tocmai în vederea descrierii faptei, cerută de lege a fi cuprinsă în decizia de aplicare a sancțiunii disciplinare, prezentarea explicită a acelor aspecte care conturează în concret fapta care se impută salariatului, astfel încât prin arătarea precisă a faptei, să se poată stabili în ce măsură o anumită faptă avută în vedere de angajator la aplicarea sancțiunii disciplinare reprezintă o încălcare de către salariat a normelor de disciplină a muncii, săvârșită în legătură cu munca sa, o înfrângere a obligațiilor izvorâte din contractul individual de muncă.

Lipsa mențiunii în discuție nu poate fi suplinită de existența ei în referatul de cercetare prealabilă, și nici în cadrul administrării probatoriului în fața instanței.

Precizarea prevederilor statutului, regulamentul de ordine interioară, contractului colectiv de muncă încălcate are relevanță pentru ca instanța să poată stabili și verifica dacă fapta salariatului constituie abatere disciplinară și dacă se încadrează printre obligațiile (de a face sau a nu face) impuse acestuia.

În plus, în decizia nr. 2952/15.12.2017, prevederile din ROI nu au mai fost indicate, iar cele din Codul muncii nu prevăd obligații încălcate ale salariatului.

Referitor la decizia nr. 2348/16.11.2017 este adevărat că, în cazul în care cercetarea disciplinară prealabilă a salariatului nu a fost obligatorie, potrivit legii, decizia de sancționare disciplinară nu trebuie să cuprindă motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile, astfel încât absența acestei mențiuni nu se sancționează cu nulitatea absolută a deciziei de sancționare disciplinară.

Pe cale de consecință, dacă angajatorul a efectuat cercetarea disciplinară prealabilă a salariatului, deși aceasta nu era obligatorie conform art. 251 alin. (1) din Codul muncii, neindicarea motivelor pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile nu atrage nulitatea absolută a deciziei de sancționare a salariatului cu sancțiunea disciplinară a avertismentului scris, însă nulitatea se aplică ca urmare a încălcării dispozițiilor art. 252 alin. 2 lit. b Codul muncii, însă decizia nr. 2952/15.12.2017 este nulă absolut și din acest motiv.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel în termen pârâții Primarul Municipiului A. și Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul A. prin Primar.

Critică sentința pentru nelegalitate și netemeinicie și invocă următoarele motive de apel:

În fapt, contestatoarea este angajata UAT Mun. A. în funcția de consilier juridic în cadrul Consiliului Local A..

Întrucât aceasta a lipsit de doua ori, în două zile diferite de la locul de muncă, fără a avea concediu de odihnă aprobat sau concediu medical, instituția angajatoare a dispus sancționarea disciplinară a acesteia.

Astfel, pentru fapta de a nu se prezenta la locul de muncă în data de 20.10.2017, contestatoarea a fost sancționată cu avertisment scris, în conformitate cu prevederile art. 11 și 17 din ROI și art. 24 din Legea nr. 477/2004 privind codul de conduită a personalului contractual din cadrul autorităților și instituțiilor publice, fiind emisă Dispoziția nr. 2348/16.11.2017.

În realitate, însă, în data de 20.10. 2017 contestatoarea nu se afla în efectuarea concediului de odihna, întrucât cererea sa de acordare a acestui concediu nu fusese niciodată aprobată de conducerea instituției angajatoare.

După cum susține prin contestația ce face obiectul prezentului dosar, doamna B. a depus cererea de efectuare a concediului de odihnă pentru anul 2017 în data de 22.02.2017 arătând că va efectua concediul de odihnă aferent anului 2017 în lunile Martie, Aprilie, Iulie și August 2017.

Pentru luna octombrie 2017 contestatoarea nu a depus cererea de concediu. Având în vedere că nu se încadra în programarea pentru efectuarea CO, instituția nu a aprobat această cerere.

Potrivit art. 22 din ROI absențele nemotivate se sancționează conform art. 264 alin. 1 din Codul muncii în mod gradual.

Față de situația de fapt și reglementările aplicabile, în mod legal contestatoarea a fost sancționată pentru neprezentarea la locul de muncă în mod nejustificat în data de 20 octombrie 2017, cu avertismentul scris, fiind emisă Dispoziția nr. 2348/16.11.2017.

În mod greșit prima instanța a reținut că Dispoziția nr. 2348/16.11.2017 nu cuprinde descrierea faptei, astfel cum prevăd dispozițiile art.252 alin. 2 lit. a din Legea nr. 53/2003.

Se menționează în mod clar în cuprinsul deciziei că doamna B. „nu s-a prezentat la serviciu în data mai sus menționată, neavând cerere aprobată de concediu de odihnă sau concediu medical”. Prin urmare, fapta este descrisă și constă în neprezentarea angajatei la locul de muncă, în mod nejustificat.

O astfel de descriere este cât se poate de precisă și nu naște niciun dubiu cu privire la faptul că angajata a fost sancționată pentru că nu s-a prezentat la locul de muncă.

Mai reține prima instanță că Decizia nr. 2348/16.11.2017 nu respectă dispozițiile art. 252 alin. 2 lit. b din Codul muncii, respectiv nu se menționează prevederile din statutul personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de către angajată.

Contrar celor reținute de Tribunalul Brașov, decizia în cauză cuprinde indicarea prevederilor din Regulamentul de Ordine Interioară încălcate de către contestatoarea. Acest

regulament i-a fost comunicat, și avea cunoștință de el, fiind chiar consilier juridic în cadrul instituției. Prin urmare, în mod eronat a reținut prima instanță, fără a avea nicio dovadă în acest sens la dosar, că ROI nu i-ar fi fost adus la cunoștința contestatoarei.

Prevederile indicate în cuprinsul Deciziei se referă la:

- Art. 11 din ROI - obligațiile salariaților
- Art. 17 din ROI - obligațiile de comunicare între departamente.

În atare situație, în mod eronat, prima instanță a reținut că lipsesc prevederile din ROI încălcate de contestatoare. Acestea sunt menționate în cuprinsul dispoziției și se referă la fapta ce constituie abatere disciplinară.

De asemenea, art. 24 din legea specială nr. 447/2004 este aplicabil în cauză, fiind încălcat de către contestatoare prin nerespectarea conduitei la locul de muncă, respectiv prin neprezentarea la locul de muncă conform programului de lucru.

În ceea ce privește Dispoziția nr. 2952/15.12.2017 - prin aceasta s-a dispus sancționarea angajatei B. cu reducerea salariului de bază pe o durată de 3 luni cu 5 % pentru că în data de 23.10.2017 a absentat nemotivat de la locul de muncă.

Ca și în situația anterioară, salariața nu avea cerere de concediu depusă și aprobată în condițiile legii pentru efectuarea concediului de odihnă pentru data de 23.10.2017.

Anterior emiterii acestei dispoziții a fost efectuată cercetarea prealabilă obligatorie în conformitate cu dispozițiile Codului muncii.

Din însăși descrierea faptei din cuprinsul dispoziției rezultă cu claritate motivul pentru care apărările salariaței au fost înlăturate. Astfel în cuprinsul dispoziției de sancționare se menționează clar că salariața a părăsit locul de muncă fără înștiințarea șefului ierarhic (Primarul în acest caz) și fără a avea o cerere de concediu aprobată.

Referitor la împrejurarea că între fapta descrisă în raportul de cercetare disciplinară și cea descrisă în decizia de sancționare există diferențe, solicită a se avea în vedere că fapta este clar conturată și nu există dubii cu privire la faptul că angajata nu s-a prezentat la locul de muncă, în mod nejustificat în data de 23.10.2017.

În ceea ce privește reținerea primei instanțe potrivit căreia cercetarea disciplinară nu a fost efectuată decât de o singură persoană, menționează că persoana desemnată de Primar să realizeze procedura cercetării disciplinare prealabilă a fost dl. C.. În fața acestuia salariața cercetată a dat notă explicativă scrisă, fiind întocmit și procesul-verbal din data de 23.11.2017.

Dl. C., împreună cu persoanele desemnate să asigure secretariatul procedurii de cercetare disciplinară au întocmit raportul în baza celor declarate în scris de salariață și în baza înscrisurilor existente la dosarul de cercetare disciplinară.

Prin urmare, cercetarea disciplinară prealabilă s-a realizat în condiții de legalitate, fără ca drepturile salariaței să fie prejudiciate în vreun fel.

Un alt motiv de anulare a ambelor dispoziții de sancționare disciplinară reținut de prima instanță se referă la împrejurarea că salariața ar fi fost sancționată de doua ori pentru aceeași faptă.

Soluția instanței bazată pe acest raționament este eronată, având în vedere că sancțiunile au fost dispuse pentru două fapte săvârșite în două zile diferite.

Astfel, s-a constatat inițial că a lipsit nejustificat de la locul de muncă în data de 20.10.2017 și apoi s-a constatat că nici în data de 23.10.2017 nu s-a prezentat la locul de muncă, fără a avea vreo justificare în acest sens.

Față de aceste situații, pentru fapta săvârșită în data de 20.10.2017 s-a dispus sancționarea cu avertisment scris, iar pentru cea de-a doua faptă, având deja caracter repetitiv s-a dispus sancțiunea reducerii salariului de bază pentru 3 luni cu 5 %.

Prin urmare, fiind două fapte săvârșite în zile diferite s-au aplicat două sancțiuni diferite.

Intimata B. a formulat întâmpinare prin care susține soluția instanței de fond și solicită respingerea apelului.

Descrierea greșită a presupusei fapte săvârșite este echivalentă cu nedescrierea faptei, ceea ce duce la nulitatea absolută a dispoziției de sancționare.

În plus, în Decizia de sancționare a intimitei emisă de UAT Municipiu A. se precizează că ar fi încălcat dispozițiile art.11 și 17 din ROI al Primăriei Municipiului A., ROI care oricum nu i-a fost adus la cunoștință și nu este afișat, este din anul 2003 și la articolele 11 și 178 conține dispoziții străine față de sancțiunea aplicată.

Analizând apelul formulat, în limita motivelor de apel și în temeiul art. 476 și art. 477 Cod procedură civilă instanța constată că este fondat în parte, sub aspectul criticilor referitoare la nulitatea deciziilor de sancționare.

Soluția instanței de fond privind nulitatea absolută a deciziilor de sancționare pe motivul viciilor de formă, este fundamentată pe o interpretare rigidă a dispozițiilor art. 252 alin. 2 Codul muncii. Deciziile de sancționare disciplinară conțin elementele de descriere a faptei, temeiul de drept motivele pentru care au fost înlăturate apărările salariatului.

Doctrina a identificat situații de nulitate a deciziilor de sancționare pentru nerespectarea prevederilor art. 252 Codul muncii. Astfel, intimata susține că temeiul de drept pe care se fundamentează deciziile de sancționare – art. 11 și 17 din regulament nu are legătură cu fapta sancționată.

Apărarea intimitei este nerelevantă față de celelalte elemente ale deciziilor de sancționare.

Spre deosebire de situația neindicării temeiului de drept în conținutul deciziei de concediere, sancționată cu nulitatea absolută a acesteia, indicarea greșită a acestui temei nu atrage nulitatea, instanța având posibilitatea să rectifice încadrarea legală a încetării contractului de muncă. În acest sens pot fi invocate mai multe argumente. Astfel, în primul rând, o astfel de eroare este una materială, a cărei îndreptare nu aduce modificări în motivele de fond.

Așadar, sancțiunea nulității deciziei ar opera în cazul lipsei temeiului de drept, iar indicarea eronată a acestuia nu ar echivala cu lipsă totală a temeiului de drept.

În speță, temeiul de drept este indicat și chiar dacă ar fi eronat așa cum susține intimata, ar fi permisă verificarea concordanței acestuia cu datele particulare ale speței, atestate de celelalte elemente ale deciziei de sancționare care în cazul de speță sunt evidente.

Prezentarea în cadrul deciziei de sancționare a faptei ce constituie abatere disciplinară nu este făcută în mod generic, fără elemente concrete. De asemenea, descrierea concretă este cuprinsă în chiar textul deciziei de sancționare, iar nu în alte înscrisuri.

Sub acest aspect, respectiv cel referitor la descrierea faptei, instanța reține că soluția instanței de fond se impune a fi schimbată, deoarece ambele decizii conțin descrierea faptei și nu generic, ci în mod explicit - lipsa salariatului de la serviciu în timpul programului de lucru și fără a avea o cerere de concediu aprobată – constituie o descriere suficientă a faptei considerată abatere disciplinară.

Situația din speță nu se identifică cu alte cazuri în care s-a aplicat această sancțiune pentru nedescrerea faptei redate mai jos.

Nu satisface cerința privitoare la descrierea faptei, stabilită prin art. 252 alin. (2) lit. a) Codul muncii, mențiunea constând în „săvârșirea unor abateri disciplinare”. Prin urmare, lipsa individualizării faptei atrage nulitatea deciziei de concediere disciplinară. Nulitatea nu este înlăturată de trimiterile din preambulul deciziei de concediere la alte documente, în speță un referat și un raport, având în vedere că, în conformitate cu dispozițiile art. 79 Codul muncii, angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt, sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere. În alți termeni, acest text legal interzice angajatorului să se prevaleze în fața instanței de alte acte, în scopul de a complini lipsurile deciziei de concediere.

Nu reprezintă o descriere suficientă a faptei ce constituie abatere disciplinară mențiunea că salariatul a fost sancționat pentru pagubă materială produsă unității, având în vedere că această descriere nu permite individualizarea faptei în timp și în spațiu și nici în ceea ce privește conținutul ei.

Cerința descrierii faptei ce constituie abatere disciplinară, prevăzută de art. 252 alin. (2) lit. a) Codul muncii, presupune menționarea concretă a atribuțiilor de serviciu încălcate sau neîndeplinite, adică acțiunea sau inacțiunea săvârșită cu vinovăție de către salariat.

Așadar, deciziile de sancționare disciplinară din speță îndeplinesc condiția privitoare la descrierea faptei, întrucât menționează fapta comisă de contestatoare și oferă și elemente concrete referitoare la desfășurarea ei în timp și spațiu în funcție de care se pot raporta celelalte elemente care țin de controlul de legalitate al deciziei, respectiv emiterea în termen a deciziei de sancționare prin raportare la data săvârșirii faptei și data aducerii la cunoștință angajatorului. De asemenea, decizia 2952/15.12.2017 conține și o trimitere la raportul de cercetare disciplinară prealabilă din care rezultă că a fost audiată contestatoarea și conține și considerentele pentru care au fost înlăturate apărările acesteia. Astfel, s-a menționat că intimata contestatoare și-a recunoscut fapta săvârșită, respectiv aceea de a pleca în concediu fără a avea cererea aprobată de șeful ierarhic, însă a presupus că din moment ce cererea de concediu a intrat în mapa de corespondență a șefului ierarhic - secretarul municipiului - se prezumă că se aprobă.

Pentru aceste considerente, reținându-se că deciziile de sancționare disciplinară cuprind indicarea textelor din regulamentul intern, care menționează obligațiile încălcate de salariat, permițându-i acestuia să-și formuleze o apărare eficientă, cuprind descrierea faptei sancționată cât și celelalte elemente prevăzute de art. 252 alin. 2 din Codul muncii, instanța de apel va admite apelul formulat sub aspectul criticilor ce țin de înlăturarea sancțiunii nulității absolute a deciziilor de sancționare și va schimba sentința sub acest aspect, în sensul că va respinge excepția nulității deciziilor de sancționare cu consecința rejudecării contestației în temeiul art. 488 Cod procedură civilă raportat la motivele invocate la fond cât și față de criticile apelanților și apărările intimatei din apel.

Suținerea intimatei prin care arată că nu poate fi sancționată în temeiul prevederilor din ROI deoarece nu i s-a adus la cunoștință, nu este pertinentă deoarece din actele și lucrările dosarului rezultă că intimată contestatoare cunoștea conținutul regulamentului în calitate de consilier juridic al apelantei UAT, iar pe de altă parte intimata chiar face trimitere la prevederi din ROI în adresa nr. 36052/23.11.2017 – fila 23 dosar fond, ceea ce denotă cunoașterea și însușirea acestuia.

Din art. 16 din ROI fila 19 dosar fond rezultă că la nivel de angajator s-a stabilit o regulă cu privire la plecarea în concediu a angajaților, în sensul că cererea se aprobă de primar, viceprimar, secretar, dar numai după ce au fost vizate de șeful ierarhic și de inspectorul de la resurse umane. Pe cererea de concediu solicitantul va indica persoana care îi va prelua atribuțiile. Într-adevăr, intimata contestatoare a indicat pe cererea de concediu persoana care îi va prelua atribuțiile, însă a plecat în concediu fără a verifica dacă cererea a fost aprobată. În contextul în care cererea nu s-a aprobat, plecarea acesteia de la serviciu în zilele de 20.10.2017 și 23.10.2017 reprezintă absență.

Așadar, în speță sunt întrunite condițiile atragerii răspunderii disciplinare a contestatoarei.

Ceea ce nu este corect interpretat de apelantă este modul de aplicare a sancțiunii pentru fapta considerată abatere.

Sub acest aspect, criticile din apel, parțial sunt nefondate, deoarece susținerile apelantelor prin care identifică două abateri, două fapte și două sancțiuni sunt nefondate. În esență intimata a solicitat cele două zile de concediu printr-o singură cerere, fapta sa constând în lipsa de la serviciu, părăsirea locului de muncă fără înștiințarea șefului ierarhic sau fără o cerere de concediu aprobată fiind una singură chiar dacă zilele de absență sunt două consecutive. Prin urmare angajatorul trebuia să aplice o singură sancțiune, fiind vorba de o singură faptă. Pentru acest motiv, instanța va aprecia întemeiate susținerile din întâmpinarea intimatei, relativ la motivele de apel ce vizează menținerea ambelor decizii de sancționare pe considerentul a doua fapte diferite.

În consecință, fiind nepermis a se aplica două sancțiuni pentru aceeași faptă, care în realitate este o faptă continuă, instanța va considera fondată prima sancțiune care respectă și criteriul aplicării graduale a sancțiunilor disciplinare. În concret, va fi păstrată decizia de sancționare disciplinară nr. 2348/16.11.2017 pentru fapta descrisă în decizie cu mențiunea că vizează ambele zile de absență respectiv 20.10.2017 și 23.10.2017 și va anula decizia nr. 2952/15.12.2017 prin care s-a sancționat aceeași faptă descrisă pentru un act material consecutiv cu aplicarea unei noi sancțiuni, mai grave - reducerea din salariu.

În consecință, cu respectarea principiului repunerii în situația anterioară a părților în urma anularii deciziei 2952/15.12.2017, instanța va obliga apelanta UAT A. la restituirea sumelor reținute din salariu ca urmare a sancțiunii disciplinare.

Din moment ce parțial au fost găsite întemeiate criticile apelanților și au fost acceptate parțial și apărările intimatei, instanța va compensa cheltuielile de judecată în apel, urmând ca intimata B. să achite către apelanți suma de 1400 lei, după compensare, cheltuieli de judecată în apel. (B. justifică în apel suma de 600 lei cheltuieli de judecată –fila 35 achitați apărătorului avut în apel, iar apelanții justifică suma de 2000 lei, cheltuieli de judecată în quantum redus în temeiul art. 451 alin. 2 Cod procedură civilă din totalul de 4165 fila 34 dosar apel achitați către apărătorul ales în apel).

Se remarcă faptul că intimata contestatoare a depus în apel și cuantumul cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocatului ales la judecata în fond a cauzei, însă instanța de fond nu le-a acordat acesteia deși avusese câștig de cauză, pentru considerentul că nu a depus dovada acestora. Prin urmare, aceste cheltuieli de judecată nu pot fi avute în vedere în apel, neintrând la procedura compensării din moment ce în etapa anterioară nu au fost respectate dispozițiile art. 452 Cod procedură civilă raportat la art. 394 Cod procedură civilă privind depunerea în termen a dovezilor privind cheltuielile de judecată.

SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

I. CONTENCIOS ADMINISTRATIV

1. Recurs. Dispoziție demolare. Imobil aparținând domeniului public. Obligativitate analiză a modului în care construcția corespunde reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament.

- art. 33 din Legea nr. 50/1991
- art. 59 din Ordinul nr. 839/2009

Dispozițiile art. 59 alin. (2) din Ordinul nr. 839/2009 prevăd obligativitatea pentru autoritatea administrației publice competente să emită autorizația de construire/desființare de a analiza modul în care construcția corespunde reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament, urmând să dispună, după caz, menținerea sau desființarea construcțiilor realizate fără autorizație sau cu încălcarea prevederilor acesteia. Or în speță, nu există obligația emiterii autorizației de desființare, dat fiind că este vorba de o construcție amplasată pe domeniul public potrivit art. 33 alin.1 din Legea nr. 50/1991.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 110/R/ 23 ianuarie 2018, R.G.M.

Asupra recursurilor de față:

Prin sentința civilă nr. 924/CA din 6.06.2017 Tribunalul Brașov - secția a II-a civilă, contencios administrativ și fiscal a respins cererea formulată de reclamanta Societatea A. S.A împotriva pârâtului Orașul B., prin Primar, ca neîntemeiată și a obligat reclamanta la plata către pârât a sumei de 5.400 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva considerentelor acestei sentințe a declarat recurs recurenta pârâtă ORAȘUL B., în ce privește reținerile ce vizează litigiile anterioare dintre cele două părți, întrucât situația reținută de instanță este greșită și prejudiciază recurenta. Se arată că prima instanță a reținut eronat că „pârâtul a înregistrat la Judecătoria Sinaia, la data de 03.10.2012, o cerere prin care solicita în contradictoriu cu reclamanta demolarea construcției denumită „[...]”, formându-se dosarul nr. xxxx/310/2012, devenit în rejudecare dosarul nr. xxxx/310/2012*, prin sentința civilă nr. 712/01.10.2015 pronunțată de Judecătoria Sinaia cererea de demolare fiind admisă, hotărârea devenind definitivă și irevocabilă prin respingerea apelului, respectiv constatarea ca nul a recursului, dispuse prin decizia civilă nr. 178/28.01.2016 a Tribunalului Prahova, respectiv decizia civilă nr. 295/11.10.2016 a Curții de Apel Ploiești (a se vedea datele de pe portalul instanțelor).

Așadar, demolarea a fost dispusă în mod definitiv și irevocabil și de instanță prin hotărârile indicate.

Se observă că reclamanta a trimis instanței prezenta cerere de chemare în judecată la data de 14.09.2016, ulterior pronunțării deciziei civile nr. 178/28.01.2016 a Tribunalului Prahova prin care sentința de admitere a cererii de demolare a rămas definitivă. De asemenea, cererea de suspendare ce a format obiectul dosarului nr. xxx/62/2016 al Tribunalului Brașov a fost înregistrată tot ulterior deciziei de mai sus, respectiv la data de 29.02.2016”, recurenta arătând că respectivele litigii au avut drept obiect un alt imobil, respectiv o construcție aflată la cota 1400 iar nu la cota 2000 unde se găsește imobilul ce face obiectul prezentei cauze.

În drept se invocă prevederile art. 461 alin. 2, 430 alin. 2 și 488 alin. 6 și 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de plata taxei de timbru.

Împotriva aceleiași sentințe a declarat recurs și recurenta reclamantă S.C. A. S.A. (f.28) solicitând casarea sentinței și, în rejudecare, admiterea cererii de chemare în judecată, respectiv anularea dispoziției nr. 48/10.02.2016 și a notei de constatare nr. 30239/12.11.2015 emise de

Primăria Or. B. și obligarea pârâtului la emiterea unei autorizații de construire cu privire la construcția a cărei demolare a fost dispusă prin actul atacat.

În dezvoltarea motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă se susține aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a dispozițiilor art. 59 alin. 3 din Ordinul nr. 839/2009, considerând că nu sunt îndeplinite condițiile pentru emiterea unei autorizații de construire. Greșit reține prima instanță culpa reclamantei în neobținerea autorizației de construire deși aceasta a întreprins mai multe demersuri în vederea obținerii autorizației de construire pentru extinderea clădirii existente cu anexa P+M pentru amenajare acces stație [...], cu toate avizele necesare încă din anul 2009. Prin HCL Or. B. nr. 215/17.12.2008 a fost aprobată concesiunea către reclamantă pe o perioadă de 49 de ani, fără licitație, a unui teren în suprafață de 2000 mp pentru extindere construcție, încheindu-se în acest sens contractul de concesiune nr. xxxx/02.02.2009, menționându-se că terenul se predă reclamantei având destinația extindere construcție S.C. A. S.A., reclamanta obligându-se să realizeze construcția într-un anumit termen după obținerea tuturor autorizațiilor și avizelor. Reclamanta reiterează susținerile din cererea introductivă în sensul că ar fi înaintat încă din anul 2009 toată documentația pârâtului pentru obținerea autorizației de construire, însă pârâtul i-ar fi returnat-o pentru diferite completări în afara termenului legal și fără justificări. Reclamanta recurentă consideră că în situația în care construcția realizată fără autorizație întrunește condițiile urbanistice de integrare în cadrul construit existent, pârâta poate proceda la emiterea unei autorizații de construire de intrare în legalitate. În speță toată documentația împreună cu toate avizele prevăzute de lege a fost depusă încă din 2009 însă pârâta a returnat documentele pentru diferite completări, în afara termenului legal și în mod nejustificat, cu toate că între reclamantă și autoritatea pârâtă s-a încheiat un contract de concesiune având ca obiect terenul în speță în vederea efectuării lucrărilor de construcție a căror demolare se dispune. Apreciază că sunt îndeplinite condițiile pentru emiterea unei autorizații de construire de intrare în legalitate conform art. 59 alin. 3 din Ordinul nr. 839/2009.

În al doilea rând se susține că prima instanță a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 430 Cod procedură civilă în sensul că a apreciat că există autoritate de lucru judecat în ce privește demolarea construcției în cauză, reținând eronat că a fost dispusă prin sentința civilă nr. 712/2015 a Judecătoriei Sinaia definitivă prin decizia nr. 178/2016 a Tribunalului Prahova și respectiv decizia nr. 295/11.10.2016 a Curții de Apel Ploiești, întrucât aceste hotărâri vizează o altă construcție, iar dacă ar fi vizat prezenta construcție nu ar mai fi fost necesară emiterea actelor administrative de demolare.

În dezvoltarea motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă se susține că instanța de fond a aplicat greșit prevederile art. 330 Cod procedură civilă considerând că nu poate fi administrată proba cu expertiza tehnică judiciară pentru a verifica dacă imobilul în cauză îndeplinește toate cerințele urbanistice raportat la art. 59 alin. 3 din Ordinul nr. 839/2009. Se mai arată că această probă era absolut necesară soluționării cauzei neputând fi administrată în etapa procesuală a recursului. Astfel se solicită casarea sentinței și în re judecare administrarea probei cu expertiza judiciară.

Cererea de recurs a fost legal timbrată cu 200 lei taxă judiciară de timbru.

Intimata reclamantă a formulat întâmpinare la recursul formulat de pârâtă (f.43) invocând excepția nulității recursului nefiind indicat niciunul dintre motivele de recurs prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă. În subsidiar se invocă excepția inadmisibilității recursului, întrucât ceea ce se dorește putea fi obținut prin formularea unei cereri de îndreptare eroare materială sau lămurire dispozitiv iar pe de altă parte nu sunt îndeplinite condițiile art. 461 alin.2 Cod procedură civilă, lipsind prejudiciul produs părții, interesul de a formula calea de atac iar, practic, recurentul pârât urmărește practic să obțină mai mult decât a obținut la fond, ceea ce ar conduce la încălcarea principiului non reformatio in peius. Se mai solicită să se constate că recurentul confirmă cele susținute prin motivul 2 de recurs al reclamantei.

Recurenta pârâtă a formulat răspuns la întâmpinare solicitând respingerea excepțiilor invocate prin întâmpinarea reclamantei (f.62).

Intimata pârâtă a formulat întâmpinare la recursul reclamantei (f.79) solicitând respingerea recursului, și arătând, în esență, că sentința este legală, reclamanta fiind în situația edificării unei construcții fără autorizație pe un teren aparținând domeniului public, teren asupra căruia a avut un drept de concesiune ce a fost desființat de drept tocmai datorită edificării acestei construcții fără autorizație. Mai arată recurenta pârâtă că art. 59 alin. 3 din Ordinul nr. 839/2009 nu este incident în cauză ci prevederile art. 33 din Legea nr. 50/1991, întrucât terenul în speță aparține domeniului public. Aceste prevederi legale stau la baza emiterii actelor administrative contestate care sunt legale și temeinice. Se mai arată că prima instanță nu a reținut autoritatea de lucru judecat, celălalt litigiu fiind menționat cu titlu de exemplu iar imobilul respectiv este distinct de cel ce face obiectul cauzei. Proba cu expertiza tehnică nu a fost solicitată prin cererea introductivă ci, ulterior printr-o cerere completatoare introdusă tardiv.

Deliberând cu prioritate, în condițiile art. 248 Cod procedură civilă asupra excepțiilor nulității și, respectiv, a inadmisibilității cererii de recurs formulate de recurenta-intimată reclamantă S.C. A. S.A., excepții invocate prin întâmpinare de recurenta-intimată pârâtă ORAȘUL B., Curtea urmează a le respinge pentru următoarele considerente.

Referitor la excepția nulității cererii de recurs întrucât nu ar fi indicat niciunul dintre motivele de recurs prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă, Curtea constată că în chiar cuprinsul cererii de recurs se indică motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin.1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, astfel că excepția este vădit nefondată. De altfel instanța de recurs este ținută de prevederile art. 489 alin. 2 Cod procedură civilă să încadreze criticile formulate în motivele de recurs prevăzute de art. 488, nulitatea recursului intervenind doar dacă o astfel de încadrare nu este posibilă. Or, în speță recurenta însăși dezvoltă critica de recurs pe care o și încadrează în motivele menționate.

Referitor la excepția inadmisibilității cererii de recurs întrucât ceea ce se dorește putea fi obținut prin formularea unei cereri de îndreptare eroare materială sau lămurire dispozitiv, Curtea constată că criticile ce fac obiectul recursului la considerente exced noțiunii de eroare materială, fiind vorba despre indicarea cu exactitate a unor demersuri judiciare, instanța de fond reținând ca și argumente respectivele soluții, rezultând că ar fi vorba despre același imobil. Pe de altă parte, așa cum rezultă din cererea de recurs, ceea ce se dorește este lămurirea considerentelor și nu a dispozitivului.

Referitor la susținerea că recursul este inadmisibil întrucât nu ar fi îndeplinite condițiile art. 461 alin. 2 Cod procedură civilă, lipsind prejudiciul produs părții, interesul de a formula calea de atac întrucât partea însăși a indus instanței ideea că ar exista hotărâri definitive prin care s-a dispus demolarea aceleiași construcții, Curtea va înlătura și aceste argumente. Astfel, considerentele atacate sunt eronate aspect recunoscut și de către reclamantă, iar punerea în executare a hotărârilor judecătorești menționate face obiectul unui demers care vizează un alt imobil, existând riscul unor impedimente la executare din cauza confuziei de obiecte. De altfel, în propriul recurs, sub un alt motiv de recurs, reclamanta însăși susține că prima instanță a făcut o confuzie, considerând că imobilele ce fac obiectul celor două cauze sunt identice și fi aplicat greșit puterea de lucru judecat. Mai reține Curtea că art. 430 alin.2 Cod procedură civilă conferă autoritate de lucru judecat nu numai dispozitivului ci și considerentelor pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Cât privește argumentul că recurentul pârât urmărește să obțină mai mult decât ce ar fi obținut în fața primei instanțe, ceea ce ar conduce la o încălcare a principiului *non reformatio in peius*, Curtea va înlătura această susținere ca vădit nefondată, recurentul fiind pârât și nu reclamant, iar recursul promovat de pârât nu vizează dispozitivul sentinței ci doar considerentele. Pe de altă parte în propriul recurs, reclamanta invocă aceeași greșeală a primei instanțe însă o încadrează într-un alt motiv de recurs.

Pentru toate aceste considerente Curtea va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității cererii de recurs promovate de recurenta pârâtă.

Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs invocate de către recurente, Curtea constată următoarele:

În ce privește cererea de recurs formulată de recurenta pârâtă ORAȘUL B. împotriva considerentelor sentinței, Curtea urmează să o admită.

Din actele dosarului confirmate chiar de către reclamantă rezultă că imobilul în speță este diferit de cel care a făcut obiectul dosarului soluționat prin sentința civilă nr. 712/01.10.2015 pronunțată de Judecătoria Sinaia prin care cererea de demolare a fost admisă, hotărârea devenind definitivă și irevocabilă prin respingerea apelului, respectiv constatarea ca nul a recursului, dispuse prin decizia civilă nr. 178/28.01.2016 a Tribunalului Prahova, respectiv decizia civilă nr. 295/11.10.2016 a Curții de Apel Ploiești, fiind limpede că respectivele litigii au avut drept obiect un alt imobil, respectiv o construcție aflată la cota 1400 iar nu la cota 2000 unde se găsește imobilul ce face obiectul prezentei cauze.

Pe cale de consecință, constatând că în cauză considerentele primei instanțe inserate în paragrafele 2, 3 și 4 prima frază din pagina 7 a sentinței recurate sunt greșite, în mod evident acestea vizând un alt imobil decât cel ce face obiectul cauzei, Curtea, în baza art. 461 alin. 2 Cod de procedură civilă raportat la art. 488 pct. 6 Cod de procedură civilă, văzând și prevederile art. 430 alin. 2 Cod procedură civilă care conferă autoritate de lucru judecat nu numai dispozitivului ci și considerentelor pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă, va admite recursul declarat de pârâtă și va dispune înlăturarea considerentelor mai sus menționate ca fiind străine de natura cauzei.

În ce privește cererea de recurs formulată de recurenta reclamantă S.C. A. S.A., Curtea reține următoarele:

Criticile recurente care vizează greșita aplicare de către prima instanță a prevederilor art. 59 alin. 3 din Ordinul nr. 839/2009 se circumscriu motivului de recurs – greșita aplicare a normelor de drept material - prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă însă sunt nefondate.

Prima instanță a fost investită cu o acțiune având ca obiect anularea dispoziției nr. 48/10.02.2016 și a notei de constatare nr. 30239/12.11.2015 emise de Primăria Or. B. și obligarea pârâtului la aplicarea dispozițiilor art. 59 din Ordinul nr. 839/2009. Demersul reclamantei are drept finalitate obținerea autorizației de construire pentru extinderea clădirii existente cu anexa P+M pentru amenajare acces stație [...], terenul pe care este amplasată construcția făcând obiectul contractului de concesiune nr. xxxx/02.02.2009 aprobat prin HCL Or. B. nr. 215/17.12.2008 către reclamantă pe o perioadă de 49 de ani, fără licitație menționându-se că terenul se predă reclamantei având destinația extindere construcție iar reclamanta obligându-se să realizeze construcția într-un anumit termen după obținerea tuturor autorizațiilor și avizelor. Reclamanta recurentă reiterează susținerile din cererea introductivă în sensul că ar fi înaintat încă din anul 2009 toată documentația pârâtului pentru obținerea autorizației de construire, însă pârâtul i-ar fi returnat-o pentru diferite completări în afara termenului legal și fără justificări.

Prima instanță a dat eficiență prevederilor art. 33 din Legea nr. 50/1991 potrivit cu care *„(1) Prin excepție de la prevederile art. 32, construcțiile executate fără autorizație de construire pe terenuri aparținând domeniului public sau privat al statului, cât și construcțiile, lucrările și amenajările cu caracter provizoriu executate pe terenuri aparținând domeniului public sau privat al județelor, municipiilor, orașelor și comunelor vor putea fi desființate pe cale administrativă de autoritatea administrației publice de pe raza unității administrativ-teritoriale unde se află construcția, fără emiterea unei autorizații de desființare, fără sesizarea instanțelor judecătorești și pe cheltuiela contravenientului.*

Totodată prima instanță a reținut că art. 59 din Ordinul nr. 839/2009, referitor la obținerea autorizației de intrare în legalitate este aplicabil de principiu și atunci când imobilul este amplasat pe domeniul public, desființarea pe cale administrativă despre care vorbește art. 33 din Legea nr. 50/1991 neexcluzând posibilitatea aplicării art. 59 din Ordinul nr. 839/2009, respectiv a intrării în legalitate, excepția menționată de art. 33 din Legea nr. 50/1991 vizând modul în care se poate face desființarea construcției, nu și intrarea în legalitate.

Analizând criticile recurente Curtea reține că potrivit art. 59 din Ordinul nr. 839/2009, având denumirea marginală „Intrarea în legalitate”:

„(1) *Organul de control care a sancționat contravențional pentru fapta de a se executa lucrări de construcții fără autorizație sau cu încălcarea dispozițiilor acesteia, potrivit prevederilor art. 28 alin. (1) din Lege, pe lângă oprirea executării lucrărilor, are obligația de a dispune luarea măsurilor necesare pentru încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației, sau de desființare a lucrărilor executate fără autorizație, într-un termen pe care îl va stabili prin procesul-verbal.*

(2) *În vederea realizării prevederilor alin. (1), potrivit Legii, autoritatea administrației publice competentă să emită autorizația de construire/desființare are obligația de a analiza modul în care construcția corespunde reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament, urmând să dispună, după caz, menținerea sau desființarea construcțiilor realizate fără autorizație sau cu încălcarea prevederilor acesteia.*

(3) *În situația în care construcția realizată fără autorizație de construire întrunește condițiile urbanistice de integrare în cadrul construit preexistent, autoritatea administrației publice locale competente poate proceda la emiterea unei autorizații de construire în vederea intrării în legalitate, în coroborare cu luarea măsurilor legale care se impun, numai în baza concluziilor unui referat de expertiză tehnică pentru cerința esențială de calitate "rezistență mecanică și stabilitate" privind starea structurii de rezistență în stadiul fizic în care se află construcția, precum și pentru cerința esențială de calitate "securitatea la incendiu", numai după emiterea Acordului de mediu, în condițiile legii.”*

În acord, cu prima instanță, Curtea reține că în speță reclamanta nu mai este concesionarul terenului pe care este edificată construcția, dreptul de concesiune fiind desființat prin HCL Or. B. nr. 35/25.03.2013, iar pe de altă parte că prin nota de constatare nr. 30239/12.11.2015 emisă de Primăria Or. B. s-a constatat realizarea de către reclamantă a lucrării fără autorizare de construire și prin dispoziția nr. 48/10.02.2016 emisă de Primarul Orașului B., s-a dispus demolarea de către reclamantă a construcției în discuție, realizată fără autorizare de construire, în termen de 30 de zile de la comunicare, în caz de neexecutarea demolarea urmând a se face de către pârât pe cheltuiala reclamantei. Doar ulterior reclamanta a solicitat aplicarea art. 59 din Ordinul nr. 839/2009, prin plângerea prealabilă formulată împotriva acestor acte administrative la data de 26.02.2016 însă această cerere a fost respinsă prin adresa nr. 6755/11.03.2016.

Curtea validează raționamentul juridic al primei instanțe în sensul că reclamanta nu a făcut dovada că demersurile sale anterioare de autorizare a construcției nu s-au finalizat din culpa pârâtei, reclamanta având posibilitatea de a solicita în instanță obligarea pârâtei la soluționarea cererilor sale administrative.

Pe de altă parte la momentul emiterii actelor administrative contestate reclamanta nu a făcut niciun demers pentru depunerea documentației prevăzute de art. 59 alin.3 din Ordinul nr. 839/2009.

Curtea mai reține că prevederile art. 59 alin. 2 din Ordinul nr. 839/2009 prevăd obligativitatea pentru *autoritatea administrației publice competentă să emită autorizația de construire/desființare de a analiza modul în care construcția corespunde reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament, urmând să dispună, după caz, menținerea sau desființarea construcțiilor realizate fără autorizație sau cu încălcarea prevederilor acesteia.* Or în speță, nu există obligația emiterii autorizației de desființare, dat fiind că este vorba de o construcție amplasată pe domeniul public potrivit art. 33 alin.1 din Legea nr. 50/1991. Prin urmare, Curtea reține că din analiza textului de mai sus, în situația desființării construcției fără autorizație de desființare, nu subzistă obligația de a proceda la analiza de mai sus. Pe de altă parte doar respectiva analiză este obligatorie, oportunitatea deciziei de demolare revenind autorității competente.

Mai mult, așa cum reține prima instanță, pentru a se da eficiență art. 59 alin. 2 din Ordinul nr. 839/2009 este necesar un demers propriu al părții interesate în obținerea autorizației de intrare în legalitate, autoritatea competentă autoritatea administrației publice locale competente putând proceda la emiterea unei autorizații de construire în vederea intrării în

legalitate, din niciun text de lege nerezultând obligativitatea inițierii respectivul demers din oficiu de către autoritate și nu de către particular.

Astfel, Curtea reține prevederile de principiu ale art. 2 din Ordinul nr. 839/2009 „Procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcții (3) În înțelesul prevederilor art. 2 alin. (2¹) din Lege, procedura de autorizare - care începe odată cu depunerea cererii de emitere a certificatului de urbanism, cu menționarea în mod expres a scopului solicitării actului, prin care solicitantul își anunță intenția de a obține, ca act final, autorizația de construire - constituie ansamblul operațiunilor la nivelul administrației publice locale/județene care au ca finalitate autorizarea executării lucrărilor de construcții.”

Curtea urmează să valideze și concluzia primei instanțe referitoare la parcurgerea unui demers administrativ separat pentru intrarea în legalitate în condițiile art. 59 alin.3 din Ordinul nr. 839/2009, instanța de judecată putând cenzura refuzul de soluționare sau soluția nefavorabilă, însă o astfel de analiză excede cadrului procesual prezent având ca obiect dispoziția de demolare, caz în care instanța trebuie să verifice situația existentă la momentul emiterii actului administrativ a cărui anulare se cere.

Față de aceste considerente Curtea va înlătura ca nefondate criticile de recurs având ca obiect greșita aplicare de prima instanță a prevederilor de drept material incidente.

Cât privește critica de recurs referitoare la greșita aplicare de prima instanță a dispozițiilor art. 430 Cod procedură civilă în sensul că a apreciat că există autoritate de lucru judecat în ce privește demolarea construcției în cauză, Curtea reține că motivul de recurs se încadrează în prevederile art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă însă nu este întemeiat. Din lectura sentinței recurate rezultă că prima instanță nu a reținut nici puterea de lucru judecat nici autoritatea de lucru judecat, reținând doar că în alt litigiu având ca obiect demolarea construcției [...], demolarea construcției a fost dispusă definitiv și irevocabil și de instanță. Cu privire la aceste considerente cărora prima instanță nu le-a conferit valoarea probatorie a puterii de lucru judecat, instanța de recurs a dispus admiterea recursului pârâtei împotriva considerentelor înlăturându-se ca fiind străine de natura cauzei, fiind vorba de un alt imobil decât cel ce face obiectul cauzei, ceea ce de altfel și recurenta reclamantă susține.

În ce privește motivul de recurs încadrat în prevederile art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă recurenta susținând că instanța de fond a aplicat greșit prevederile art. 330 Cod procedură civilă considerând că nu poate fi administrată proba cu expertiza tehnică judiciară pentru a verifica dacă imobilul în cauză îndeplinește toate cerințele urbanistice raportat la art. 59 alin. 3 din Ordinul nr. 839/2009, Curtea îl va înlătura ca nefondat. Prima instanță a respins proba cu expertiza tehnică prin încheierea de ședință din 22.05.2017 apreciind că această probă nu este utilă soluționării cauzei, iar considerentele sentinței menținute de instanța de recurs explicitează că demersul administrativ al obținerii autorizației de intrare în legalitate trebuia să fie unul separat și inițiat de reclamantă nicidecum grefat pe anularea actului administrativ de demolare. În consecință, Curtea reține că nu se poate imputa primei instanțe o greșeală de procedură care să conducă la anularea sentinței recurate, dimpotrivă respingerea probei cu expertiza tehnică ca nefiind utilă este în concordanță cu soluția pronunțată și menținută de instanța de recurs.

Raportat acestor considerente, potrivit art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul formulat de reclamantă, menținându-se ca temeinice și legale dispozițiile instanței de fond.

În ce privește cererile având ca obiect cheltuieli de judecată, recurenta pârâtă a fost scutită de la plata taxei de timbru nefăcând dovada angajării unor alte cheltuieli astfel că cererea acesteia va fi respinsă ca nefondată.

În ce privește recurenta reclamantă, față de culpa procesuală a acesteia în raport de soluția pronunțată, văzând și prevederile art. 453 Cod procedură civilă, va respinge și cererea acesteia având ca obiect cheltuieli de judecată în recurs ca nefondată.

2. Recurs. Anulare Dispoziție emisă de Primarul Municipiului C. în exercitarea atribuțiilor prevăzute de dispozițiile art. 229 alin. (3²) Legea nr. 71/2011. Natura juridică a acestei dispoziții. Autoritate tutelară.

- art. 229 alin. (3) ind. 2 Legea nr. 71/2011;
- Legea nr. 554/2004.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 113/R/23 ianuarie 2018, C.N.

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Judecătoriei Brașov la data de 18.08.2016, sub numărul xxxxx/197/2016, reclamanta A.. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B. și U.A.T. C. – Serviciul Autoritate Tutelară prin Primar D., anularea dispoziției nr. xxxx/12.04.2016 emisă de Primarul Municipiului C. și, în subsidiar, neautorizarea acestei dispoziții de a-și produce efectele, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 8771/31.08.2016, Judecătoria Brașov a admis excepția necompetenței materiale invocată din oficiu, dispunând declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă de contencios administrativ fiscal a reținut că este competentă să soluționeze cauza, astfel că, față de dispozițiile art. 130 alin. (2) Cod de procedură civilă, curtea nu poate relua aspectele legate de competența materială de soluționare a cauzei, prin prisma naturii juridice a actului ce face obiectul cererii de anulare.

Se reține că prin dispoziția nr. xxxx/12.04.2016 emisă de Primarul Municipiului C., numitul B. a desemnat în calitate de curator special pentru reprezentarea, respectiv asistarea minorilor E. și F. în procesul civil înregistrat pe rolul Judecătoriei Brașov sub nr. xxxxx/197/2014, precum și la biroul notarial în vederea rezilierii contractului de vânzare cumpărare este un act administrativ, în înțelesul Legii nr. 554/2004.

În cauză, prezintă relevanță în analiza cererii formulate și a motivelor de recurs natura juridică a actului constând în Dispoziția nr. xxxx/12.04.2016 emisă de Primarul Municipiului C..

Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 1 lit. c) Legea nr. 554/2004, „(1) În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: c) act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”.

Potrivit dispozițiilor art. 150 Cod civil, „ (1) Ori de câte ori între tutore și minor se ivesc interese contrare, care nu sunt dintre cele ce trebuie să ducă la înlocuirea tutorelui, instanța de tutelă va numi un curator special. (2) De asemenea, dacă din cauza bolii sau din alte motive tutorele este împiedicat să îndeplinească un anumit act în numele minorului pe care îl reprezintă sau ale cărui acte le încuviințează, instanța de tutelă va numi un curator special. (3) Pentru motive temeinice, în cadrul procedurilor succesoriale, notarul public, la cererea oricărei persoane interesate sau din oficiu, poate numi provizoriu un curator special, care va fi validat ori, după caz, înlocuit de către instanța de tutelă”.

Potrivit dispozițiilor art. 229 Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009, „Organizarea, funcționarea și atribuțiile instanței de tutelă și de familie se stabilesc prin legea privind organizarea judiciară. (2) Până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă: a) atribuțiile acesteia, prevăzute de Codul civil, sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori și familie; (...) (3²) Până la intrarea în vigoare a reglementării prevăzute la alin. (1), numirea curatorului special care îl asistă sau îl reprezintă pe minor la încheierea actelor de dispoziție sau la dezbaterile procedurii

succesorale se face, de îndată, de autoritatea tutelară, la cererea notarului public, în acest din urmă caz nefiind necesară validarea sau confirmarea de către instanță”.

Potrivit dispozițiilor art. 58 Cod de procedură civilă, „(1) În caz de urgență, dacă persoana fizică lipsită de capacitatea de exercițiu a drepturilor civile nu are reprezentant legal, instanța, la cererea părții interesate, va numi un curator special, care să o reprezinte până la numirea reprezentantului legal, potrivit legii. De asemenea, instanța va numi un curator special în caz de conflict de interese între reprezentantul legal și cel reprezentat sau când o persoană juridică ori o entitate dintre cele prevăzute la art. 56 alin. (2), chemată să stea în judecată, nu are reprezentant. (2) Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și persoanelor cu capacitate de exercițiu restrânsă. (3) Numirea acestor curatori se va face de instanța care judecă procesul, dintre avocații anume desemnați în acest scop de barou pentru fiecare instanță judecătorească. Curatorul special are toate drepturile și obligațiile prevăzute de lege pentru reprezentantul legal”.

Potrivit dispozițiilor art. 501 Cod civil, „(1) Părinții au dreptul și îndatorirea de a administra bunurile copilului lor minor, precum și de a-l reprezenta în actele juridice civile ori de a-i încuviința aceste acte, după caz. (2) După împlinirea vârstei de 14 ani minorul își exercită drepturile și își execută obligațiile singur, în condițiile legii, însă numai cu încuviințarea părinților și, după caz, a instanței de tutelă”.

Prin raportare la dispozițiile legale indicate, curtea apreciază că pentru a avea natura juridică a unui act administrativ, pe lângă condiția emiterii actului de o autoritate publică, trebuie îndeplinită și condiția ca actul să privească un drept ce intră în conținutul unui raport de drept public, de drept administrativ, și nu de drept civil. Or, în cauză, este evident că actul emis de autoritatea publică privește un raport de drept civil. Așadar, actul nu poate fi calificat ca fiind administrativ prin simpla raportare la emitentul acestuia, fără a se analiza, în concret, conținutul raportului juridic.

În continuare, curtea reține că prin Dispoziția nr. xxx/12.04.2016 emisă de Primarul Municipiului C., s-a dispus desemnarea numitului B. în calitate de curator special pentru minorii E. și F., "cu mandatul de a-i reprezenta în instanță, respectiv de a-i asista la Judecătoria Brașov în dosar nr. xxx/197/2014 și la biroul notarial în vederea rezilierii contractului de vânzare-cumpărare".

Necesitatea desemnării unui curator de către instanța de tutelă (autoritatea tutelară) a fost constatată de instanța de judecată pe parcursul soluționării dosarului nr. xxx/197/2014 al Judecătoriei Brașov, în cuprinsul Încheierii de ședință de la termenul din data de 04.03.2016 reținându-se că numirea curatorului se impune nu numai pentru reprezentarea procesuală a minorilor, situație care ar putea fi rezolvată prin numirea unui curator special, ci pentru administrare a bunurilor minorilor, situație care impune numirea unui curator în condițiile art. 150 Cod civil.

Cu toate acestea, prin dispoziția contestată se desemnează un curator care să reprezinte minorii în instanță și la biroul notarial în vederea rezilierii contractului de vânzare-cumpărare, și nu un administrator al bunurilor minorilor.

Din interpretarea dispozițiilor art. 229 alin. (3) ind. 2 din Legea nr. 71/2011 reiese că norma tranzitorie care stabilește că autoritatea tutelară numește curatorul special care îl asistă sau îl reprezintă pe minor la încheierea actelor de dispoziție sau la dezbaterile procedurii succesorale este de strictă interpretare și aplicare.

În celelalte cazuri care privesc raporturile de drept material, cum este și ipoteza descrisă de art. 150 Cod civil, desemnarea curatorului se face de către instanța de tutelă, respectiv de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori și familie, potrivit dispozițiilor art. 229 alin. (1) lit. a din Legea nr. 71/2011. Pentru raporturile de drept procesual, sunt aplicabile însă dispozițiile art. 58 alin. (1) teza finală Cod de procedură civilă, normă ce are aplicabilitate generală în raporturile de drept deduse judecării în care există un conflict de interese între reprezentantul legal și cel reprezentat.

Deși soluția instanței de fond este întemeiată pe argumente ce țin de oportunitatea emiterii actului, curtea constată că soluția pronunțată este una corectă, însă pentru considerente ce țin de legalitatea emiterii actului.

Astfel, Primarul Municipiului C. a depășit limitele prevăzute de dispozițiile legale, emițând un act care depășește atribuțiile sale în materie de autoritate tutelară. Un prim aspect privește faptul că reprezentarea în instanță, respectiv dreptul de a asista minorii la Judecătoria Brașov în dosar nr. xxxxx/197/2014, poate fi acordat numai de către instanță, în condițiile art. 58 alin. (1) Cod de procedură civilă. Un al doilea aspect privește dreptul conferit curatorului de a-i reprezenta pe minori "la biroul notarial în vederea rezilierii contractului de vânzare-cumpărare". Curtea reține că poate fi numit un curator special care îl asistă sau îl reprezintă pe minor la încheierea actelor de dispoziție sau la dezbaterile procedurii succesorale, la cererea notarului public, în acest din urmă caz nefiind necesară validarea sau confirmarea de către instanță, în condițiile art. 229 Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009, însă nu poate fi desemnat un curator care să aibă mandatul expres de reziliere a unui contract în fața notarului public, acest mandat expres acordat de autoritatea tutelară substituind puterea de decizie a curatorului și anihilând-o, în condițiile în care curatorul este cel care trebuie să hotărască în funcție de interesele minorului.

Pentru considerentele expuse, curtea apreciază că Dispoziția nr. xxxx/12.04.2016 emisă de Primarul Municipiului C. este nelegală.

Apréciind cererea de recurs formulată de recurenta Unitatea Administrativ Teritorială a Municipiului C. – Serviciul Autoritate Tutelară, curtea o va respinge, ca neîntemeiată.

6.2. Cererea de recurs formulată de recurentul pârât B.

Curtea reține că argumentele de recurs formulate de recurentul pârât B. sunt susținute prin prisma naturii juridice de act administrativ a actului contestat.

Considerând dezlegată natura juridică a actului, potrivit considerentelor menționate anterior, curtea apreciază că, parțial, criticile formulate sunt întemeiate. Astfel, sunt întemeiate criticile referitoare la considerentele sentinței recurate, privind analiza de către instanța de fond a oportunității emiterii actului și a necesității întrunirii unor condiții, fără a se indica temeiul de drept ce reglementează acele condiții.

Aceste critici nu pot fi circumscrise, însă, motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 4 Cod de procedură civilă, deoarece instanța nu a depășit atribuțiile puterii judecătorești, în analiza sa neintrând în sfera atribuțiilor altor puteri, respectiv executivă sau legislativă, nerealizând acte ce intră în atribuțiile acestora.

Este însă vorba de o interpretare eronată a normelor de drept material indicate de curte la pct. 6.1., interpretare care nu a condus însă la o soluție greșită, Dispoziția nr. xxxx/12.04.2016 emisă de Primarul Municipiului C. impunându-se a fi anulată pentru considerentele expuse de curte, respectiv pentru aspecte de nelegalitate.

3. Cerere de suspendare a executării unui act administrativ. Motive care necesită o evaluare complexă și coroborată a probelor care vizează fondul cauzei, excedând astfel cadrulul procesual restrâns născut prin introducerea cererii de suspendare a executării actului de constatare a neregulii și stabilire a creanței bugetare.

- art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004

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.

Reclamanta invocă în susținerea îndeplinirii cerinței cazului bine justificat faptul că nu sunt îndeplinite condițiile stabilite în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (cauza Slancheva) pentru a se considera că au fost create în mod artificial condiții necesare obținerii finanțării.

Curtea constată că prin Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene la data de 12 septembrie 2013, în cauza C-434/12, a fost dată o interpretare dispozițiilor art. 4 alin. (8) din Regulamentul (UE) nr. 65/2011 al Comisiei din 27 ianuarie 2011 - de stabilire a normelor de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1698/2005 al Consiliului în ceea ce privește punerea în aplicare a procedurilor de control și a ecocondiționalității în cazul măsurilor de sprijin pentru dezvoltare rurală – Curtea apreciind că acest text trebuie interpretat în sensul că cerințele de punere în aplicare a acestuia necesită prezența unui element obiectiv (în sensul că finalitatea urmărită de schema de ajutor nu poate fi atinsă) și a unui element subiectiv (respectiv că prin crearea în mod artificial a condițiilor necesare pentru a beneficia de plată în temeiul schemei de ajutor, candidatul la acordarea unei astfel de plăți a urmărit în exclusivitate să obțină un avantaj care contravine obiectivelor schemei menționate).

De asemenea, prin aceeași hotărâre Curtea de Justiție a statuat că art. 4 alin. (8) din Regulamentul nr. 65/2011 trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cerere de plată în temeiul schemei de ajutor din cadrul Fondului european agricol pentru dezvoltare rurală (FEADR) să fie respinsă pentru simplul motiv că un proiect de investiții, care candidează la acordarea unui ajutor din această schemă, nu are autonomie funcțională sau că există o legătură juridică între candidații la acordarea unui astfel de ajutor, fără ca celelalte elemente obiective din speță să fi fost luate în considerare.

Curtea apreciază că atât stabilirea întrunirii sau nu a celor două elemente, obiectiv și subiectiv, necesare pentru a se considera că au fost sau, din contră, nu au fost create condiții artificiale în scopul obținerii de avantaje financiare necuvenite, precum și analizarea tuturor elementelor obiective din speță necesită o evaluare complexă și coroborată a probelor care vizează fondul cauzei, astfel că un astfel de demers excede cadrului procesual restrâns născut prin introducerea cererii de suspendare a executării actului de constatare a neregulii și stabilire a creanței bugetare.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr.24/F/6 februarie 2018, D.M.S.

(Notă: Hotărârea este definitivă. Prin decizia nr. 1526/20 martie 2019 Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursul declarat de reclamantă împotriva sentinței nr. 24/F/6 februarie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Brașov - Secția contencios administrativ și fiscal, ca devenit lipsit interes.)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov-secția de contencios administrativ și fiscal sub numărul de dosar nr. xxx/64/2017, reclamanta A. S.R.L. B. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR) suspendarea executării Procesului-verbal nr. 22618/16.08.2017 întocmit de Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii de chemare în judecată, reclamantul a arătat că în cauză sunt îndeplinite condițiile legale pentru a se dispune suspendarea executării actului administrativ.

Astfel, cu privire la existența unui caz bine justificat, reclamanta arată că acesta constă, în primul rând, în aceea că, deși în actul contestat se face referire de către părâtă la mai multe împrejurări, toate elementele care țin de conduita reclamantei sunt permise de lege, neregăsindu-se mențiunea încălcării vreunei norme legale. În al doilea rând, reclamanta susține că existența cazului vine justificat se întemeiază și pe argumentul potrivit căruia concluziile privind neregula imputată vin ca niște suspiciuni ale părâtei, și nu sunt fapte dovedite. În al treilea rând, reclamanta susține că nu s-a arătat și nici măcar nu s-a afirmat care ar fi avantajele nejustificate pe care le-ar fi urmărit societatea C. de pe urma finanțării sau că finanțarea ar fi fost deturnată de la scopul său inițial.

Reclamanta mai susține că legislația specifică în domeniul acordării fondurilor europene, respectiv legislația comună europeană și națională nu interzic: folosirea aceluiși imobil sau terenuri care poartă același număr administrativ (nedespărțit de un gard) în scop de sediu pentru două sau mai multe societăți comerciale; încheierea unor contracte de suprafață între două societăți; împrumutarea unei sume de bani de la reprezentantul legal al unei societăți și restituirea acestei sume de bani; folosirea utilităților în comun, mai ales în situația în care nu există o altă variantă; legături financiare sau tranzacții legale între două societăți, în urma cărora se plătesc contribuții și taxe la bugetul statului; cumularea calității de angajat într-o societate cu calitatea de asociat unic într-o altă societate; înregistrarea unor cheltuieli cu întreținerea animalelor chiar și în lipsa unor încasări din activitatea care implică folosirea acestora.

Mai arată reclamanta că ceea ce, într-adevăr, ar putea să fundamenteze reținerea unei astfel de nereguli ar fi ca organul competent să arate, dincolo de aceste elemente obiective – care se regăsesc la majoritatea societăților de pe teritoriul României care au sedii vecine – care sunt dovezile că sumele acordate în cadrul acestei finanțări nu ar fi fost folosite în scopul obiectivelor Uniunii sau că ar fi fost deturnat acest scop în favoarea unei alte societăți care să fi înregistrat un avantaj nejustificat de pe urma acestora. În acest sens, reclamanta susține că jurisprudența europeană în materie prevede în mod specific acest lucru în cauza Slancheva, prin care sunt interpretate cu titlu obligatoriu prevederile în ceea ce privește crearea în mod artificial a condițiilor necesare obținerii finanțării și chiar dacă cererea de suspendare nu oferă cadrul în care instanța să analizeze îndeplinirea celor două elemente, cel obiectiv și cel subiectiv, aspectele vădite pot fi observate și fără a fi analizate. Astfel, reclamanta arată că instanța poate constata din simpla lectură a Procesului-verbal faptul că proiectul a fost realizat în proporție de 100% din sumele acordate cu titlu de finanțare, care au fost avansate de reclamantă, scop în care a contractat un credit bancar, realizarea proiectului fiind în mod legal făcută, respectându-se destinația materialelor, organizându-se licitații pentru procurarea bunurilor, iar ceea ce a rezultat din lucrările de construcții nu ar putea fi folosit decât exclusiv în scopuri de agrement turistic.

Reclamanta susține că toate elementele descoperite ca nereguli au fost la dispoziția părâtei încă dinainte de a efectua prima plată, nu s-a ascuns nicio operațiune între cele două societăți, astfel că aceleași elemente probatori au fundamentat atât decizia extrem de importantă de acordare a fondurilor europene, cât și retragerea acestora.

În ce privește condiția prevenirii unei pagube iminente prin suspendarea actului administrativ, reclamanta arată că și această condiție este îndeplinită în cauză, prejudiciul material viitor și previzibil fiind probat în cauză de documentele financiar-contabile din care reiese situația financiară a societății, iar caracterul iminent rezultă din faptul că deja a fost trimisă o somație către societate, AFIR solicitând ANAF să pășească la executarea sumelor. Nu în ultimul rând, reclamanta mai susține că o executare a actului ar șterge orice șansă ca proiectul să mai funcționeze și să aibă posibilitatea atingerii obiectivelor măsurii accesate.

Referitor la condiția plății unei cauțiuni, reclamanta solicită fixarea cuantumului acesteia către minimul prevăzut de lege.

În drept, reclamanta invocă aplicabilitatea prevederilor art. 50 alin. (8) din O.U.G. nr. 66/2011, precum și a prevederilor art. 4 alin. (8) din Regulamentul nr. 65/2011, a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene și pe prevederile art. 14 din Legea nr. 554/2004 și art. 194 și urm. din Codul de procedură civilă.

Cererea a fost timbrată cu 50 de lei taxă judiciară de timbru, conform chitanței depuse la dosar (f. 75).

Pârâta Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale a formulat întâmpinare (f. 89-102), prin care a solicitat respingerea cererii reclamantei, susținând, în esență, că nu sunt întrunite condițiile legale pentru suspendarea executării actului administrativ, care este o situație de excepție de la principiul executării din oficiu a acestor acte.

Prin răspunsul la întâmpinare depus la dosar (f. 116-118), reclamanta reia argumentele prezentate în cererea introductivă.

Obligația de consemnare a cauțiunii a fost îndeplinită de reclamantă (f. 158 dosar).

În cauză a fost administrată proba cu înscrișuri, depuse la dosar de către părți.

Analizând actele și lucrările cauzei, instanța reține următoarele:

În fapt, prin Procesul-verbal nr. 22618/16.08.2017 întocmit de Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (f. 9-23 dosar) s-a constatat săvârșirea de către reclamantă, în calitate de beneficiar al proiectului finanțat din fonduri europene ”Înființare centru de agrement localitatea B., comuna B., județul D.”, a unei nereguli, constând în crearea de condiții artificiale în vederea obținerii unor avantaje nejustificate a sprijinului financiar nerambursabil. În consecință, stabilindu-se prin urmare în sarcina reclamantei un debit în cuantum de 850.987,33 lei.

Împotriva Procesului-verbal nr. 22618/16.08.2017, reclamanta a formulat contestație (f. 24-28 dosar), iar ulterior a introdus cererea de suspendare a executării acestui act administrativ menționate.

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.

În primul rând, instanța constată că în speță este întrunită condiția de admisibilitate prevăzută de art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, aceea de ca reclamanta să fi sesizat, anterior formulării cererii de suspendare, autoritatea publică ce a emis actul, cu o contestație. De asemenea, a fost consemnată de către reclamantă cauțiunea în cuantum de 20.000 de lei (f. 159 dosar).

În al doilea rând, verificând și îndeplinirea celor două condiții de fond impuse de art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, raportat la motivele invocate de reclamantă și la probele administrate în cauză, instanța apreciază că cererea acesteia este nefondată.

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.

Reclamanta invocă în susținerea îndeplinirii cerinței cazului bine justificat faptul că nu sunt îndeplinite condițiile stabilite în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (cauza

Slancheva) pentru a se considera că au fost create în mod artificial condiții necesare obținerii finanțării.

Curtea constată că prin Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene la data de 12 septembrie 2013, în cauza C-434/12, a fost dată o interpretare dispozițiilor art. 4 alin. (8) din Regulamentul (UE) nr. 65/2011 al Comisiei din 27 ianuarie 2011 - de stabilire a normelor de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1698/2005 al Consiliului în ceea ce privește punerea în aplicare a procedurilor de control și a ecocondiționalității în cazul măsurilor de sprijin pentru dezvoltare rurală – Curtea apreciind că acest text trebuie interpretat în sensul că cerințele de punere în aplicare a acestuia necesită prezența unui element obiectiv (în sensul că finalitatea urmărită de schema de ajutor nu poate fi atinsă) și a unui element subiectiv (respectiv că prin crearea în mod artificial a condițiilor necesare pentru a beneficia de plată în temeiul schemei de ajutor, candidatul la acordarea unei astfel de plăți a urmărit în exclusivitate să obțină un avantaj care contravine obiectivelor schemei menționate).

De asemenea, prin aceeași hotărâre Curtea de Justiție a statuat că art. 4 alin. (8) din Regulamentul nr. 65/2011 trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cerere de plată în temeiul schemei de ajutor din cadrul Fondului european agricol pentru dezvoltare rurală (FEADR) să fie respinsă pentru simplul motiv că un proiect de investiții, care candidează la acordarea unui ajutor din această schemă, nu are autonomie funcțională sau că există o legătură juridică între candidații la acordarea unui astfel de ajutor, fără ca celelalte elemente obiective din speță să fi fost luate în considerare.

Curtea apreciază că atât stabilirea întrunirii sau nu a celor două elemente, obiectiv și subiectiv, necesare pentru a se considera că au fost sau, din contră, nu au fost create condiții artificiale în scopul obținerii de avantaje financiare necuvenite, precum și analizarea tuturor elementelor obiective din speță necesită o evaluare complexă și coroborată a probelor care vizează fondul cauzei, astfel că un astfel de demers excede cadrului procesual restrâns născut prin introducerea cererii de suspendare a executării actului de constatare a neregulii și stabilire a creanței bugetare.

Aspectul că proiectul a fost realizat în proporție de 100% din sumele acordate cu titlu de finanțare, invocat de reclamantă, nu are relevanță în contextul soluționării cererii de suspendare a executării actului administrativ, având în vedere că acest aspect nu este contestat în cauză, pârâta, prin actul administrativ contestat, apreciind că au fost create condiții artificiale pentru obținerea finanțării de către reclamantă și că ar exista indicii din care reiese că adevăratul beneficiar al finanțării ar fi societatea C. S.R.L., care nu ar mai fi fost eligibilă pentru finanțare întrucât anterior a accesat și primit finanțare din fonduri europene cu un alt proiect.

În consecință, întrucât lămurirea aspectelor invocate de reclamantă ca temeiuri ale îndeplinirii condiției cazului bine justificat necesită o analiză complexă a fondului cauzei, susținerile reclamantei neputând fi lămurite în cadrul procesual din prezenta cauză, într-o măsură care să ducă la o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate, care constituie unul dintre fundamentele caracterului executoriu al actelor administrative, Curtea apreciază că nu este îndeplinită în cauză această condiție.

În privința celei de-a doua condiții, a prevenirii unei pagube iminente așa cum este ea definită de art. 2 alin. (1) lit. ș) 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 apreciază instanța că trebuie legată indisolubil de existența unei îndoieli serioase cu privire la legalitatea actului administrativ, ceea ce nu este cazul în speță, astfel cum s-a reținut mai sus.

Față de considerentele care preced, ținând seama că suspendarea executării actelor administrative constituie o situație de excepție de la regula executării din oficiu a actelor administrative, care intervine când legea o prevede, în limitele și condițiile anume reglementate, ce nu sunt întrunite în cauză, Curtea urmează a respinge cererea de suspendare a executării actului administrativ emis de pârâtă și contestat de reclamantă.

4. Adeverința eliberată de Uniunea Practicienilor în insolvență, potrivit căreia reclamanta are asigurat accesul la Buletinul Procedurilor de Insolvență prin intermediul abonamentului contractat de UNPIR - Filiala B., nu face dovada dotării practicianului cu abonament la Buletinul procedurilor de insolvență.

- art. 7 din Ordinul nr. 2.442/2016 privind procedurile de agreare și selecție a practicienilor în insolvență de către Agenția Națională de Administrare Fiscală

Întrucât accesul la serviciul de furnizare a Buletinului Procedurilor de Insolvență în format electronic, se asigură pe bază de abonament, prin încheierea unui contract, iar beneficiarul are obligația de a asigura folosirea exclusivă a user-ului și a parolei numai de către persoana desemnată și de a nu divulga user-ul și parola pentru accesarea BPI online, Uniunea Practicienilor în Insolvență a asigurat accesul reclamantei la Buletinul Procedurilor de Insolvență cu încălcarea obligațiilor sale contractuale de a nu divulga user-ul și parola, transmițând acesteia un drept pe care nu îl avea.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 29/F/14 februarie 2018, M.C.
(Notă: sentința are caracter definitiv, prin nerecurare)

Deliberând asupra cauzei de față,

Constată că, la data de 04.12.2018, prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov sub nr. de mai sus, reclamanta A. S.P.R.L. a solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală, să dispună anularea în parte a actului administrativ-Decizia nr. X/29.06.2017, emisă de Comisia de agreare și selecție a practicienilor în insolvență din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, privind aprobarea Listei practicienilor în insolvență agreați de Agenția Națională de Administrare Fiscală și modificarea Deciziei nr. X/03.05.2017 în sensul înscrierii reclamantei trecerii societății reclamante în Lista practicienilor în insolvență agreați de Agenția Națională de Administrare Fiscală.

În motivare, reclamanta a arătat că, în conformitate cu prevederile art. 7 din Ordinul nr. 2442/18.08.2016 privind procedurile de agreare și selecție a practicienilor în insolvență de către Agenția Națională de Administrare Fiscală, a depus scrisoarea de intenție în vederea participării la procedurile de verificare a cerințelor întocmirii Listei practicienilor în insolvență agreați de către ANAF. Oferta sa a fost descalificată, prin Decizia nr. X/03.05.2017 privind aprobarea Listei practicienilor în insolvență agreați de Agenția Națională de Administrare Fiscală, potrivit art. 8 alin. (1) din Ordinul nr. 2442/2016, întrucât în documentația depusă nu s-a regăsit documentul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. e), respectiv copia de pe actul justificativ din care să rezulte dotarea practicianului cu abonament la Buletinul procedurilor de insolvență (BPI). Decizia mai sus menționată, împreună cu Procesul-verbal al Comisiei de agreare și selecție a practicienilor în insolvență, i-a fost comunicată în data de 17.05.2017, prin adresa nr. Y/17.05.2017. În conformitate cu dispozițiile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, a depus o plângere administrativă prealabilă prin care solicita reexaminarea cererii sale și modificarea Deciziei nr. X/03.05.2017 în sensul trecerii societății reclamante în Lista practicienilor în insolvență agreați de ANAF.

Față de răspunsul negativ din partea pârâtei, a formulat prezenta cerere de chemare în judecată prin care solicită toate cele enumerate de mai sus, având în vedere următoarele motive:

Cu ocazia Adunării Generale a Membrilor UNPIR Filiala B. din 12.06.2008, s-a hotărât punerea la dispoziția tuturor membrilor uniunii parola de acces la Buletinul Procedurilor de Insolvență. Această decizie reprezintă o facilitare acordată membrilor și consideră că astfel toți practicienii în insolvență din cadrul filialei au un abonament comun. Ținând seama că, în vederea agreării societății reclamante, condiția prevăzută este să aibă acces pe pagina de internet al Buletinului procedurilor de insolvență, iar societatea reclamantă, împreună cu toți practicienii în insolvență din cadrul UNPIR Filiala B., are abonament, consideră că descalificarea ofertei reclamantei este netemeinică și nelegală. Consideră că esența condiției reprezintă ca practicianul în insolvență agreat de ANAF să poată folosi serviciile oferite de BPI, respectiv să publice acte de procedură și să aibă acces la toate documentele publicate în aceasta. Prin acordarea parolei de UNPIR Filiala B. la BPI către practicienii în insolvență, a asigurat să aibă acces la toate serviciile BPI. Reclamanta a folosit BPI Online ca și cum ar avea un abonament individual.

În drept, reclamanta a invocat prevederile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și art. 7 din Ordinul nr. 2442/2016 privind procedurile de agreare și selecție a practicienilor în insolvență de către Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Pârâta a formulat întâmpinare, solicitând respingerea acțiunii deoarece nu este întemeiată.

Arată că oferta reclamantei a fost descalificată de către Comisia de agreare și selecție constituită la nivelul ANAF în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) din OPANAF nr. 2.442/2016, întrucât în documentația depusă nu s-a regăsit documentul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. e) alineatul 2, respectiv copia de pe actul justificativ - abonament la Buletinul insolvenței. Cu toate că reclamantul face vorbire în cererea de chemare în judecată de faptul că la nivelul anului 2008 în cadrul UNPIR Filiala B. de care aparține s-ar fi hotărât încheierea unui contract pentru abonament BPI și acordarea accesului tuturor practicienilor membri ai acestei Filiale, nu a depus niciun fel de document în acest sens. Mai mult decât atât, Comisia a solicitat prin adresele nr. 51CSP/21.04.2017 și nr. 54 CSP/25.04.2017 punct de vedere către Oficiul Național al Registrului Comerțului cu privire la situația în care anumite Filiale UNPIR atesta accesul gratuit la Buletinul Procedurilor de Insolvență pentru membrii filialei. ONRC, prin adresa de răspuns nr. 198665/25.04.2017, comunica faptul că: Oficiul Național al Registrului Comerțului poate asigura unui singur beneficiar accesul la serviciul de furnizare a Buletinelor Procedurilor de Insolvență, în format electronic, pe baza de abonament, prin încheierea unui singur "Contract privind furnizarea " "Buletinului Procedurilor de Insolvență" în format electronic" în contul mai multor user-i (adrese de e-mail stabilite de beneficiar), acesta efectuând plata pentru fiecare user în parte, și alocarea de către ONRC a parolilor aferente fiecărui user, fiind permisă vizualizarea buletinelor publicate în perioada contractantă. În privința reclamantului comisia de agreare și selecție a practicienilor în insolvență nu a solicitat punctul de vedere al ONRC referitoare la deținerea de către ofertantul reclamantă prin intermediul UNPIR Filiala B., întrucât nu a prezentat nicio adeverință în acest sens, așa cum au depus cei care se regăsesc enumerați, prin care să fi acordat accesul la BPI, acesta fiind motivul pentru care nu se regăsește în anexa punctului de vedere ONRC nr. 198665/25.04.2017. Întrucât în documentația depusă de către ofertantul reclamant în vederea agreării, sau în plângerea prealabilă formulată împotriva Deciziei nr. X/03.05.2016, nu s-a făcut dovada efectuării plății de către UNPIR Filiala B. pentru user-ul reclamantei așa cum încearcă să susțină reclamantul în cererea de chemare în judecată, sens în care s-ar fi acordat o parola de către ONRC în vederea permiterii vizualizării și publicării actelor de procedură emise de instanțele judecătorești și de practicienii în insolvență, în cadrul dosarelor de insolvență în BPI, oferta a fost descalificată de către Comisia de agreare și selecție a practicienilor în insolvență, iar plângerea prealabilă respinsă de către Comisia de soluționare a plângerilor prelabile formulate de practicienii în insolvență în cadrul procedurii de agreare. Buletinul Procedurilor de Insolvență este publicația editată de Oficiul Național al Registrului Comerțului prin care se realizează procedura de citare/comunicare/convocare/ notificare a actelor de procedură emise de instanțele judecătorești și de practicienii în insolvență, în cadrul dosarelor de insolvență.

În probațiune, a fost administrată proba cu înscrișuri.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța constată că acțiunea formulată de reclamantă este nefondată pentru următoarele considerente:

Ca stare de fapt, curtea de apel reține că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (2) din Ordinul ANAF nr. 2.442/2016 privind procedurile de agreare și selecție a practicienilor în insolvență de către Agenția Națională de Administrare Fiscală, la data de 16.09.2016 a fost publicată, pe pagina de internet a pârâtei, invitația de participare la procedura de verificare a cerințelor în vederea agreării de către pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a practicienilor în insolvență, având termen de depunere a ofertelor (cel târziu) data de 07 octombrie 2016, ora 13:00.

În urma acestui anunț, reclamanta a depus oferta sa în vederea participării la procedurile de verificare demarate de către pârâtă și includerii sale pe lista practicienilor în insolvență agreați de pârâtă.

Prin decizia nr. X/03.05.2017 privind aprobarea Listei practicienilor în insolvență agreați de Agenția Națională de Administrare Fiscală, oferta reclamantei a fost descalificată, potrivit art. 8 alin. (1) din Ordinul nr. 2442/2016, întrucât în documentația depusă nu s-a regăsit documentul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. e) liniuța a doua, respectiv copia de pe actul justificativ din care să rezulte dotarea practicianului cu abonament la Buletinul procedurilor de insolvență.

Decizia a fost contestată de reclamantă care, în data de 31.05.2017, a depus o plângere administrativă prin care solicita reexaminarea ofertei sale și modificarea deciziei nr. 01/03.05.2017 în sensul trecerii societății în Lista practicienilor în insolvență agreați de ANAF. Plângerea a fost respinsă ca nefondată, motiv pentru care reclamanta a formulat prezenta cerere de chemare în judecată în condițiile Legii contenciosului administrativ.

Analizând actele dosarului, curtea de apel constată că acțiunea formulată de reclamantă este nefondată, pentru următoarele considerente:

În cauză sunt incidente următoarele texte legale:

Art. 7 din Ordinul nr. 2.442/2016, pentru participarea la procedurile de verificare a cerințelor întocmirii sau completării Listei practicienilor în insolvență agreați de către Agenția Națională de Administrare Fiscală, prevede că ofertanții trebuie să depună următoarele documente:

a) o scrisoare de intenție prin care își manifestă interesul de a participa la selecția în vederea înscrierii în Lista practicienilor în insolvență agreați de Agenția Națională de Administrare Fiscală - va fi completat formularul cuprins în anexa nr. 2;

b) un act justificativ eliberat de UNPIR din care să rezulte că forma de exercitare a profesiei de practician în insolvență este înscrisă în evidențele UNPIR, precum și faptul că asociatul coordonator sau asociații coordonatori ai acesteia nu au fost supuși niciunei sancțiuni disciplinare în ultimii 3 ani anteriori declanșării procedurii de selecție;

c) certificatul de atestare fiscală pentru ofertant, eliberat de organul fiscal central competent, din care să rezulte faptul că nu sunt înregistrate obligații fiscale restante;

d) o copie certificată de pe polița de asigurare de răspundere profesională a ofertantului, în vigoare la data depunerii ofertei;

e) o declarație pe propria răspundere privind dotarea practicianului cu: computer; abonament la Buletinul insolvenței (acces pe pagina de internet sau în format hârtie) - se anexează o copie de pe actul justificativ; acces la internet; adresă de e-mail; imprimantă; telefon mobil; telefon fix; fax, completată conform anexei nr. 3.

Documentația va fi depusă în original sau conform cu originalul, opisată, îndosariată în dosar cu șină, în plic sigilat, toate paginile fiind numerotate și semnate. Participantul va menționa obligatoriu pe plic numele/denumirea, precum și adresa/sediul social, cu mențiunea "a nu se deschide - pentru Comisia de selecție a practicienilor în insolvență - agreare".

Totodată, art. 8 alin. (1) din același act normativ prevede că oferta va fi descalificată în situația în care în documentație nu este prezentat unul dintre documentele prevăzute la art. 7 alin. (1). Potrivit art. 9, în situația în care se impun clarificări cu privire la documentația depusă, Comisia de agreare și selecție poate solicita orice informații suplimentare pe care le consideră

relevante. În măsura în care nu sunt comunicate în timpul stabilit, Comisia de agreare și selecție va decide descalificarea ofertei.

Așa cum reiese din adeverința nr. Z/27.09.2016, eliberată de Uniunea Practicienilor în Insolvență, reclamanta are asigurat accesul la Buletinul Procedurilor de Insolvență prin intermediul abonamentului contractat de UNPIR - Filiala B. (fl.15).

Conform dispozițiilor din H.G. nr. 460/2005 privind conținutul, etapele, condițiile de finanțare, publicare și distribuire a Buletinului procedurilor de insolvență, coroborate cu prevederile H.G. nr. 124/2007 pentru aprobarea prețului de vânzare al Buletinului procedurilor de insolvență, accesul la serviciul de furnizare a Buletinului Procedurilor de Insolvență în format electronic, se asigură pe bază de abonament, prin încheierea unui contract.

Este posibil ca printr-un singur contract să se asigure accesul mai multor user-i (adrese de e-mail stabilite de beneficiar), cu plata pentru fiecare user în parte, fiecăruia fiindu-i alocată o parolă (rezultă din adresa ORC nr. 198665/25.04.2017 fl.54).

Conform art. 5.3 lit. b) și c) din contractul tip încheiat la nivel de ORC (fl. 64-65), beneficiarul are obligația de a asigura folosirea exclusivă a user-ului și a parolei numai de către persoana desemnată și de a nu divulga user-ul și parola pentru accesarea BPI online.

Or, din adeverința nr. Z/27.09.2016, eliberată de Uniunea Practicienilor în Insolvență, nu rezultă că UNPIR îi plătește reclamantei abonament pentru user și parolă proprie, de unde rezultă, per a contrario, că UNPIR i-a asigurat reclamantei accesul la Buletinul Procedurilor de Insolvență cu încălcarea obligațiilor sale contractuale de a nu divulga user-ul și parola.

Conform art. 17 alin. (1) Cod civil, "nimeni nu poate transmite sau constitui mai multe drepturi decât are el însuși", iar reclamanta nu poate susține că a fost în eroare, necunoscând că UNPIR nu avea dreptul să-i asigure accesul, întrucât dispozițiile art. 17 alin. (4) arată expres că prevederile referitoare la eroarea comună și invincibilă nu sunt aplicabile în materiile în care legea reglementează un sistem de publicitate, cum este și cazul buletinului procedurilor în insolvență, ce are exact rolul de a asigura publicitatea actelor ce se emit în cadrul procedurii, conform art. 1 din H.G. nr. 460/2005 privind conținutul, etapele, condițiile de finanțare, publicare și distribuire a Buletinului procedurilor de insolvență.

Prin urmare, adeverința nr. Z/27.09.2016, eliberată de Uniunea Practicienilor în insolvență, nu reprezintă act justificativ care să facă dovada dotării reclamantei cu abonament la Buletinul insolvenței, așa încât refuzul pârâtei, întemeiat pe dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. e) liniuța a doua din Ordinul Președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 2442/2016 privind procedurile de agreare și selecție a practicienilor în insolvență de către Agenția națională de Administrare Fiscală, este justificat, motiv pentru care va respinge cererea de anulare a Deciziei nr. 1/29.06.2017.

5. Exercițarea dreptului de tutelă administrativă. Dispoziție emisă de primar pentru încheierea contractului de management pentru funcția de administrator public. Nerespectarea dispozițiilor privind modul de organizare a concursului. Nelegalitate.

- art. 112 – 114 din Legea nr. 215/2001;
- art. 7 din HG nr. 286/2011.

Prin art. 112-114 din Legea nr. 215/2001 s-a instituit funcția de „administrator public” la nivelul administrației publice locale, însă, în condițiile în care legea nu detaliază aspectele legate de modul de organizare a concursului pentru ocuparea acestei funcții contractuale, devin aplicabile dispozițiile legale prevăzute în legislația secundară, aplicabilă personalului contractual din sectorul bugetar, plătit din fonduri publice, respectiv art. 7 din H.G. nr. 286/2011.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 287/R/20 februarie 2018, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 784/CA/10.05.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului A., a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul Prefectul Județului B. în contradictoriu cu pârâții Primarul Comunei C. și A., și în consecință, a fost anulată Dispoziția nr. 79 din 11.04.2016, emisă de pârâtul Primarul Comunei C. prin care s-a dispus încheierea contractului de management cu pârâtul A., pentru funcția de administrator public.

Împotriva acestei hotărâri, pârâtul Primarul Comunei C. 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 instanței este netemeinică și nelegală, nefiind avute în vedere dispozițiile art. 112 – 114 din Legea nr. 215/2001, prin care s-a instituit funcția de „administrator public” la nivelul administrației publice locale și care, la art. 112 alin. (2), prevede posibilitatea înființării acestei funcții și numirea de către primar, prin dispoziție scrisă, pe bază de concurs, în conformitate cu criteriile, procedurile și atribuțiile specifice aprobate de consiliul local.

Recurentul a mai arătat că, prin HCL nr. 16/31.03.2016 a fost aprobată organigrama, statul de funcții, numărul de funcții publice și contractuale din cadrul aparatului de specialitate al primarului Comunei C., în cuprinsul căreia este menționată funcția de administrator public. Ulterior, recurentul a arătat că, la data de 01.04.2016, Primăria C. a adus la cunoștința publicului faptul că angajează administrator public, indicând expres cerințele pentru ocuparea acestui post, anunțul fiind afișat la sediul primăriei, publicat în ziarul Monitorul expres și transmis ITM – prin fax.

Recurentul a arătat că, la data de 04.04.2016, pârâtul A. a depus cererea și dosarul în vederea participării la concurs, iar la data de 08.04.2016 a avut loc acest concurs, propunându-se încadrarea unicului candidat, în funcția de administrator public, astfel că a fost emisă Dispoziția nr. 79 din 11.04.2016.

Față de această succesiune, recurentul a arătat că au fost respectate dispozițiile legale: postul de administrator public a fost cuprins în organigrama de funcții, pentru ocuparea lui a fost organizat un concurs și, numai după acest concurs, a fost încheiat contractul de management cu pârâtul A..

În drept a fost invocată aplicarea art. 483 și urm. Cod de procedură civilă, Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, Legea nr. 571/2003 și Legea nr. 52/2003, 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 Instituția Prefectului B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. (3) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 19-22), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, deși în preambulul actului administrativ contestat reiese faptul că a fost organizat un concurs pentru ocuparea funcției de administrator public, din actele comunicate Instituției Prefectului Județului B. în vederea efectuării controlului de legalitate, nu se regăsește nicio dispoziție privind organizarea concursului pentru acest post.

Totodată, intimata a arătat că nu au fost respectate dispozițiile art. 112 alin. (2) din Legea nr. 215/2001, deoarece actele depuse în susținerea dispoziției nu fac referire la vreo hotărâre a Consiliului Local pentru stabilirea criteriilor, procedurilor și atribuțiilor specifice funcției de administrator public. Așa cum corect a reținut instanța de fond, nu numai că nu s-a respectat procedura de concurs, dar nici nu a existat fișa postului, respectiv nu au fost stabilite și cunoscute atribuțiile care urmau să fie îndeplinite de administratorul public și nici competențele necesare.

Intimata a arătat că nu s-a procedat la publicarea anunțului și a documentelor aferente concursului, conform dispozițiilor legale aplicabile, respectiv art. 7 alin. (1), (4) și (5) din Legea nr. 286/2011, pentru aprobarea Regulamentului cadru privind stabilirea principiilor generale de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant corespunzător funcțiilor contractuale, respectiv

publicarea anunțului privind organizarea concursului în presa scrisă și în Monitorul Oficial, cu 15 zile înaintea desfășurării acestuia.

În drept, a fost invocată aplicarea art. 205 Cod de procedură civilă.

Intimata nu a solicitat administrarea unor probe noi în recurs.

Intimatul – pârât A., deși legal citat, nu a formulat întâmpinare conform art. XVII alin. (3) coroborat cu art. XV alin. (3) din Legea nr. 2/2013.

Recurentul pârât 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 pârâtul Primarul Comunei C., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurentul pârât invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii – art. 112 – 114 din Legea nr. 215/2001, prin care s-a instituit funcția de „administrator public” la nivelul administrației publice locale, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată, promovată de către intimata reclamantă Instituția Prefectului Județului B., în exercitarea dreptului de tutelă administrativă reglementat de art. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, s-a solicitat anularea Dispoziției nr. 79 din 11.04.2016, emisă de recurentul pârât Primarul Comunei C., prin care s-a dispus încheierea contractului de management cu pârâtul A., pentru funcția de administrator public.

Prima instanță a admis acțiunea, reținând, în esență, că nu au fost respectate dispozițiile art. 7 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 286/2011 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea principiilor generale de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant corespunzător funcțiilor contractuale și a criteriilor de promovare în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice și că nu a existat fișa postului de administrator public, respectiv nu au fost stabilite și cunoscute atribuțiile care urmau să fie îndeplinite de administratorul public al comunei C. și nici competențele necesare.

Recurentul pârât critică hotărârea, invocând faptul că au fost respectate condițiile de publicitate ale organizării concursului și că a existat fișa postului pentru funcția scoasă la concurs.

Curtea, în acord cu prima instanță, va înlătura criticile recurentului pârât referitoare la respectarea procedurilor de organizarea a concursului.

Astfel, prin art. 112-114 din Legea nr. 215/2001 s-a instituit funcția de „administrator public” la nivelul administrației publice locale, art. 112 alin. (2) stabilind expres că „numirea și eliberarea din funcție a administratorului public se fac de primar, pe baza unor criterii, proceduri și atribuții specifice, aprobate de consiliul local. Numirea în funcție se face pe bază de concurs.”

Legea nu detaliază însă aspectele legate de modul de organizare a concursului pentru ocuparea acestei funcții contractuale, astfel că devin aplicabile dispozițiile legale prevăzute în legislația secundară, aplicabilă personalului contractual din sectorul bugetar, plătit din fonduri publice, respectiv art. 7 din H.G. nr. 286/2011.

Or, potrivit acestor norme, instituția publică angajatoare are „obligația să publice, cu cel puțin 15 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru prima probă a concursului pentru ocuparea unui post vacant (...) anunțul privind concursul în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a, într-un cotidian de largă circulație, precum și la sediul acesteia. Dacă autoritatea sau instituția publică are pagină de internet, afișarea se face și pe această pagină, la secțiunea special creată în acest scop.”

Din probele administrate în fața primei instanțe și în recurs, Curtea constată că aceste exigențe ale publicității concursului nu au fost respectate, nici sub aspectul termenului, nici sub aspectul modului de difuzare – în Monitorul Oficial, soluția primei instanțe fiind legală și temeinică.

Întrucât acest motiv de nelegalitate al Dispoziției nr. 79 din 11.04.2016 emisă de recurentul pârât Primarul Comunei C. este fondat și, prin reținerea lui, urmează ca actul contestat

să fie anulat în totalitate, instanța de recurs constată că nu se mai impune analiza celorlalte aspecte invocate în recurs, cu privire la fișa postului, această analiză fiind lipsită de utilitate.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurentul pârât Primarul Comunei C. împotriva sentinței civile nr. 784/CA/10.05.2017 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.

6. Raport de evaluare emis de Agenția Națională de Integritate. Conflict interese. Primar. Legalitate.

- art. 75 lit. b) din Legea nr. 393/2004;

- art. 70 din Legea nr. 161/2003

Art. 75 lit. b) din Legea nr. 393/2004 privind Statul aleșilor locali trebuie interpretat în sensul că prin semnarea unui contract de către reclamant în calitate de Primar cu un Cabinet avocat, reclamantul a intrat în conflict de interese în condițiile în care anterior, reclamantul a intrat într-o relație contractuală cu același avocat prin semnarea, în calitate de persoană fizică a unui contract de asistență juridică.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 41/6 martie 2018, I.Ț.

(Notă: sentința nu are caracter definitiv; termenul pentru soluționarea recursului este stabilit la data de 8 octombrie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov sub nr. xxx/64/2017 reclamantul A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Integritate anularea raportului de evaluare nr. xxxxx/G/II/22.11.2017.

În motivare reclamantul a arătat că în partea descriptivă a raportului de evaluare se menționează că nu a respectat regimul juridic al incompatibilităților deoarece deține și calitatea de comerciant persoană fizică autorizată în cadrul „A. Persoană Fizică Autorizată”, fără să dezvolte în continuarea raportului sau să indice vreo încadrare juridică.

În ce privește reținerea conflictului de interese prin raportare la prevederile art. 70 din Legea nr. 161/2003 coroborat cu art. 75 lit. b) din Legea nr. 393/2004, reclamantul arată că nu se află în conflict de interese în condițiile în care în data de 26.11.2013 a încheiat cu Cabinet de Avocat B. contractul de asistență juridică nr. 050966 pentru a fi reprezentat în raporturile cu ANI iar față de impresia bună pe care i-a făcut-o, reclamantul a negociat și încheiat un contract de asistență juridică și reprezentare cu același avocat în numele UAT C..

Se arată că elementul caracteristic al contractului de asistență juridică este acela că se încheie în considerația persoanei, fiind „intuitu personae” iar pe de altă parte, arată reclamantul că nu a avut niciun interes de natură patrimonială care să fi putut influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor ce îi revin în calitate de Primar al comunei C..

Se mai precizează, prin raportare la prevederile art. 75 lit. b) din Legea nr. 393/2004, că existența contractului de asistență juridică între Primăria C. și Cabinetul de Av. B. nu creează un avantaj sau dezavantaj vreuneia dintre părți.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 161/2003, Legii nr. 554/2004 și Legii nr. 393/2004.

Pârâta Agenția Națională de Integritate a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

Aceasta a arătat că la data de 18.09.2013, Agenția Națională de Integritate, în temeiul art. 12 alin. (1) din Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice a fost sesizată în lucrarea nr. xxxxx/S/II/18.09.2013 cu privire la faptul că A., având funcția de primar în cadrul primăriei C., jud. D., nu a respectat regimul juridic al

incompatibilităților, deoarece deține calitatea de comerciant persoană fizică autorizată în cadrul A. Persoană Fizică Autorizată..

Sub aspect procedural au fost îndeplinite prevederile Legii nr. 176/2010 în ceea ce privește informarea persoanei evaluate.

În urma finalizării activității de evaluare a rezultat că reclamantul a încălcat regimul juridic al conflictelor de interese prevăzut de art. 70 din Legea nr. 161/2003 coroborat cu art. 75 lit. b) din Legea nr. 393/2004 deoarece în perioada exercitării mandatului de primar, a încheiat atât în calitate de reprezentant al Primăriei comunei C. cât și în calitate de persoană fizică contractele de asistență juridică seria xx nr. 074406/01.03.2014 și seria xx nr. 050986/28.11.2013 cu cabinet avocat „B.”.

Se arată că legiuitorul a stabilit că există conflict de interese, nu numai dacă este dovedită exercitarea unei influențe sau lipsă de obiectivitate, ci prin simplul fapt că în calitate de primar, reclamantul ar fi fost apt să influențeze activitatea instituției în favoarea unei persoane cu care are o relație de angajament iar caracterul patrimonial efectiv al interesului nu este de esența conflictului de interese de natură administrativă, posibilitatea de a anticipa un beneficiu-patrimonial sau nepatrimonial-fiind suficientă pentru incidența conflictului.

Pârâta mai arată că textul de lege anterior menționat se referă la abținerea de către cel care deține funcția de primar de la emiterea unui act juridic care să aducă un beneficiu ori un avantaj unei persoane cu care are o relație de angajament, primarul putând să își delege atribuțiile conform art. 62 din Legea nr. 215/2001.

În drept au fost invocate prevederile Constituției, Legii nr. 176/2010, Legii nr. 393/2004, Legii nr. 554/2004, ale Codului de procedură civilă, Legii nr. 161/2003.

În cauză s-a administrat proba cu înscrisuri.

Analizând probele administrate în cauză instanța constată că acțiunea reclamantului este nefondată.

Prin raportul de evaluare nr. xxxxx/G/II/22.11.2017 s-a reținut că reclamantul a încălcat regimul juridic al conflictelor de interese prevăzut de art. 70 din Legea nr. 161/2003 coroborat cu art. 75 lit. b) din Legea nr. 393/2004 deoarece în perioada exercitării mandatului de primar, a încheiat atât în calitate de reprezentant al Primăriei comunei C. cât și în calitate de persoană fizică contractele de asistență juridică seria xx nr. 074406/01.03.2014 și seria xx nr. 050986/28.11.2013 cu cabinet avocat „A.”.

Potrivit art. 70 din Legea nr. 161/2003 „Prin conflict de interese se înțelege situația în care persoana care exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit Constituției și a altor acte normative”.

Noțiunea interesului personal este explicitată în art. 75 lit. b) din Legea nr. 393/2004 privind Statul aleșilor locali unde se prevede că „aleșii locali au un interes personal într-o anumită problemă, dacă au posibilitatea să anticipeze că o decizie a autorității publice din care fac parte ar putea prezenta un beneficiu sau un dezavantaj pentru sine sau pentru orice persoană fizică sau juridică cu care au o relație de angajament, indiferent de natura acestuia”.

Instanța apreciază că prin semnarea contractului de asistență juridică seria xx nr. 074406/01.03.2014 de către reclamant în calitate de Primar al comunei C. cu Cabinet avocat „B.” reclamantul a intrat în conflict de interese în condițiile în care anterior, reclamantul a intrat într-o relație contractuală cu același avocat prin semnarea, în calitate de persoană fizică a contractului de asistență juridică seria xx nr. 050986/28.11.

Aflându-se „într-o relație de angajament” cu cabinetul de avocat „B.”, reclamantul ar fi trebuit să se abțină de la încheierea unui contract de asistență juridică cu același avocat pentru comună, beneficiul realizat de avocat fiind evident în sensul că acesta a încasat lunar suma de 2000 de lei iar ulterior 3000 de lei.

Apărările reclamantului cu privire la natura „intuitu personae” a contractului de asistență juridică nu sunt relevante, legea neinstituind nicio excepție de la interdicția anterior menționată.

În ceea ce privește o eventuală stare de incompatibilitate a reclamantului rezultată din deținerea calității de comerciant, aceasta nu face obiectul prezentei judecăți, nefiind menționată

în raportul de evaluare ca incompatibilitate reținută în sarcina reclamantului ci se menționează că acesta a constituit obiectul cu care a fost sesizată ANI, ulterior obiectul cercetării fiind extins la conflictul de interese anterior menționat.

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, raportat la dispozițiile art. 18 din Legea nr. 554/2004 acțiunea formulată va fi respinsă și raportul de evaluare va fi menținut ca fiind legal și temeinic.

7. Acte de control întocmite de Curtea de Conturi. Contracte subsecvente acordului-cadru. Nerespectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și a principiului bunei gestiuni financiare. Legalitate.

- art. 144 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006
- art. 67 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006
- art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016

Perioada de prestare a serviciilor de dezăpezire ține de însuși obiectul contractului, iar nu de executarea lui și nu este un element estimativ al contractului, cum greșit susține reclamanta, astfel că perioada contractelor în litigiu fiind diferită de cea stabilită prin acordurile cadru nu se poate susține că cele două contracte în litigiu ar fi subsecvente acordurilor-cadru.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 46/8 martie 2018, O.M.B.

(Notă: sentința nu are caracter definitiv; termenul pentru soluționarea recursului este stabilit la data de 22 octombrie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul instanței sub nr. xxx/64/2017 reclamanta Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere în contradictoriu cu pârâta Curtea de Conturi a României a investit instanța cu acțiune având ca obiect anularea Raportului de control nr. xxxx/13.07.2017, a Încheierii nr.x/03.10.2017 și a Deciziei nr. x/08.08.2017 emise de pârâtă.

Reclamanta a solicitat și suspendarea executării actelor administrative atacate.

În motivare, reclamanta învederează că în data de 10.08.2015 a lansat procedura licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă 2015-2016 pe raza SDN A.: Lot 1- Baza B., Baza C., Baza D., Baza A., Central SDN; Lot 2- Baza E., Baza F., Baza G." - DRDP H., în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006, în forma în vigoare la data de referință, prin publicarea în SEAP a Anunțului de participare nr. xxxxxx/14.08.2015, valoarea estimată a acordului - cadru 13.177.259,3 lei fără TVA, activitate finalizată prin semnarea Acordului-cadru nr. xx7/19.10.2015 cu Asocieria X. S.R.L. – Y. S.R.L. – Z. S.R.L. - pentru lotul I, respectiv a Acordului-cadru nr. xx8/19.10.2015 cu Asocieria Z. S.R.L. – Y. S.R.L. – X. S.R.L. - pentru lotul II.

Potrivit documentației de atribuire care a stat la baza atribuirii acordului-cadru, durata acestuia a fost stabilită de autoritatea contractantă pe o perioadă de 12 luni, aspect rezultat inclusiv din art. 3.1 din acordul-cadru, perioada contractului fiind de la 19.10.2015-18.10.2016.

Fiind atribuit în baza O.U.G. nr. 34/2006, acordul-cadru a fost supus dispozițiilor legii în vigoare la data când acesta a fost încheiate în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestuia. Aceasta deoarece, în conformitate cu prevederile art. 236 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 „Prezenta lege se aplică contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru încheiate după data intrării sale în vigoare”, iar potrivit alineatului (4) al aceluiași articol „Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când acestea au fost încheiate în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora.

Având în vedere durata acordului-cadru încheiat în anul 2015, precum și perioada minimă necesară derulării unei noi proceduri de atribuire, reclamanta a lansat în luna mai 2016 o nouă procedură de atribuire având ca obiect „întreținere curentă pe timp de iarnă 2016-2020 D.R.D.P. H. : Lot 1 SDN H., Lot 2 SDN I., Lot 3 SDN A., Lot 4 SDN J., Lot 5 SDN K., Lot 6 Autostrada Al K. – L., Lot 7 Autostrada A3 – A. – D.”, prin publicarea în SEAP a Anunțului de participare nr. xxxxxx/20.05.2016, pentru care a fost stabilită data de depunere a ofertelor în data de 19.07.2016.

Ulterior datei de depunere a ofertelor, în data de 26.09.2016, a fost înregistrată la DRDP H. contestația înregistrată sub nr. xxxxx formulată de către unul dintre participanții la procedura de atribuire împotriva rezultatului acesteia, pentru lotul 3 SDN A..

Arată în continuare reclamanta că într-o asemenea situație, cu luarea în considerare a prevederilor art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, întrucât era interzisă absolut semnarea acordului-cadru pentru lotul 3 și având în vedere obligația asigurării viabilității sectoarelor de drum naționale aflate pe raza DRDP H. - SDN A. pe timp de iarnă, în conformitate cu prevederile art. 67 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, act normativ aplicabil Acordului-cadru nr. xx8/19.10.2015 au fost semnate Contractul subsecvent nr. xx6/14.10.2016 și Contractul subsecvent nr. xx7/14.10.2016.

Reclamanta susține legalitatea acestora, având în vedere că nu expirase perioada de valabilitate a acordului-cadru, fondurile aferente acestei proceduri nu erau epuizate, situația era de maximă urgență și avea obligația de a atribui contracte subsecvente operatorului economic semnatar al acordului-cadru în aceleași condiții esențiale stabilite la încheierea acestuia. Potrivit susținerilor reclamantei, pârâta a reținut greșit că cele două contracte subsecvente au fost încheiate contrar prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, normă legislativă care însă nu este aplicabilă acordului-cadru în speță împreună cu toate subsecventele acestuia.

Făcând referire la dispozițiile art. 236 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 6 Cod civil și art. 3 din Legea nr. 71/2011, art. 15 alin. (2) din Constituția României reclamanta susține că actele administrative atacate au fost emise cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile, întrucât Acordul - Cadru în baza căruia au fost semnate cele două contracte subsecvente a fost încheiat în data de 19.10.2015, în baza dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât efectele sale trecute (adică efectele care s-au produs sub imperiul O.U.G. nr. 34/2006) și efectele sale viitoare (adică efectele care se vor produce sub imperiul Legii nr. 98/2016) sunt reglementate de O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Acordul-cadru și Contractul subsecvent fiind încheiate în baza O.U.G. nr. 34/2006 și a H.G. nr. 925/2006, scapă acțiunii legii noi, situație în care se impune anularea actelor administrative atacate, acestea fiind emise în temeiul unui act normativ inaplicabil în cauză, respectiv al Legii nr. 98/2016, cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile.

Susține în continuare reclamanta că Raportul de control nr. xxxx/13.07.2017 și, implicit, Decizia nr. 1/2017 au fost emise cu interpretarea eronată a prevederilor legislației în materia achizițiilor publice.

În conformitate cu art. 3 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, acordul-cadru este definit ca fiind înțelegerea scrisă intervenită între una sau mai multe autorități contractante și unul sau mai mulți operatori economici; al cărei scop este stabilirea elementelor/condițiilor esențiale care vor governa contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o perioadă dată, în mod special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere.

Totodată, potrivit art. 144 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili ca durata unui acord-cadru să depășească mai mult de 4 ani, decât în cazuri excepționale și pe care le poate justifica în special prin obiectul specific al contractelor ce urmează a fi atribuite în baza acordului-cadru respectiv”, iar conform alineatului (2) al aceluiași articol „Contractele care se atribuie în baza unui acord-cadru nu pot fi încheiate decât între autoritatea/autoritățile contractante și operatorul/operatorii economici care sunt parte a acordului respectiv.

Mai mult, în conformitate cu art. 147 alin. (2) din același act normativ „Autoritatea contractantă are obligația de a atribui contractele de achiziție publică subsecvente acordului-cadru numai cu respectarea condițiilor tehnice și financiare stabilite în acordul-cadru respectiv.”

Făcând referire și la dispozițiile art. 166 din H.G. nr. 925/2006 reclamanta susține că în cazul inițierii unei proceduri competitive de atribuire în vederea încheierii unui acord-cadru, autoritatea contractantă are obligația să precizeze în documentația de atribuire un set minim de informații specifice referitoare la estimări ale contractelor subsecvente atribuite în baza acestuia, estimări ale cantităților minime și maxime ce ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, precum și la estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează a fi atribuite pe durata acordului-cadru.

Fiind estimări ale elementelor pe care trebuie să le conțină documentația de atribuire aferentă unui acord-cadru, pe parcursul derulării acestuia informațiile privitoare la calendarul de atribuire a contractelor subsecvente trebuie privite ca repere ce se bucură de un grad ridicat de flexibilitate, sens în care perioada acordului-cadru reprezintă perioada în care ultimul contract subsecvent trebuie să fie atribuit, nu și executat/finalizat.

Susține reclamanta că în același sens sunt și prevederile Manualului operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică emis de ANRMAP, din cuprinsul căruia rezultă următoarele:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul:

1) de a încheia acorduri-cadru cu o durată mai mare de 4 ani decât în cazuri excepționale și pe care le poate justifica doar prin obiectul specific al contractelor subsecvente ce urmează să fie atribuite în baza acordului - cadru respectiv; (perioada de 4 ani reprezintă perioada în interiorul căreia ultimul contract subsecvent trebuie să fie atribuit nu și executat/finalizat)”

Se arată că aceeași este situația și în cazul reclamantei, care a încheiat cele două contracte subsecvente vizate de echipa de control din cadrul Curții de Conturi în perioada de valabilitate a acordului-cadru, fiind executate ulterior, din motive independente de autoritatea contractantă.

Susține reclamanta că în cauza dedusă judecătii, obiectul acordului-cadru este reprezentat de prestarea de servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă, fără ca perioada de prestare a acestor servicii să fie considerată ca fiind obiect al acordului-cadru; deși în toate cele 3 situații a fost prevăzut anul 2016 drept perioada de prestare a serviciilor, acest aspect a fost stabilit în aplicarea dispozițiilor art. 66 din H.G. nr. 925/2006, cu scopul de a informa ofertanții asupra calendarului estimativ de atribuire a contractelor subsecvente, fără a se putea reține că obiectul contractului este dat de durata acestuia.

La soluționarea litigiului dedus judecătii nu pot fi primite argumentele echipei de control din cuprinsul raportului de control legate de oferta X. S.R.L., pentru simplul considerent că, în conformitate cu prevederile art. 147 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, „Autoritatea contractantă are obligația de a atribui contractele de achiziție publică subsecvente acordului-cadru numai cu respectarea condițiilor tehnice și financiare stabilite în acordul-cadru respectiv”. Drept urmare, în aplicarea prevederilor mai sus menționate, cele două contracte subsecvente trebuie încheiate în mod exclusiv pe baza prețurilor unitare care au stat la baza încheierii acordurilor-cadru, fiind fără relevanță ofertele depuse în cadrul unor proceduri ulterioare.

Pe de altă parte, în mod eronat echipa de control face referire la oferta depusă de către X. S.R.L., în condițiile în care aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă.

Susține în continuare reclamanta că Raportul de control nr. xxxx/13.07.2017 și, implicit, Decizia nr. x/2017 au fost emise cu interpretarea eronată a datelor.

În stabilirea întinderii prejudiciului, Curtea de Conturi a luat decizii și a emis dispoziții bazându-se pe comparația dintre oferte din proceduri diferite, oferte făcute pentru perioade diferite, care evident nu pot fi considerate relevante.

Mai mult, nu trebuie omis nici faptul că, în cazul acordurilor-cadru semnate în anul 2015, perioada acestora a fost de 12 luni, iar procedura de atribuire derulată în anul 2016 se finalizează cu semnarea de acorduri-cadru pe o perioadă de 48 de luni, sens în care asigurarea prestării serviciilor pentru o perioadă mai mare se realizează în condiții financiare mult mai favorabile pentru autoritatea contractantă.

Ofertele comparate au fost pentru proceduri pe 4 ani respectiv pe 1 an, ceea ce evident nu suporta comparație din următoarele motive:

- în oferta de 4 ani intervine posibilitatea de ajustare a prețului, datorită inflației și a tuturor factorilor pe care legea îi prevede ca fiind obligatoriu de aplicat pe termen mediu și lung, ceea ce nu există în oferta pe un an;

- sub aspect strict comercial este evident ca o ofertă pentru 4 ani care asigură un raport comercial de durată, va fi întocmită mai avantajos din punct de vedere financiar, cu un preț mai mic decât o ofertă pentru un an (cu titlu de exemplu, întotdeauna prețul en-gross este mai mic decât prețul en - detail);

- s-a luat în comparație ca reper o ofertă dintr-o altă procedură ulterioară, ofertă declarată inadmisibilă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor;

- comparația ofertelor s-a făcut precar, analizându-se prețul per articol fără a lua în calcul ofertele per ansamblu, fapt care face total irelevantă comparația; cele două proceduri ale căror oferte au fost comparate aveau obiecte diferite cu cerințe diferite și astfel, comercial vorbind este normală diferența de preț la același articol, într-o ofertă fiind articol principal și în alta fiind articol auxiliar.

Nu se poate stabili prin compararea a doua contracte diferite, o diferență de TVA, care reprezintă o taxă aplicată unor servicii prestate. Ori, cât timp în cele doua contracte, serviciile sunt diferite, evident și TVA- ul s-a aplicat distinct fără a putea fi făcută o diferență.

Elementele care compun baza de calcul (de impozitare) sunt diferite, în funcție de situația dată, cum ar fi: prețurile și tarifele negociate, inclusiv accizele stabilite de lege; prețurile de piață; costurile bunurilor executate de agenții economici pentru folosința proprie ori predate altor persoane etc.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 223 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi și O.U.G. nr. 34/2006.

Pârâta Curtea de Conturi a României a formulat întâmpinare în cauză solicitând respingerea acțiunii, iar pe cale de excepție a invocat inadmisibilitatea cererii privind anularea Raportului de control nr. xxxx/13.07.2017.

În susținerea excepției inadmisibilității cererii privind anularea Raportului de control nr. xxxx/13.07.2017 se arată că în conformitate cu prevederile art.32 alin. (2) din Legea nr. 94/1992, privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, republicată, auditorii publici externi desemnați să auditeze conturile, precum și celelalte activități pentru care Curtea de Conturi are competență întocmesc rapoarte în care prezintă constatările și concluziile, formulează recomandări cu privire la măsurile ce urmează a fi luate și își exprimă opinia față de acestea, cu respectarea procedurilor proprii, stabilite prin regulamentul aprobat conform prevederilor art. 11 alin. (2).

De asemenea, potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, actul administrativ este definit ca fiind „actul unilateral cu caracter individual sau normativ, emis de o autoritate publică în vederea executării ori a organizării executării legii, dând naștere, modificând sau stingând raporturi juridice”.

Raportul de control nr. xxxx/13.07.2017 este un act de constatare, iar nu act administrativ în accepțiunea prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, privind contenciosul administrativ, prin care să fi fost dispuse măsuri în sarcina entității verificate.

Se poate observa faptul că în cuprinsul raportului de control sunt cuprinse constatări ale echipei de control, nefiind dispusă nicio măsură în sarcina entității auditată - reclamanta în speță, constatări ce nu sunt de natură a produce efecte juridice în sensul definiției actului administrativ prevăzută de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Prin urmare, nu orice act emis de o autoritate publică este un act administrativ, ci doar acela care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice.

Raportul de control, reprezintă un act premergător Deciziei, prin care se dispun măsuri de înlăturare a neregulilor constatate în activitatea financiar-contabilă și/sau fiscal controlată, precum și de stabilire a cuantumului prejudiciului și de recuperare a sumelor.

Raportul de control nu întrunește elementele constitutive ale unui act administrativ unilateral cu caracter individual, acesta reprezentând o operațiune procedurală anterioară emiterii actului, fără a produce efecte juridice de sine stătătoare, nefiind emise în scopul executării legii.

De altfel, trebuie reținute și prevederile pct. 227 din Regulamentul Curții de Conturi, potrivit cărora „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”. Prin urmare, actul administrativ ce se contestă în cadrul unei acțiuni în contencios administrativ este încheierea emisă în urma soluționării contestației.

Referitor la cererea de suspendare se arată că reclamanta nu a indicat nici un motiv concret care să vizeze nelegalitatea aparentă a actului dedus judecării aducând aceleași critici de nelegalitate ca și în acțiune, iar probele administrate nu permit instanței de judecată să conchidă că există o vădită aparență de nelegalitate a actelor atacate în speță.

În prezenta cauză este vorba de măsuri prin care se urmărește înlăturarea unor nereguli de către entitatea controlată, care nu pot justifica o acțiune de suspendare.

Prin acțiune, reclamanta nu a făcut dovada existenței unor împrejurări legate de starea de fapt și de drept, de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actelor de control/audit încheiate de Curtea de Conturi.

Controlul s-a efectuat cu respectarea dispozițiilor Regulamentului privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificare actelor rezultate din aceste activități, aprobat prin Hotărârea Plenului Curții de Conturi a României, iar concluziile reținute în aceste acte de control au fost argumentate cu datele rezultate din evidențele contabile ale autorităților, aspecte ce nu au fost contestate de către entitate.

Cât privește iminența producerii unei pagube, dacă s-ar accepta apărarea reclamantei s-ar ajunge la concluzia că cerința referitoare la iminența producerii pagubei este presupusă în majoritatea cazurilor executării unui act administrativ, ceea ce ar contraveni caracterului de excepție al instituției suspendării actelor administrative, astfel cum aceasta este reglementată de Legea nr. 554/2004.

A nu executa actele administrative, care sunt emise în baza legii, echivalează cu a nu executa legea, ceea ce este de neconceput într-o bună ordine juridică, într-un stat de drept și o democrație constituțională.

Tocmai de aceea, suspendarea actelor administrative este considerată ca o situație de excepție.

Un act administrativ prin care se recomandă stabilirea întinderii prejudiciului, în nici un caz nu poate să reprezinte o pagubă iminentă.

Curtea de Conturi a României a dispus ca măsură în sarcina conducerii entității verificate, stabilirea exactă a întinderii prejudiciului provenit din efectuarea unor plăți fără suport legal.

Cât privește noțiunea de „pagubă iminentă”, se reține că în art. 2 alin. (1) lit. Ț) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, s-a convenit asupra unui sens larg, avându-se în vedere nu numai sensul clasic de prejudiciu efectiv, ci și sensul de perturbare previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice, după caz a unui serviciu public.

La soluționarea cererii de suspendare trebuie să se țină seama de faptul că, textul de lege cere reclamantilor ca pe lângă „iminența pagubei” să înfățișeze instanței și alte împrejurări legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ, împrejurări care să fie de natură a argumenta faptul că este vorba de caz bine justificat.

Nu poate fi suspendată obligația reclamantei de a determina valoarea unui prejudiciu adus propriului buget, întrucât s-au constatat abateri evidente de la legalitate și regularitate și tocmai constatarea abaterilor de la legalitate și regularitate constatate, justifică respingerea cererii de suspendare.

Mai mult, luarea măsurilor în vederea recuperării prejudiciului cauzat are ca efect întoarcerea sumelor în patrimoniu, astfel că suspendarea executării deciziei Curții de Conturi nu este în interesul entităților controlate, în folosul acestora fiind luarea de măsuri în vederea recuperării prejudiciilor.

Declanșarea procedurilor de stabilire a prejudiciului, nu produce perturbarea gravă a funcționării unui serviciu public administrativ și nu aduce reclamanta în stare de incapacitate de plată. Aceasta deoarece, declanșarea procedurii de stabilire a prejudiciului cauzat bugetului de stat, presupune declanșarea unei proceduri administrative interne având ca scop determinarea creanței bugetare iar ulterior, alegerea procedurilor de recuperare a prejudiciului.

Pe fondul cauzei pârâta solicită respingerea acțiunii pentru următoarele considerente:

Duratele acordurilor cadru, de 12 luni fiecare, sunt nejustificate în raport de perioada de desfășurare a prestațiilor, de maxim 6 luni, respectiv trimestrul IV 2015 și trimestrul I 2016.

Conform prevederilor din cele două acorduri cadru:

- punctul 3: durata fiecăruia din cele 2 acorduri cadru a fost de „ 12 luni de la data intrării în vigoare a acestora respectiv de la 19.10.2015 până la 18.10.2016.

- punctul 3.1(2): perioada de desfășurare a prestațiilor, conform normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice indicative AND 525/2013 este 20.10 anul curent - 31.03. anul următor în perioada 2015-2016 în funcție de condițiile meteo rutiere, această perioadă poate fi modificată prin notificarea scrisă a achizitorului transmisă prestatorului.

Faptul că perioada de desfășurare a prestațiilor ce urmau a se executa urmare a încheierii acordurilor cadru nr. xx7/2015 și nr. xx8/2015 se încheie la sfârșitul primului trimestru al anului 2016 și că prin aceste două acorduri cadru nu s-a intenționat contractarea vreunui serviciu care să se desfășoare în trimestrul al patrulea al anului 2016 este susținut și de notele privind determinarea valorilor estimate ale celor 2 acorduri cadru (nr. xx/xxx4/22.07.2015, respectiv nr. xx/xxx5/22.07.2015), astfel: - Trimestrul IV 2015: Lot 1 4.405.830,81 - lei, Lot 2 1.859.555,89 - lei; - Trimestrul I 2016: Lot 1 4.620.781,58- lei, Lot 2 2.291.091,02 - lei.

În perioada 2015-2016, în baza acordurilor cadru nr. xx7/19.10.2015 și nr. xx8/2015 au fost încheiate mai multe contracte subsecvente, din care două contracte subsecvente, respectiv nr. xx6/14.10.2016 și nr. xx7/14.10.2016 au fost încheiate pentru prestări de servicii care se realizează într-o perioadă diferită decât perioada în care trebuiau prestate serviciile care fac obiectul celor două acorduri-cadru.

Astfel: în baza acordului cadru nr. xx7/19.10.2015 având obiectul întreținere curentă pe timp de iarnă 2015-2016 a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea D.R.D.P. H. SDN A. - Lot 2-Baza E., Baza F., Baza G. s-au încheiat următoarele contracte subsecvente:

- Contractul subsecvent nr.xx1/02.11.2015, considerat în mod eronat de reclamantă ca fiind subsecvent, împreună cu:

Actul adițional nr. 1/06.12.2016 la contractul nr. xx1/02.11.2015, prin care se modifică durata de prestare:”de la data emiterii ordinului scris până la data intrării în vigoare a noului contract subsecvent, respectiv până la data constituirii de către prestatoare a garanției de bună execuție.

Actul adițional nr. 2/18.02.2016 la contractul subsecvent nr.xx1/02.11.2015 care prevede revizuirea listelor de cantități.

- Contractul subsecvent nr. x9/01.03.2016 - întreținere curentă iarnă 2016.

- Contractul subsecvent nr. xx7/14.10.2016, considerat în mod eronat de reclamantă ca fiind subsecvent, împreună cu:

- Actul adițional nr. 1/06.12.2016, la contractul nr. xx7/14.10.2016 prin care se modifică durata de prestare de la data emiterii ordinului scris până la data intrării în vigoare a contractului subsecvent ca urmare a adjudecării procedurii de licitație deschisă având ca obiect întreținere curentă pe timp de iarnă 20162020- Lot 3 SDN A..

- Actul adițional nr. 2/16.12.2016 la contractul nr. xx7/14.10.2016, care prevede modificarea anexelor din contract, nu modifică valoarea.

- Actul adițional nr. 3/06.01.2017 la contractul nr. xx7/14.10.2016, care prevede modificarea anexelor 2 și 2B din contract, modificare cotă TVA de la 20% la 19 %. (valoarea

finală a contractului subsecvent nr. xx7/14.10.2016 este 1.220.934,51 lei). în baza acordului cadru nr. xx8/19.10.2015 având obiectul întreținere curentă pe timp de iarnă 2015-2016 a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrare DRDP H. SDN A. - Lot 1 - Baza B., Baza C., Baza D., Baza A., Central SDN s-au încheiat următoarele contracte subsecvente:

- Contractul nr. xx0/02.11.2015-întreținere curentă iarna 2015-2016, împreună cu:
 - Actul adițional nr.1/12.01.2016 la contractul subsecvent nr. xx0/02.11.2015, care modifică durata de prestare: de la data emiterii ordinului scris până la data intrării în vigoare a noului contract subsecvent, respectiv până la data constituirii de către prestator a garanției de bună execuție. Contract subsecvent, respectiv până la data constituirii de către prestator a garanției de bună execuție;
 - Actul adițional nr. 2/18.02.2016 la contractul subsecvent nr. xx0/02.11.2015, care prevede revizuirea listelor de cantități (nu modifică valoarea);
 - Actul adițional nr. 3/07.03.2016 la contractul subsecvent nr.xx0/02.11.2015, care prevede modificarea anexelor 2, 2B, și 2C.
- Contractul nr. x5/01.03.2016 - întreținere curentă iarna 2016.
- Contract nr. xx6/14.10.2016, considerat în mod eronat de entitatea verifica ca fiind subsecvent, împreună cu:
 - Actul adițional nr. 1/06.12.2016 la contractul nr. xx6/14.10.2016, care modifică durata de prestare: de la data emiterii ordinului scris până la data intrării în vigoare a contractului subsecvent ca urmare a adjudecării procedurii de licitație deschisă având ca obiect întreținere curentă pe timp de iarnă 2016 - 2020 Lot 3 SDN A..
 - Actul adițional nr.2/13.12.2016 la contractul nr. xx6/14.10.2016, care prevede modificarea anexelor din contract (nu modifică valoarea);
 - Actul adițional nr.3/06.01.2017 la contractul nr.xx6/14.10.2016, care prevede modificarea anexelor 2 și 2B din contract, modificare cotă tva de la 20% la 19% (valoare finală a contractului subsecvent nr. xx6/14.10.2016 este de 2.541.621,48 lei).

Contractele nr. xx6/14.10.2016 și nr. xx7/14.10.2016, încheiate ca fiind subsecvente acordurilor cadru nr. xx8/19.10.2015, respectiv xx7/19.10.2015, se referă la prestarea de servicii în iarna 2016-2017, așa cum reiese din punctul 7.1. ”Durata de prestare a serviciilor ce formează obiectul prezentului contract de servicii este de la data emiterii Ordinului scris al achizitorului până la data intrării în vigoare a contractului subsecvent ca urmare a adjudecării procedurii de licitație deschisă având ca obiect întreținere curentă pe timp de iarnă 2016- 2020.

Ordinul de începere, scris, al achizitorului a fost dat în data de 17.10.2016 către Asociera S.C. X. S.R.L.&S.C. Y. S.R.L.&S.C. Z. S.R.L. înregistrat sub nr. xxx1/17.10.2016, respectiv către Asociera S.C. Z. S.R.L.& S.C. Y. S.R.L.& S.C. X. S.R.L., înregistrat sub nr. xxx3/17.10.2016.

Din cele de mai sus, se constată că perioada pentru care a fost încheiat contractul nr. xx6/14.10.2016 având ca obiect servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă 2016 raza SDN A.: Lot 1- Baza B., Baza C., Baza D., Baza A., Central SDN, respectiv de la data emiterii ordinului scris până la data intrării în vigoare a contractului subsecvent ca urmare a adjudecării procedurii de licitație deschisă având ca obiect întreținere curentă pe timp de iarnă 2016 - 2020 Lot 3 SDN A., nu corespunde cu perioada în care trebuiau prestate serviciile care fac obiectul acordului-cadru xx8/19.10.2015 de servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă 2015-2016 pe raza SDN A.: Lot I Baza B., Baza C., Baza D., Baza A., Central SDN, respectiv trimestrul IV 2015 și trimestrul I 2016.

Perioada pentru care a fost încheiat contractul nr. xx7/14.10.2016 având ca obiect servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă 2016 pe raza SDN A.: Lot 2 Baza E., Baza F., Baza G., respectiv de la data emiterii ordinului scris până la data intrării în vigoare a contractului subsecvent ca urmare a adjudecării procedurii de licitație deschisă având ca obiect întreținere curentă pe timp de iarnă 2016 - 2020 Lot 3 SDN A., nu corespunde cu perioada în care trebuiau prestate serviciile care fac obiectul acordului-cadru nr. xx7/19.10.2015 de servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă 2015-2016 pe raza SDN A. Lot 2 - Baza E., Baza F., Baza G., respectiv trimestrul IV 2015 și trimestrul I 2016.

Obiectul acordurilor cadru nr. xx8/19.10.2015 și nr. xx7/19.10.2015, de întreținere curentă pe timp de iarnă 2015 - 2016 SDN A. Lot 1- Baza B., Baza C., Baza D., Baza A., Central SDN și Lot 2 - Baza E., Baza F., Baza G. este diferit de obiectul contractelor nr. xx6/14.10.2016 și xx7/14.10.2016, care este de servicii întreținere curentă pe timp de iarnă 2016 - 2017 SDN A. Lot 1- Baza B., Baza C., Baza D., Baza A., Central SDN și Lot 2 - Baza E., Baza F., Baza G.

Astfel, prin nota de fundamentare nr. xx/xx14/14.10.2016, care a stat la baza încheierii contractului subsecvent nr. xx6/14.10.2016, se face referire la servicii de întreținere curentă pentru iarna 2016 - 2017, astfel: "în scopul satisfacerii cerințelor desfășurării traficului rutier în condiții de siguranță și confort pentru iarna 2016 - 2017 este necesară încheierea unui contract subsecvent aferent acordului - cadru nr. xx8/19.10.2015 având ca obiect Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă 2015- 2016 pe raza SDN A.: Lot I- Baza B., Baza C., Baza D., Baza A., Central SDN".

Prin nota de fundamentare nr. xx/xx15/14.10.2016 care a stat la baza încheierii contractului subsecvent nr. xx7/14.10.2016, se face referire la servicii de întreținere curentă pentru iarna 2016, astfel: "în scopul satisfacerii cerințelor desfășurării traficului rutier în condiții de siguranță și confort pentru iarna 2016 este necesară încheierea unui contract subsecvent aferent acordului - cadru nr. xx7/19.10.2015 având ca obiect Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă 2015- 2016 pe raza SDN A., pentru Lot 2 – F., Baza G."

Însă, deși în nota de fundamentare nr. xx/xx15/14.10.2016 se menționează iarna 2016, având în vedere data de 14.10.2016 la care s-a întocmit această nota, practic în aceeași zi în care s-a încheiat contractul, este evident că este vorba de iarna 2016- 2017 și nu 2015 - 2016, care în luna octombrie 2016 era deja demult încheiată.

Deoarece contractele nr. xx6/14.10.2017 și nr. xx7/14.10.2017 au fost încheiate pentru prestarea de servicii într-o perioadă care începe în trimestrul IV 2016 (17.10.2016) și care este diferită de perioada trimestrul IV 2015 - trimestrul I 2016 în care trebuiau prestate serviciile care fac obiectul acordurilor cadru nr. xx7/2015 și nr. xx8/2015, rezultă cu claritate că aceste contracte nu pot fi subsecvente celor două acorduri cadru, iar încheierea acestora trebuia să se facă cu respectarea prevederilor legale în vigoare la acea dată, în domeniul achizițiilor publice fiind în vigoare Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele de aplicare ale acesteia aprobate prin H.G. nr. 395/2016, prevederile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, invocate de către reclamantă, fiind abrogate încă de la data de 26.05.2016, odată cu intrarea în vigoare a noului act normativ în domeniul achizițiilor publice.

În aceste condiții, argumentele reclamantei referitoare la actul normativ aplicabil la data încheierii contractelor nr. xx6/14.10.2017 și nr. xx7/14.10.2017 nu sunt susținute de conținutul acestor contracte, referitor la perioada și obiectul acestora, care vin în susținerea faptului că legea aplicabilă la data încheierii celor două contracte era Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

La data încheierii contractelor nr. xx6/14.10.2016 și nr. xx7/14.10.2016, reclamanta avea cunoștință de faptul că S.C. X. S.R.L. depusese o ofertă în cadrul procedurii de atribuire a acordului cadru privind achiziția de servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă 2016-2020, care conținea tarife de folosire a utilajelor care erau mai mici decât tarifele de folosire ale acelorași utilaje, menționate în acordurile cadru nr. xx7/2015 și nr. xx8/2015 de către asocierea de firme din care făcea parte tocmai S.C. X. S.R.L., ofertă pe care o declarase câștigătoare, procedura de atribuire a noului acord cadru fiind, însă, suspendată, din cauza unei contestații.

Prin demararea procedurii de licitație deschisă odată cu publicarea anunțului de participare nr. xxxxxxxx/20.05.2016 s-a urmărit încheierea unui acord cadru de servicii de întreținere curentă pe perioada 2016 - 2020, perioadă care includea și trimestrul IV 2016. Ca urmare, reclamanta însăși a considerat că obiectul noului acord-cadru este diferit de cel al acordurilor cadru nr. xx8/19.10.2015 și nr. xx7/19.10.2015.

În consecință, la încheierea contractelor nr. xx6/14.10.2016 și nr. xx7/14.10.2016 D.R.D.P. H. era obligată să aplice prevederile Legii nr. 98/2016. Prin raportul procedurii nr. xx/388/01.09.2016 comisia a atribuit acest acord, pe baza criteriului prețul cel mai scăzut, firmei S.C. X. S.R.L., respingând totodată oferta depusă de S.C. W. S.R.L., a cărei ofertă era de valoare mai mare. Rezultatul a fost comunicat către S.C. X. S.R.L. prin adresa nr.

60/885/02.09.2016, adresă prin care aceasta era invitată la sediul D.R.D.P. H. în data de 14.09.2016, ora 12, pentru semnarea acordului cadru.

Organizarea înainte de data de 18.10.2016, când expira durata acordurilor cadru nr. xx7/2015 și nr. xx8/2015 dar al căror obiect s-a consumat la sfârșitul trimestrului I 2016, a unei proceduri de atribuire a unui acord cadru pentru achiziții de servicii de dezapezire pentru perioada 2016 - 2020, care începe cu iarna 2016-2017, adică cu trimestrul IV 2016, procedură ce a fost organizată conform prevederilor Legii nr. 98/2016, demonstrează atât faptul că reprezentanții reclamantei au înțeles că achiziția de servicii pentru iarna 2016 - 2017 nu se mai putea face conform prevederilor O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care era abrogat, cât și faptul că acordurile cadru nr. xx7/2015 și nr. xx8/2015 nu au avut ca obiect achiziția de servicii pentru trimestrul IV 2016.

În data de 06.09.2016, S.C. W. S.R.L. a transmis notificarea prealabilă nr. xxxC/06.09.2016, de la această dată procedura de atribuire fiind suspendată.

Astfel, luând cunoștință de această notificare, autoritatea contractantă știa că procedura de licitație deschisă pentru atribuirea serviciilor de întreținere pe timp de iarnă 2016-2020 se va prelungi. Aflându-se într-o situație de urgență, dată fiind necesitatea luării măsurilor de asigurare a executării serviciilor, reclamanta trebuia să procedeze conform art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care i-ar fi permis organizarea unei proceduri fără publicare prealabilă a unui anunț de participare.

Deși reclamanta cunoștea, încă de la data depunerii notificării prealabile de către S.C. W. S.R.L. și mai apoi de la depunerea contestațiilor faptul că procedura de atribuire a acordului cadru privind achiziția de servicii „întreținere curentă pe timp de iarnă 2016-2020” este suspendată, aceasta nu și-a luat măsuri de siguranță în sensul organizării unei proceduri de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare și a preferat să încheie direct 2 contracte, respectiv nr. xx6/14.10.2016 și xx7/14.10.2016, cu 4 zile înainte de expirarea duratei acordurilor cadru nr. xx8/2015 și xx7/2015, prin încredințare directă, cu încălcarea principiului bunei gestiuni financiare, fără a avea viza de control financiar preventiv, contracte pe care în mod eronat le-a considerat ca fiind subsecvente acordurilor cadru.

Referitor la critica reclamantei privind competența Curții de Conturi de a verifica modul de atribuire a contractelor de achiziție publică pârâta învederează că potrivit prevederilor art. 40 alin.(1) din Constituția României, precum și ale art. 1 alin. (1) din Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, Curtea de Conturi exercită controlul asupra modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public.

În ceea ce privește măsura dispusă în sensul de a se lua toate măsurile necesare pentru acordarea vizei de control financiar preventiv conform prevederilor legale pârâta învederează că potrivit prevederilor art.6 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv, „fac obiectul controlului financiar preventiv proiectele de operațiuni care vizează, în principal: ...angajamente legale și credite bugetare sau credite de angajament, după caz.”

De asemenea, potrivit prevederilor punctului 3.2 din Ordinul M.F.P. nr. 923/2014 pentru aprobarea Normelor metodologice generale referitoare la exercitarea controlului financiar preventiv și a Codului specific de norme profesionale pentru persoanele care desfășoară activitatea de control financiar preventiv propriu: „controlul financiar preventiv se exercită asupra documentelor în care sunt consemnate operațiunile patrimoniale, înainte ca acestea să devină acte juridice prin aprobarea lor de către titularul de drept al competenței sau de către titularul unei competențe delegate în condițiile legii”.

Răspunzând la întâmpinare, reclamanta a solicitat respingerea excepției inadmisibilității cererii de anulare și suspendare a raportului de control, având în vedere relația de interdependență a raportului cu decizia, ele în fapt neputând exista și genera efecte decât împreună.

Susține reclamanta că este improprie și nefondată teoria că acestea ar avea regim juridic diferit; a considera Decizia fără Raport sau Raportul fără Decizie este ca și cum am defalca un

proces-verbal de constatare și sancționare, afirmând că rubrica de „Constatări” nu poate fi atacată odată cu rubrica de „Sancțiuni”, „Constatări” neconstituind un act administrativ.

Este evident ca același regim juridic cu actul final, în speța de față Decizia nr. x din 08.08.2017, îl au toate actele care au stat la baza întocmirii ei, deci evident și Raportul xxxx/13.07.2017.

Analizând probatoriul administrat în cauză instanța reține următoarele:

În urma acțiunii de control cu tema „verificarea unor aspecte înscrise în sesizările/petițiile primite de Curtea de Conturi cu privire la încălcarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice în anul 2016” au fost constatate abateri de la legalitate și regularitate, consemnate în Raportul de control nr. xxxx/13.07.2017, iar pentru înlăturarea abaterilor constatate a fost emisă Decizia nr. x/ 08.08.2017.

Împotriva măsurilor dispuse prin Decizia nr. x/08.08.2017 reclamanta a formulat contestație, respinsă prin încheierea nr. x/03.10.2017.

În cuprinsul deciziei atacate pârâta a reținut că în anul 2016 reclamanta a atribuit asocierii S.C. X. S.R.L.&S.C. Y. S.R.L.&S.C. Z. S.R.L. contractele nr. xx6/14.10.2016 și xx7/14.10.2016 de achiziție de servicii de dezăpezire, contrar prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și principiului bunei gestiuni financiare, în condițiile în care reclamanta, în calitate de autoritate contractantă acceptase anterior, în data de 02.09.2016, o ofertă depusă de S.C. X. S.R.L., într-o procedură de atribuire suspendată urmare contestării acesteia, ofertă care conținea tarife pentru folosirea utilajelor mult mai reduse decât cele aferente celor două contracte. Acest fapt a condus la angajarea și plata unor cheltuieli nejustificate pentru entitatea publică, care reprezintă o pagubă în valoare de 378.278,46 lei, precum și la diminuarea taxei pe valoarea adăugată de plată, datorată bugetului de stat, în valoare de 74.391,47 lei, la care se adaugă dobânzi și penalități în sumă de 25.566 lei.

Instanța reține că în esență, chestiunea litigioasă în speță vizează calificarea acestor două contracte de achiziție de servicii de dezăpezire, respectiv nr. xx6/14.10.2016 și xx7/14.10.2016 ca fiind subsecvente acordurilor cadru xx7/19.10.2015 și xx8/19.10.2015, așa cum susține reclamanta, ori dimpotrivă, ca și contracte independente, așa cum susține pârâta.

Analizând probatoriul administrat în cauză, Curtea constată că cele două contracte nu pot fi calificate drept subsecvente acordurilor cadru, susținerile reclamantei în acest sens fiind neîntemeiate pentru următoarele considerente:

În urma procedurii derulate în cursul anului 2015 reclamanta a atribuit asocierii S.C. X. S.R.L.&S.C. Y. S.R.L.&S.C. Z. S.R.L. două acorduri cadru, respectiv: acordul cadru nr. xx7/19.10.2015 având ca obiect întreținerea curentă pe timp de iarnă 2015-2016 a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea D.R.D.P. H. SDN A. - Lot 2 - Baza E., Baza F., Baza G., în cazul căruia liderul asocierii a fost S.C. Z. S.R.L. și acordul cadru nr. xx8/19.10.2015 având obiectul întreținere curentă pe timp de iarnă 2015-2016 a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea D.R.D.P. H. SDN A. - Lot 1 - Baza B., Baza C., Baza D., Baza A., Central SDN, în cazul căruia liderul asocierii a fost S.C. X. S.R.L..

Conform prevederilor punctului 3 din cele două acorduri cadru, durata fiecăruia din cele 2 acorduri cadru a fost de 12 luni de la data intrării în vigoare a acestora, respectiv de la 19.10.2015 până la 18.10.2016, iar potrivit punctului 2.3.1 din contracte „Perioada de desfășurare a prestațiilor, conform „Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND 525/2013” este 20.10 anul curent - 31.03 anul următor, în perioada 2015-2016. În funcție de condițiile meteo rutiere, această perioadă poate fi modificată prin notificarea scrisă a achizitorului transmisă prestatorului.”

Așadar, instanța constată că, spre deosebire obiectul acordurilor cadru, care vizează întreținere curentă pe timp de iarnă 2015–2016 (respectiv 20.10.2015–31.03.2016) din cuprinsul contractelor nr. xx6/14.10.2016 și xx7/14.10.2016 rezultă că obiectul acestora vizează servicii întreținere curentă pe timp de iarnă 2016 – 2017.

Față de data încheierii contractelor, respectiv luna octombrie 2016, este evident că perioada în care urma să fie executate prestațiile specifice acestora excede limita temporală convenită prin acordurile cadru.

Aceeași concluzie se desprinde și din analiza notei de fundamentare nr. xx/xx14/14.10.2016, care a stat la baza încheierii contractului subsecvent nr. xx6/14.10.2016, unde se face referire fără echivoc la servicii de întreținere curentă pentru iarna 2016 - 2017, în următorii termeni: „În scopul satisfacerii cerințelor desfășurării traficului rutier în condiții de siguranță și confort pentru iarna 2016 — 2017 este necesară încheierea unui contract subsecvent aferent acordului - cadru nr. xx8/19.10.2015 având ca obiect Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă 2015-2016 pe raza SDN A.: Lot 1- Baza B., Baza C., Baza D., Baza A., Central SDN”.

În mod similar și în cuprinsul notei de fundamentare nr. xx/xx15/14.10.2016 care a stat la baza încheierii contractului subsecvent nr. xx7/14.10.2016, se face referire la "servicii de întreținere curentă pentru iarna 2016, pe raza SDN A., pentru Lot 2 - Baza E., Baza F., Baza G., care va avea clauza suspensivă, pana la încheierea unui nou contract subsecvent, cu posibilitatea de prelungire în anul 2017”.

Contrar susținerilor reclamantei, perioada de prestare a serviciilor de dezăpezire ține de însuși obiectul contractului, iar nu de executarea lui și nu este un element estimativ al contractului, cum greșit susține reclamanta, astfel că perioada contractelor în litigiu fiind diferită de cea stabilită prin acordurile cadru nu se poate susține că cele două contracte în litigiu ar fi subsecvente acordurilor – cadru.

Este evidentă astfel că cele două contracte în litigiu nu au avut același obiect cu acordurile cadru, pretenția reclamantei de interpretare în acest mod fiind neîntemeiată.

Ca o consecință, neîntemeiate sunt și toate susținerile reclamantei referitoare la încălcarea principiului neretroactivității legii civile și principiului supraviețuirii legii vechi, toate acestea fiind subordonate interpretării eronate că cele două contracte sunt subsecvente acordurilor cadru încheiate sub imperiul O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, neîntemeiate sunt și susținerile referitoare la interpretarea dispozițiilor art. 144 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, art. 67 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 și argumentul decurgând din prevederile Manualului operațional emis de ANRMAP invocate de reclamantă, întrucât ele nu țin seama de împrejurarea că, în speță, așa cum s-a argumentat anterior, de obiectul contractului ținea tocmai perioada de executare a prestațiilor, care, pentru a fi subsumate acordurilor cadru nu puteau depăși luna martie 2016, ori prestațiile convenite prin cele două contracte urmau a fi îndeplinite ulterior lunii octombrie 2016 și respectiv în anul 2017.

Aceeași concluzie se desprinde și din împrejurarea că prin publicarea anunțului de participare nr. xxxxxx/20.05.2016 reclamanta a demarat procedura de încheiere a unui acord cadru privind întreținerea curentă pe perioada 2016 - 2020, perioadă care includea și trimestrul IV 2016.

Dacă acordurile cadru nr.xx8/19.10.2015 și nr.xx7/19.10.2015 ar fi vizat și trimestrul IV 2016, este evident că noul acord cadru nu putea să reglementeze aceeași perioadă, fiind evident că reclamanta însăși, la demararea procedurilor pentru încheierea noului acord cadru a considerat că obiectul acestuia este diferit de cel al acordurilor cadru nr. xx8/19.10.2015 și nr.xx7/19.10.2015.

Față de aceste considerente, în mod corect a apreciat pârâta că aceste contracte nu pot fi subsecvente celor două acorduri cadru.

Raportat la situația de urgență în care se afla, în vederea asigurării viabilității sectoarelor de drum pe timp reclamanta avea posibilitatea legală de a asigura continuitatea serviciilor de întreținere pe timp de iarnă prin organizarea unei proceduri fără publicare prealabilă a unui anunț de participare în condițiile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „Autoritatea contractantă are dreptul de aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri; ... c) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă sau negociere competitivă nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. ... (4) în cazul prevăzut la alin. (1) lit. c), autoritatea contractantă nu are

drept de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară pentru a face față situației de urgență care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare.”.

În ceea ce privește evaluarea prejudiciului, în mod corect a reținut autoritatea pârâtă că tarifele din oferta declarată câștigătoare a S.C. X. S.R.L. erau mult mai mici decât tarifele atât din acordurile-cadru nr. xx8/19.10.2015 și xx7/19.10.2015, cât și din contractele subsecvente nr. xx6/14.10.2016 și xx7/14.10.2016 încheiate cu asocierea din care făcea parte această firmă.

Cu privire la abaterile constatate în sensul acordării vizei de control financiar preventiv la date ulterioare întocmirii contractelor subsecvente nr. xx6/14.10.2016 și nr. xx7/14.10.2016, instanța constată că sunt întemeiate măsurile dispuse de către pârâtă, având în vedere că potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv fac obiectul controlului financiar preventiv proiectele de operațiuni care vizează, în principal angajamente legale și credite bugetare sau credite de angajament, după caz, iar potrivit prevederilor punctului 3.2 din Ordinul M.F.P. nr. 923/2014 pentru aprobarea Normelor metodologice generale referitoare la exercitarea controlului financiar preventiv „controlul financiar preventiv se exercită asupra documentelor în care sunt consemnate operațiunile patrimoniale, înainte ca acestea să devină acte juridice prin aprobarea lor de către titularul de drept al competenței sau de către titularul unei competențe delegate în condițiile legii”.

Față de considerentele de fapt și de drept mai sus expuse, instanța va respinge acțiunea formulată de reclamanta Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere în contradictoriu cu pârâta Curtea de Conturi a României având ca obiect anularea Încheierii nr. x/03.10.2017 și a Deciziei nr. x/08.08.2017 emise de pârâtă.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității cererii formulate de reclamanta Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere privind anularea și suspendarea Raportului de control nr. xxxx/13.07.2017 emis de pârâta Curtea de Conturi a României instanța reține că excepția este întemeiată și urmează a fi admisă, având în vedere că raportul de control nu poate fi calificat act administrativ în definiția art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004.

Întrucât în cuprinsul raportului de control nu sunt dispuse măsuri în sarcina entității controlate, raportul de control rămâne un act de constatare, el nefiind apt, prin el însuși să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturi juridice.

În același sens sunt și dispozițiile pct. 227 din Regulamentul Curții de Conturi, potrivit cărora „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”.

În consecință, va fi respinsă ca inadmisibilă cererea de anulare și suspendare a Raportului de control nr. xxxx/13.07.2017 emis de pârâta Curtea de Conturi a României.

Având în vedere soluția pronunțată asupra fondului cauzei, cererea de suspendare a actelor administrative urmează a fi respinsă, întrucât nu s-au identificat împrejurări legate de starea de fapt și de drept care să fie de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actelor administrative atacate, ceea ce face inutilă analiza în privința existenței pagubei iminente.

8. Salarizarea funcționarilor publici din cadrul Direcției Generale a Finanțelor Publice la nivelul de salarizare al Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili. Legalitate refuz de soluționare a cererii funcționarilor publici.

- Legea nr. 71/2015
- O.U.G. nr. 83/2016, art. 1 alin. 5 ind. 1
- O.U.G. nr. 43/2016

Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, deși este subordonată Agenției Naționale de Administrare Fiscală, este o structură înființată pentru a desfășura o activitate specifică, de administrare fiscală a marilor contribuabili, aflați în sfera de competență stabilită prin ordin al președintelui Agenției, activitate care nu este desfășurată de direcțiile regionale ale finanțelor publice. Diferența de activitate a DGACM rezultă, în mod evident, din categoria contribuabililor vizați de activitățile acestora – mari contribuabili, diferența de salarizare fiind raportată la complexitatea activității în raport cu complexitatea activității contribuabililor vizați.

Faptul că atribuțiile și funcțiile celor două instituții nu sunt identice reiese și din prevederea legală expresă care stabilește modalitatea de salarizare a personalului Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili la nivelul de salarizare aferent funcțiilor din cadrul aparatului propriu al Agenției sau, după caz, din instituțiile subordonate acestuia, în cazul în care nu există funcție similară (art. 13 ind. 1 alin. 8 H.G. nr. 520/2013)

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 625/R/27 martie 2018, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința nr. 2187/CA/20.11.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal au fost respinse excepțiile prescripției și inadmisibilității acțiunii și a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantele A., B. și C. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice D..

Împotriva acestei hotărâri, reclamantele A., B. și C. au declarat recurs, în termenul legal, prin care au solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii.

În motivare, recurentele au arătat că nu au beneficiat de nivelul maxim de salarizare prevăzut de art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2016, introdus prin Legea nr. 71/2015 pentru perioada 09.04.2015-31.07.2016 față de salariile puse în plată în cadrul Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili, instituție care are ordonator comun cu Direcția Generală a Finanțelor Publice D. și același scop, îndeplinește aceleași funcții și atribuții, are același nivel de subordonare din punct de vedere financiar cu instituția în cadrul căreia au fost numite ca funcționari publici.

Totodată, recurentele au arătat că, în perioada 09.04.2015-31.07.2016, angajatorul a interpretat și aplicat greșit normele de drept material referitoare la salarizare, aspect lămurit prin Decizia nr. 23/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, iar, după 01.08.2016, art. 3 ind. 1 din O.U.G. nr. 20/2016 au statuat salarizarea personalului plătit din fonduri publice la nivel maxim pentru fiecare funcție, noțiunea de instituție publică fiind definită prin art. 3 ind. 1 alin. (1)-(3) din O.U.G. nr. 43/2016.

Recurentele au mai arătat că, potrivit prevederilor art. 13 alin. (1) H.G. nr. 520/2013 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală „Începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, se înființează în subordinea Agenției direcțiile generale regionale ale finanțelor publice, instituții publice cu personalitate juridică”. Totodată, potrivit dispozițiilor art. 13 ind. 1 H.G. nr. 520/2013, „În subordinea Agenției se organizează și funcționează Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili (DGACM), instituție publică cu personalitate juridică”. Reiese, așadar, că în subordinea ANAF, aflate la același nivel de subordonare din punct de vedere financiar, sunt atât direcțiile generale regionale ale finanțelor publice cât și Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, instituții publice cu personalitate juridică, având același scop și îndeplinind aceleași funcții și atribuții. Astfel, salarizarea ar fi trebuit să fie realizată la nivelul maxim de salarizare al funcționarilor publici cu funcții publice similare din cadrul DGAMC București.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 483 Cod de procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de la plata taxei judiciare de timbru în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (4) din O.U.G. nr. 80/2013 raportat la art. 117 din Legea nr. 188/1999 și art. 270 și 266 din Legea nr. 53/2003.

Intimata pârâtă Agenția Națională de Administrare Fiscală a formulat, în termen legal, întâmpinare (filele 28-34), prin care a solicitat respingerea cererii de recurs, ca neîntemeiată.

În motivare, intimata pârâtă a arătat că, referitor la pretențiile reclamantilor privind stabilirea salariului de bază brut conform prevederilor O.U.G. nr. 43/2016 la nivelul maxim în plată din cadrul tuturor instituțiilor sau autorităților publice aflate în subordinea aceluiași ordonator de credite, respectiv la nivelul salariului maxim aflat în plată în cadrul DGAMC, corespunzător funcției publice pe care o deține în cadrul Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice D., dispozițiile art. 3 indice 1 alin. (1) indice 3 din O.U.G. nr. 43/2016 stabilesc distinct situația în care poate fi stabilit nivelul maxim al salariului de bază. Potrivit dispozițiile art. 13 indice 1 alin. (3) și 8 din H.G. nr. 520/2013, DGAMC are ca obiect de activitate ansamblul activităților de administrare fiscală a marilor contribuabili aflați în sfera de competență stabilită prin ordin al președintelui ANAF, iar salarizarea personalului din cadrul DGAMC se stabilește la nivelul de salarizare stabilit pentru funcțiile din cadrul aparatului propriu al Agenției sau, după caz, din instituțiile subordonate acestuia, în cazul în care nu există funcții similare (conform Legii cadrul nr. 284/2010 numărul de clase de salarizare stabilit pentru funcțiile de stat este superior numărului de clase stabilit pentru funcțiile teritoriale).

Titularii posturilor aferente funcțiilor publice de stat cât și a celor teritoriale nu se află în situații similare, chiar dacă se află în subordinea aceluiași ordonator de credite și au același nivel de subordonare din punct de vedere financiar.

În drept pârâta a invocat dispozițiile Legii nr. 554/2004, ale Legii nr. 188/1999, ale O.U.G. nr. 43/2016 și ale Legii nr. 71/2015.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamantele A., B. și C., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurentele reclamante 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 de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Prin Deciziile nr. X, Y și Z din 29.07.2016 emise de Direcția Generală a Finanțelor Publice D., în baza prevederilor art. 3 indice 1 din O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, s-a stabilit cuantumul brut al salariului de bază lunar al reclamantelor, funcționari publici în cadrul acestei instituții, la nivelul maxim al funcției avute pentru funcție/grad/treaptă și gradație din cadrul direcțiilor generale ale finanțelor publice.

În ceea ce privește pretențiile reclamantelor privind stabilirea salariului de bază brut conform prevederilor O.U.G. nr. 43/2016 la nivelul maxim în plată din cadrul tuturor instituțiilor sau autorităților publice aflate în subordinea aceluiași ordonator de credite, respectiv la nivelul salariului maxim aflat în plată în cadrul DGAMC, corespunzător funcției publice pe care o deține în cadrul DGRFP D., instanța de fond a reținut că această solicitare este neîntemeiată.

Curtea reține că

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. I pct. 1 și 2 din O.U.G. nr. 43/2016, O.U.G. nr. 57/2015 a fost modificată, în sensul că a fost modificat art. 3 ind. 1 alin. (1) și, după acest alineat au fost introduse patru noi alineate, alineatele (1¹) - (1⁴), norme care au următorul cuprins: „(1) Prin excepție de la prevederile art. 1 alin. (1), începând cu luna august 2016, personalul plătit din fonduri publice care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază/indemnizațiilor de încadrare, aferent unui program normal al timpului de muncă, mai mic decât cel stabilit în plată la nivel maxim pentru fiecare funcție, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție sau în specialitate, după caz, va fi salarizat la nivelul maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare din cadrul instituției sau autorității publice respective, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

(1¹) Sintagma "fiecare funcție" prevăzută la alin. (1) reprezintă funcțiile prevăzute în aceeași anexă, capitol, literă, număr și număr curent în Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare.

(1²) În aplicarea prevederilor alin. (1), pentru stabilirea nivelului maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare din cadrul instituției sau autorității publice respective, se iau în considerare numai drepturile salariale prevăzute în actele normative privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice și nu se includ drepturile stabilite sau recunoscute prin hotărâri judecătorești.

(1³) În aplicarea prevederilor alin. (1), 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.

În acord cu prima instanță, Curtea constată că, pentru a fi aplicate aceste norme, este necesar ca funcționarii publici din cadrul direcțiilor regionale ale finanțelor publice să îndeplinească aceleași funcții și atribuții cu instituția publică la care se raportează, cerință care nu este îndeplinită în cauză.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 13 alin. (1) și 6 HG nr. 520/2013, „(1) Începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, se înființează în subordinea Agenției direcțiile generale regionale ale finanțelor publice, instituții publice cu personalitate juridică. (...) (6) Directorul general al direcției generale regionale a finanțelor publice are calitatea de ordonator terțiar de credite”.

Potrivit dispozițiilor art. 13 ind. 1 HG 520/2013, „(1) În subordinea Agenției se organizează și funcționează Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, instituție publică cu personalitate juridică, cu buget propriu, prin preluarea atribuțiilor și a activității corespunzătoare din cadrul aparatului propriu al Agenției. (3) Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili are ca obiect de activitate ansamblul activităților de administrare fiscală a marilor contribuabili aflați în sfera de competență stabilită prin ordin al președintelui Agenției. (6) Directorul general al Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili are calitatea de ordonator terțiar de credite”.

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă că Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, deși este subordonată Agenției Naționale de Administrare Fiscală, este o structură înființată pentru a desfășura o activitate specifică, de administrare fiscală a marilor contribuabili, aflați în sfera de competență stabilită prin ordin al președintelui Agenției, activitate care nu este desfășurată de direcțiile regionale ale finanțelor publice. Diferența de activitate a DGACM rezultă, în mod evident, din categoria contribuabililor vizați de activitățile acesteia – mari contribuabili, diferența de salarizare fiind raportată la complexitatea activității în raport cu complexitatea activității contribuabililor vizați.

Faptul că atribuțiile și funcțiile celor două instituții nu sunt identice reiese și din prevederea legală expresă care stabilește modalitatea de salarizare a personalului Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili la nivelul de salarizare aferent funcțiilor din cadrul aparatului propriu al Agenției sau, după caz, din instituțiile subordonate acesteia, în cazul în care nu există funcție similară (art. 13 ind. 1 alin. 8 H.G. 520/2013).

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurențele reclamante A., B. și C. împotriva sentinței civile nr. 2187/CA/20.11.2017 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,

9. Proces-verbal de cercetare a evenimentului întocmit de Inspectoratul Teritorial de Muncă. Noțiunea de accident colectiv. Condiții. Nelegalitate parțială.

- art. 31 lit. d) din Legea nr. 319/2006

În clasificarea oferită de dispozițiile art. 31 din Legea nr. 319/2006, se realizează o împărțire a accidentelor de muncă în raport cu două criterii ce trebuie întrunite cumulativ, urmările produse și numărul persoanelor accidentate: a) accidente care produc incapacitate temporară de muncă de cel puțin 3 zile calendaristice; b) accidente care produc invaliditate; c) accidente mortale; d) accidente colective, când sunt accidentate cel puțin 3 persoane în același timp și din aceeași cauză.

Așadar, chiar și în situația în care sunt accidentate cel puțin 3 persoane, pentru a fi în prezența unui accident colectiv, vătămarea suferită de fiecare dintre acestea trebuie să reprezinte accident de muncă, în sensul dat de dispozițiile Art. 5 lit. g): vătămarea violentă a organismului, precum și intoxicația acută profesională, care au loc în timpul procesului de muncă sau în îndeplinirea îndatoririlor de serviciu și care provoacă incapacitate temporară de muncă de cel puțin 3 zile calendaristice, invaliditate ori deces;

Câtă vreme vătămarea suferită de cea de-a treia persoană nu a antrenat o incapacitate de muncă, aceasta nu se încadrează în categoria accidentelor de muncă și prin urmare nu este îndeplinită condiția de minim 3 persoane accidentate, pentru a fi în prezența unui accident colectiv de muncă.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 1235/R/12 iunie 2018, M.C.

Asupra recursurilor de față:

Prin cererea înregistrată în 06.02.2017 pe rolul Tribunalului Mureș, reclamanta S.C. A. S.A. a solicitat în contradictoriu cu pârâțul Inspectoratul Teritorial de Muncă B. anularea parțială a procesului-verbal de cercetare a evenimentului nr. 31 CCSSM din 15.06.2016.

Sunt vizate:

1- subsecțiunea id)- „descrierea detaliată a modului în care s-a produs evenimentul și capitolul l) pct. 2 – Alte cauze care au concurat la producerea evenimentului, respectiv mențiunile referitoare la „materialul inadecvat sau avariat al sticlei vizorului” drept una dintre cauzele probabile ce au contribuit la producerea evenimentului, conform concluziilor comisiei, apoi, „expunerea la forțe mecanice pare a fi improbabilă în comparație cu expunerea la șoc termic” și „ sticla vizorului pus la dispoziție de A. S.A. nu era suficient de sigură pentru a rezista la solicitările la care a fost expusă în ziua evenimentului”

2- Capitolul k) „Cauza producerii evenimentului, reprezentată de „funcționarea necorespunzătoare a noilor echipamente montate în cadrul procesului de retehnologizare a instalației convenționale de uree”

3- pct. 1) din Capitolul m) „Alte constatări făcute cu ocazia evenimentului”, „între firmele implicate în pornirea instalației. C. A.S. D. și A. nu există o coordonare suficientă pentru lucrările care se execută la locul de muncă în care a avut loc evenimentul”

4- menționarea reclamantei în Capitolul n) printre persoanele răspunzătoare de încălcarea reglementărilor legale din Capitolele k), l) m);

5- sancțiunile aplicate reclamantei prin Capitolul o) „sancțiuni contravenționale aplicate”;

6 - Capitolul q) „Caracterul accidentului” constatarea caracterului colectiv

7 - măsurile dispuse în sarcina sa prin Capitolul s).

Prin sentința nr. 78/22.01.2018 pronunțată de Tribunalul Mureș - Secția contencios administrativ și fiscal, a fost admisă în parte cererea formulată de reclamanta S.C. A. S.A. în contradictoriu cu Inspectoratul Teritorial de Muncă B. și a fost anulat procesul-verbal de cercetare nr. 31/CCSSM/15.06.2016 emis de pârâtă, în ceea ce privește caracterul colectiv al accidentului menționat la pct. q. A fost menținut în rest procesul-verbal.

Împotriva acestei sentințe, dar și a încheierilor de ședință din 20.09.2017 și 11.12.2017, în termen legal, a declarat recurs reclamanta, criticând soluția primei instanțe ca nelegală, pentru următoarele motive:

Instanța și-a însușit în integralitate poziția părâtei, fundamentându-și soluția pe aceleași temeuri juridice și probe ca cele invocate de ITM B., conferindu-le aceeași interpretare. Procedând astfel, instanța a pronunțat o hotărâre cu aplicarea greșită a normelor de drept material și cu încălcarea normelor de procedură civilă, întrucât nu cuprinde motivele pentru care a înțeles să respingă argumentele reclamantei, hotărârea fiind nemotivată, iar în unele cazuri, motivată contradictoriu.

În ceea ce privește nelegalitatea încheierilor recurate, arată că a depus la termenul de judecată din 20.09.2017 două rapoarte de expertiză extrajudiciară pe care a solicitat să fie încuviințate ca expertize sau ca punct de vedere al unui specialist, conf. art. 330 Cod de procedură civilă, iar în subsidiar ca înscrisuri, de asemenea, a solicitat ascultarea în ședință a expertului E.- inginer chimist pe segmentul siguranței și fiabilității procesului de uree, pentru lămurirea rapoartelor.

Arată recurenta că nelegal s-a dispus decăderea sa din dreptul de a propune rapoartele de expertiză extrajudiciare, întrucât prin cererea introductivă, reclamanta a solicitat atât administrarea probei cu expertiza tehnică sau opinia unui specialist, cât și pe cea a probei cu înscrisuri, în termenul prevăzut de art. 194 lit. e) coroborat cu art. 254 alin.1 Cod de procedură civilă. Instanța însă a calificat rapoartele de expertiză extrajudiciare ca fiind probe noi, a condiționat încuviințarea acestora de acordul părâtului și a constatat decăderea din dreptul de a le administra.

În ceea ce privește ascultarea în ședința de judecată a expertului/specialistului E., încheierile recurate conțin o motivare contradictorie, întrucât s-a respins cererea ca nefiind utilă, cu motivarea că opinia expertului fusese deja exprimată în scris, deși însăși instanța a reținut că domeniul de interes este unul extrem de specializat și excepțional; încheierile încalcă regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, fiind încălcat dreptul la apărare, principiul legalității desfășurării procesului civil și rolul judecătorului în aflarea adevărului, întrucât era necesar pentru soluționarea judicioasă a cauzei, ca împrejurările de natură tehnică să fie lămurite.

Referitor la nelegalitatea sentinței recurate, arată că aceasta este dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, nu cuprinde motivele pe care se întemeiază anumite soluții, respectiv cuprinde motive contradictorii și este dată cu încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

În ceea ce privește cauzele producerii accidentului, arată recurenta că nelegal instanța nu a calificat conduita numitului F. de a se apropia prea mult de vizor pentru a urmări procesul, intrând într-o zonă interzisă, ca fiind cauza principală a producerii evenimentului, ci doar o cauză concurentă. Reținând că apropierea acestuia de vizor ar fi fost o necesitate în raport de urmărirea procesului, acesta fiind rolul vizorului, instanța a interpretat greșit prevederile art. 5.16 (4) și (5) din Instrucțiunile proprii SSM ale C., potrivit cărora *când conductele se află sub presiune, personalul nu are voie să atingă conducta aproape de îmbinări și trebuie să stea departe de îmbinări; la începerea testelor, este interzisă staționarea în apropierea echipamentelor.*

De asemenea, prevederile art. 22 din Legea nr. 319/2006 sunt în sensul că fiecare lucrător trebuie să-și desfășoare activitatea în conformitate cu instrucțiunile primite din partea angajatorului, astfel încât să nu se expună la pericol de accidentare sau îmbolnăvire profesională, din interpretarea sistematică și literală a normelor invocate rezultând caracterul imperativ al interdicției stabilite de C. lucrătorilor săi de a nu sta în proximitatea echipamentelor la începerea testelor și în situațiile în care conductele sunt sub presiune. Având în vedere că vizorul se afla amplasat pe o conductă care era sub presiune, ba chiar fuseseră identificate probleme de suprapresiune, iar procesul putea fi urmărit ușor și de la distanță, considerentele instanței cu privire la necesitatea lucrătorului de a se apropia de vizor sunt total lipsite de fundament. Dacă acesta nu s-ar fi aflat în zona respectivă, jetul de condens nu l-ar fi lovit nici pe el în mod direct și nici nu ar fi ricoșat în colegul lui.

În mod nelegal, mai susține recurenta, instanța a achiesat la poziția procesuală a ITM și a considerat rezistența scăzută a sticlei vizorului ca fiind o cauză concurentă la producerea evenimentului, sub acest aspect hotărârea fiind nemotivată, respectiv motivată în contradictoriu, întrucât nu au fost arătate motivele pentru care au fost înlăturate argumentele și probele reclamantei.

În Raportul de expertiză extrajudiciară referitor la „Analiza incidentelor la punerea în funcțiune”, a fost identificată drept cauză concurentă producerii evenimentului funcționarea necorespunzătoare a noilor echipamente, spargerea vizorului fiind un efect al acestei cauze concurente. Instanța a făcut abstracție de constatările din cadrul acesteia, ce identificau abateri grave săvârșite de executant pe parcursul procedurii punerii în funcțiune a pompei de topitură.

De asemenea, constatările făcute de comisia internațională de experți în Raportul de expertiză extrajudiciară referitor la „Analiza riscului cu privire la vizor”, ce se coroborează cu raportul privind ancheta evenimentului, procesul-verbal de cercetare și cu rezultatul testului Giordano au demonstrat că principalele amenințări pentru siguranța vizorului în faza de testare a noii instalații au fost stresul mecanic și suprapresiunea din interiorul conductei de aspirație, generată de funcționarea necorespunzătoare a noilor echipamente, motivul real care a determinat spargerea vizorului fiind șocul mecanic generat de fluctuațiile mari de presiune din pompă.

Testul Giordano a arătat că mostra de sticlă doar s-a crăpat fiind menținută la temperatura constantă de 250 grade Celsius timp de 4 ore, fiind illogic să se accepte ideea că sticla vizorului s-ar fi sfărâmat complet la temperatura de doar 90 grade Celsius la care se efectuau testările. În plus, vizorul era perfect funcțional din anul 2014, iar anterior, sticla vizorului nu a fost niciodată spartă în timpul producției normale de topitură de uree.

Din coroborarea tuturor probelor, rezultă că spargerea vizorului a fost determinată de forțe mecanice, iar nu de rezistența scăzută a sticlei la temperatura la care a fost expusă.

Cu toate că instanța a încuviințat din oficiu raportul privind „Analiza incidentelor la punerea în funcțiune”, nu a valorificat nici o constatare din acesta, reținând că acesta nu ar fi relevant pentru că avea ca obiectiv determinarea criticabilității barierei de protecție disponibile în timpul punerii în funcțiune, în 2016, și de a recomanda alte bariere de protecție de luat în considerare de către reclamantă.

În ceea ce privește reținerea drept cauză a producerii accidentului coordonarea insuficientă între cele trei societăți implicate în proiectul de modernizare, susține recurenta că instanța a aplicat greșit normele din Convenția SSM anexă la Contractul de execuție, respectiv Instrucțiunile de siguranță și operare și a schimbat înțelesul procesului-verbal de cercetare, săvârșind prin exces de putere o ingerință nepermisă în conținutul actului administrativ, prin motivarea acestei presupuse insuficiente coordonări, deși procesul-verbal nu face referire la nici un element de natură să susțină această constatare.

Astfel, instanța a reținut trunchiat normele din Instrucțiunile de siguranță; acestea prevăd că lucrătorii C. nu sunt autorizați să manipuleze în mod independent nici un echipament din instalația de uree, singura excepție fiind aceea când intervenția imediată este necesară pentru prevenirea incendiilor, a exploziilor, eliminarea situațiilor periculoase ce pot duce la accidentare. Rațiunea acestei prevederi constă în a acorda o exclusivitate de principiu beneficiarei A. de a întreprinde diferite acțiuni cu privire la echipamente, tocmai în considerarea faptului că instalația modernizată era parte integrantă dintr-o instalație preexistentă, mult mai amplă, a cărei funcționare era cel mai bine cunoscută de proprietarul acesteia.

Fapta lui F. de a se apropia de vizorul montat pe conductă nu se încadrează în situațiile care ar fi presupus autorizația prealabilă a A., fiind contrară și instrucțiunilor proprii ale angajatorului său, care îi interziceau expres să se apropie de conducte când acestea se aflau sub presiune.

Convenția SSM impune în Secțiunea 1 –Obligații comune, ca fiecare parte contractantă să asigure respectarea reglementărilor legale privind securitatea și sănătatea în muncă referitor la activitatea și personalul propriu, fără să poată transfera în nici un fel aceste responsabilități către cealaltă parte contractantă. În contextul în care angajații A. nu au fost implicați în eveniment, reclamanta nu poate răspunde pentru salariații executantului și a licențiatorului.

De asemenea, Secțiunea 2.3 –Obligațiile executantului, prevăd că după efectuarea instruirii și asigurării personalului propriu cu echipamentul corespunzător, executantul răspunde integral de securitatea și sănătatea în muncă a lucrătorilor în zona de lucru, pe toată perioada desfășurării lucrărilor. Executantul va fi răspunzător, în caz de evenimente, accidente și pentru orice nerespectare a măsurilor prevăzute și aduse la cunoștință.

Arată recurenta că și-a îndeplinit obligația de a efectua instruirea generală și cea specifică față de toți lucrătorii societăților implicate în proiectul de modernizare, precum și instruirea personală a tuturor celor 3 persoane implicate în eveniment.

Prin Anexa A la contractul de execuție, C. și-a asumat toate atribuțiile din domeniul securității și sănătății în muncă cu privire la salariații aflați în zona de lucru.

Un al treilea set de critici se referă la faptul că procesul-verbal de cercetare a stabilit angajarea răspunderii A., chiar în lipsa unor raporturi de muncă dintre aceasta și victime.

Arată recurenta că prin întâmpinarea depusă în dosarul de fond, ITM a pretins că răspunderea acesteia a fost angajată prin raportare la proprii angajați, care se aflau și ei la fața locului în momentul producerii evenimentului, deși în procesul-verbal nu există o astfel de motivare, iar cercetarea nu s-a efectuat cu privire la angajații A.. Față de această apărare, reclamanta a formulat o cerere adițională prin care a solicitat primei instanțe anularea parțială a procesului-verbal de cercetare pentru motivul suplimentar al nemotivării actului administrativ contestat, întrucât nici din conținutul acestuia și nici din cercetarea efectuată în prealabil nu a reieșit că reclamanta a fost considerată răspunzătoare prin raportare la proprii angajați.

Prin sentința recurată, instanța a reținut în considerente de ce se impune angajarea răspunderii A. pentru producerea evenimentului, chiar și în lipsa calității sale de angajator față de lucrătorii implicați, practic instanța încercând să motiveze în locul ITM B. actul administrativ contestat, însă o face în mod contradictoriu cu susținerile pârâtei din întâmpinare, schimbând înțelesul actului juridic dedus judecății.

Deși instanța a reținut că pentru a constata încălcarea dispozițiilor Legii nr. 319/2006, premisa angajării răspunderii nu este dată de existența unui raport de muncă între persoanele răspunzătoare și cele implicate în accidentul de muncă, recurenta critică acest aspect, susținând că din interpretarea art.1 alin.3, art.5 lit. a) și art. 6 din Legea nr. 108/1999 pentru înființarea și organizarea Inspecției Muncii și art.114 din Normele metodologice, rezultă că orice cercetare efectuată de ITM nu se poate concretiza prin antrenarea răspunderii unei persoane care are calitatea de terț față de raportul de muncă în executarea căruia s-a produs accidentul de muncă.

A. nu a deținut niciodată raporturi de muncă cu victimele evenimentului, întrucât nu îi erau subordonate, nu erau remunerate direct de A., nu prestau o activitate cu caracter de continuitate, nu există contract individual de muncă încheiat cu aceștia, în acest sens fiind atât practica instanțelor naționale, cât și a CJUE (Cauza C-232/09 Danosa, cauza C-66/85 Lan Baden Wurttemberg), așa încât nu putea fi subiect activ al contravențiilor reglementate de Legea nr. 319/2006 și nu i se puteau aplica sancțiuni contravenționale.

În mod contradictoriu, deși instanța reține că nu are competențe pentru a analiza legalitatea aplicării sancțiunilor indicate în procesul-verbal, a analizat legalitatea atragerii răspunderii A., aspect care ține de temeinicia sancțiunilor aplicate.

Prin întâmpinare la recursul formulat de reclamantă, intimata-pârâtă ITM B. a solicitat respingerea recursului declarat de reclamanta S.C. A. S.A. în principal ca tardiv, iar în subsidiar ca nefondat (fl. 77-100 ds. CA Tg.Mureș).

Pe cale de excepție, invocă tardivitatea introducerii recursului de către reclamantă.

Pe fondul cauzei, ITM a arătat că cele două încheieri atacate sunt temeinice și legale, instanța de fond respingând în mod temeinic proba cu expertiza extrajudiciară, întrucât nu a fost propusă prin cererea de chemare în judecată iar ITM B. s-a opus în mod expres administrării acestei probe. Cele două rapoarte, care în final au fost încuviințate din oficiu, nu pot fi considerate rapoarte de expertiză extrajudiciară, întrucât nu au fost realizate de persoane care au calitatea de expert tehnic extrajudiciar sau de expert tehnic judiciar dobândită în conformitate cu prevederile O.G. nr. 2/2000; de asemenea, acestea nu se încadrează nici în categoria specialiștilor prevăzuți la art. 13 din O.G. nr. 2/2000.

Referitor la ascultarea expertului E., inginer chimist pe segmentul siguranței și fiabilității procesului de uree, instanța a respins în mod întemeiat această cerere ca nefiind utilă, având în vedere că acesta și-a exprimat în scris opinia în cele două rapoarte. Ascultarea expertului se impunea a fi respinsă și datorită raporturilor de colaborare pe care acesta a avut-o cu S.C. A. S.A..

În vederea cercetării accidentului, inspectorul de muncă a solicitat expertizarea cioburilor rezultate din spargerea vizorului și efectuarea unei cercetări interne de către o echipă compusă din experți de la cele trei societăți implicate în eveniment, în urma cărora a rezultat raportul privind ancheta asupra incidentului A. din 18.02.2016, întocmit, asumat și semnat de specialiști ai celor trei societăți implicate și raportul de încercare nr. 332347 al institutului Giordano care a arătat că niciuna dintre cele două mostre expertizate nu îndeplinește cerințele DIN 7080.

Inspectorul de muncă și-a întemeiat constatările pe acest raport, așa încât admiterea unei noi expertize care să demonteze ceea ce au stabilit chiar reprezentanții reclamantei este lipsită de temei și nu poate fi admisă. Inspectorul de muncă care a făcut cercetarea evenimentului este o persoană avizată, care s-a deplasat la fața locului, a luat declarații de la persoanele implicate, de la martori, a stabilit detaliat împrejurările în care a avut loc evenimentul.

Potrivit art. 13 lit. q) din Legea nr. 319/2006, A. avea obligația de a asigura echipamente de muncă fără pericol pentru sănătatea și securitatea lucrătorilor, respectiv avea obligația să asigure o sticlă a vizorului care să reziste la temperaturile minime și maxime, la presiunile minime și maxime precum și la șocurile care se puteau crea în respectiva instalație pe parcursul testelor efectuate. Din moment ce aceasta s-a spart, este clar că nu era corespunzătoare, fapt ce face inutilă administrarea probei cu expertiză tehnică.

În ceea ce privește criticile pe fondul cauzei, arată intimata-pârâtă că acestea sunt neîntemeiate, întrucât prima instanță a argumentat în mod detaliat atât în drept cât și în fapt soluțiile cu privire la fiecare cerere a reclamantei.

Vizorul spart în timpul evenimentului face parte din instalația veche, iar înlocuirea sticlei acestuia nu a fost cuprinsă în proiectul de modernizare. A. nu a putut dovedi că o anumită documentație tehnică a fost folosită la achiziția sticlei vizorului, care să dovedească caracteristicile tehnice ale sticlei, respectiv dacă aceasta ar corespunde anumitor parametri tehnici. În timpul testării instalației, funcționarea a fost atipică (șocuri mecanice și termice), ceea ce a dus la suprasolicitarea sticlei vizorului, sticlă care a cedat, fiind calitativ inferioară, conform testului efectuat la Institutul Giordano din Italia.

Din compararea fotografiilor din Raportul de încercare al Institutului Giordano cu fotografiile din raport privind ancheta evenimentului, rezultă că sticla vizorului s-a spart mai degrabă ca urmare a șocului termic decât a șocului mecanic. Apropierea d-lui F. de sticla vizorului nu poate fi considerată o posibilă cauză a spargerii acestuia, în condițiile în care nu se poate dovedi un contact al ochelarilor sau al căștii cu sticla vizorului.

În mod corect s-a stabilit de ITM B. drept cauză a producerii evenimentului, funcționarea necorespunzătoare a noilor echipamente montate în cadrul procesului de re tehnologizare a instalației convenționale de uree, impredictibilitatea noii instalații producând șocuri termice și mecanice asupra sticlei vizorului.

În ceea ce privește constatările de la Capitolul m) din procesul-verbal, arată că planul zilnic și modalitățile de comunicare și intervenție în caz de avarie pentru orice variantă de lucru nu au fost întocmite în scris în ședința tehnică din dimineața zilei în care s-a produs evenimentul. Nu a fost întocmit niciun document și nu a fost implicat compartimentul SSM, astfel încât nu s-au luat măsurile SSM necesare pentru a se elimina sau reduce riscurile apărute în urma comportării imprevizibile a condensului pompat.

Dovezi ale responsabilității recurente în activitatea care se desfășura în ziua evenimentului sunt și că A. a numit un coordonator cu atribuții în materie de SSM, că la locul de muncă lucrau și angajați ai A. și că, după producerea evenimentului, a fost întocmită o procedură care să asigure coordonarea, cooperarea și informarea eficientă între cele trei societăți implicate în eveniment.

Au fost sancționate cu amenzi pentru nerespectarea art. 7 alin. (5) și art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 319/2006, și celelalte două societăți implicate în eveniment, care nu au contestat procesele-verbale de contravenție.

Chiar dacă A. nu are calitatea de angajator pentru victimele evenimentului, unitatea este răspunzătoare de încălcarea reglementărilor legale din capitolele k), l) și m) din Procesul-verbal de cercetare. În ședințele tehnice din dimineața zilei respective nu s-au stabilit măsurile de protecție ce trebuiau luate cu ocazia testelor și nu a fost implicat și compartimentul SSM; sticla vizorului pus la dispoziție nu era suficient de sigură, nu a existat planul zilnic și modalitățile de comunicare și intervenție în caz de avarie.

Prin Încheierea nr. 76/CC/24.04.2018, s-a dispus scoaterea cauzei de pe rolul Curții de Apel Tg. Mureș și înaintarea dosarului la Curtea de Apel Brașov, ca urmare a admiterii de către ÎCCJ a cererii de strămutare formulate de petenta A..

Prin răspunsul la întâmpinare (fl. 11-24 ds. CA Brașov), recurenta-reclamantă A. S.A. a solicitat respingerea excepției tardivității introducerii recursului propriu, arătând totodată că, suplimentar față de susținerile din cererea de recurs, a solicitat primei instanțe administrarea probei cu expertiză tehnică fără a distinge între expertiza tehnică judiciară și cea extrajudiciară, solicitarea de probe înglobând ambele tipuri de expertiză.

Pe fond a arătat că vizorul din speță era perfect funcțional din anul 2014 și nu a mai fost spart decât o singură dată, în anul 2007, pe parcursul unei revizii, în timpul curățării separatorului cu apă foarte rece, vizorul fiind încă încălzit cu abur. Vizorul nu s-a spart niciodată în timpul producției normale de topitură de uree. Chiar dacă, prin absurd, sticla vizorului ar fi avut o calitate proastă, era în sarcina executantului C. S.A. înlocuirea acelor componente care nu ar fi avut capacitatea să îndeplinească performanțele cerute de instalația modernizată.

În ceea ce privește presupusa insuficientă coordonare dintre cele trei societăți implicate în eveniment, arată că această susținere este contrazisă de înscrisurile aflate în dosarul de cercetare, în anexele 6-16. Nu era necesar a întocmi vreun înscris înainte de începerea lucrărilor de testare din fiecare dimineață, obligația pretins încălcată nefiind prevăzută nici de lege, nici de cele agreeate de părți pe linie de SSM, întrucât executantul C. și-a asumat obligația contractuală de a lua toate măsurile de securitate și sănătate în muncă ori de câte ori se va dovedi necesar pe parcursul desfășurării lucrărilor.

A. nu are calitatea de angajator al niciunuia dintre cei trei salariați implicați în accidentul de muncă.

În ceea ce privește obligația de a asigura echipamente corespunzătoare de muncă, arată că, deși în fața instanței, ITM susține că spargerea vizorului este însăși cauza producerii evenimentului, prin procesul-verbal, pârâta descrie spargerea vizorului ca fiind un simplu efect generat de fluctuațiile de presiune, nivel și inducerea de trepidații și vibrații puternice în traseele aferente. În al doilea rând, chiar dacă vizorul nu făcea parte din noua instalație, aceasta nu funcționa în mod independent de noile componente, orice neregularități în funcționarea noilor echipamente răsfrângându-se și asupra rezistenței sticlei vizorului. Obligația depistării și remedierii oricăror neconformități incumbă profesionistului C., așa cum rezultă din dispozițiile art. 2.4.2.1. și art. 4.1. din Contractul de execuție.

Împotriva sentinței nr. 78/22.01.2018 a declarat *recurs* și pârâta Inspectoratul Teritorial de Muncă B., prin care a solicitat casarea în parte a hotărârii atacate în sensul respingerii în totalitate a cererii A. și menținerea Procesului-verbal de cercetare a evenimentului nr.31/CCSSM/15.06.2016 și în ceea ce privește caracterul de accident colectiv menționat în cap.q).

Potrivit art. 31 lit. d) din Legea nr. 319/2006, accidentele de muncă se clasifică, în raport cu urmările produse și cu numărul persoanelor accidentate, în: d) accidente colective, când sunt accidentate cel puțin 3 persoane în același timp și din aceeași cauză, iar potrivit pct. 8 al art. 2 din H.G. nr. 1425/2006, accident colectiv-accidentul în care au fost accidentate cel puțin 3 persoane, în același timp și din aceleași cauze, în cadrul aceluiași eveniment.

Așa cum reiese din procesul-verbal de cercetare, în urma evenimentului au fost accidentate 3 persoane, respectiv F. care a suferit un accident de muncă mortal, G. care a suferit

un accident de muncă cu incapacitate temporară de muncă și H. care a suferit un accident ușor, fiind îndeplinite condițiile privind accidentul colectiv de muncă, întrucât acestea nu fac referire la tipul de accident suferit de fiecare dintre cele trei persoane.

Chiar dacă am admite că H. ar fi suferit un accident ușor în sensul prevăzut de art. 5 lit. q) din Legea nr. 319/2006, caracterul accidentului este tot colectiv, întrucât acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Prin *întâmpinarea* la recursul ITM B. (fl.59-63 ds. CA Brașov), recurenta-reclamantă A. a solicitat respingerea recursului, arătând că numai doi din cei trei ingineri prezenți la locul producerii evenimentului au suferit urmări care întrunesc condițiile legale pentru a fi înregistrate și evidențiate ca accidente de muncă. Din definiția accidentului de muncă, prevăzută la art. 5 lit. g) din Legea nr. 319/2016, rezultă că accidentul de muncă presupune existența unei vătămări violente a organismului lucrătorului sau a unei intoxicații acute profesionale, suferința să fie ivită în timpul procesului de muncă sau în îndeplinirea îndatoririlor de serviciu și să fi provocat fie incapacitatea temporară de muncă de cel puțin trei zile calendaristice, fie invaliditate, fie decesul acestuia.

În cazul d-nei H., a fost necesară doar aplicarea unei alifii și a unui pansament local pe glezna dreaptă, nefiind îndeplinite două din cele trei condiții pentru existența accidentului de muncă: nu a existat o vătămare violentă a organismului, nu s-a înregistrat un caz de incapacitate temporară de muncă de cel puțin 3 zile în situația acesteia.

Dispozițiile art. 31 lit. d) din Legea nr. 319/2006 care reglementează accidentul colectiv nu face distincție între tipurile de accidente suferite, motiv pentru care și accidentul suferit de d-na H. ar trebui să fie luat în considerare. Accidentele ușoare nu intră în noțiunea de accident de muncă, având o reglementare separată și un regim juridic distinct. Prin referirea expresă la accidentele de muncă în conținutul normei de la art. 31 din Legea nr. 319/2006, legiuitorul a realizat o distincție, pentru a nu fi incluse în această clasificare și alte tipuri de accidente decât cele de muncă, cum ar fi accidentele ușoare. Chiar Inspecția Muncii, în răspunsul nr. 767/SLCA/15412/13.10.2016 prin care a răspuns la plângerea prealabilă depusă de A., a reținut că evenimentul este considerat accident colectiv pentru că a afectat mai multe persoane, dar nu este accident colectiv de muncă deoarece afectarea sănătății pe care a suferit-o d-na H. nu întrunește condițiile legale pentru a fi declarată accident de muncă.

În faza procesuală a recursului s-a încuviințat proba cu înscrisuri constând în cele două rapoarte de expertiză extrajudiciare depuse în dosarul de fond.

Prin încheierea din data de 29.05.2018, curtea a respins excepția tardivității recursului formulat de reclamantă, pentru motivele arătate în cuprinsul încheierii.

Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, a probelor administrate și a dispozițiilor legale incidente în cauză, curtea reține următoarele:

Cu ocazia evenimentului din 18.02.2016 din incinta sediului A. la instalația de uree, soldat cu moartea unei persoane și rănirea alteia, s-a dispus, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 319/2006 a securității și sănătății în muncă, cercetarea acestuia, ocazie cu care s-a întocmit procesul-verbal de cercetare nr. XX/CCSSM/15.06.2016 (f.184, vol. al II-lea).

Tribunalul Mureș a anulat în parte procesul-verbal de cercetare nr. XX/CCSM/15.06.2016, în ceea ce privește caracterul colectiv al accidentului și a menținut celelalte prevederi, respingând criticile de nelegalitate invocate de reclamantă.

Cu privire la cauzele producerii evenimentului, s-a reținut că, în mod corect, inspectorii au stabilit drept cauză a producerii evenimentului funcționarea necorespunzătoare a instalației, apoi drept cauze concurente conduita lucrătorului F. care s-a apropiat de vizor, precum și lipsa de siguranță a sticlei vizorului.

În ceea ce privește prima cauză reținută de inspectorii, deși referirea este la funcționarea necorespunzătoare a noilor echipamente, în nici un moment din cuprinsul procesului-verbal nu rezultă că s-ar fi avut în vedere producerea evenimentului pe fondul unei funcționări normale, obișnuite, tipică procesului de producție pentru care era proiectată instalația.

În privința cauzei concurente reprezentate de intervenția independentă și neconformă prevederilor SSM relevante ale angajatului C. S.A. dl F., în opinia reclamantei, cauza unică pe

care trebuia să o rețină procesul-verbal de cercetare a evenimentului, instanța a reținut că apropierea acestuia de vizor era o necesitate în raport de urmărirea procesului, în lipsa altor mijloace de a-l urmări nemijlocit, acesta fiind de altfel rolul vizorului.

Cu referire la cea de-a doua cauză concurrentă a producerii evenimentului, concluzia inspectorilor că sticla vizorului pusă la dispoziție de A. nu era suficient de sigură pentru a rezista la solicitările la care a fost expusă în ziua evenimentului este întemeiată pe o serie de elemente prezentate în procesul-verbal al cercetării.

În privința motivelor de nelegalitate în legătură cu concluzia enunțată la cap. m) al procesului verbal de cercetare, aceea că „nu există o coordonare suficientă pentru lucrările ce se execută la locul de muncă în care a avut loc evenimentul, contrar prevederilor Legii securității și sănătății în muncă nr. 319/2006”, fiind indicate dispozițiile art. 7 (5), s-a reținut că în procesul-verbal la descrierea modului în care s-a produs evenimentul (pag. 9 a procesului-verbal) s-a menționat că, în ședința din dimineața zile de 18.02.2016 specialiști C. S.A. și D. și cei de la investiții din cadrul A. S.A. au discutat punctele ce trebuie soluționate până la pornirea preconizată pentru ora 13-14., între care și funcționarea defectuoasă a pompelor de topitură. Managerul de proiect a solicitat șefului de secție retestarea fazei de evaporare, care a fost de acord după consultări cu șeful de instalație. Pentru realizarea manevrelor, în sprijinul echipei de specialiști străini au fost desemnați din partea A. șeful de formație I. și operatorul de evaporare J., participând și managerul de proiect și un reprezentat al serviciului de investiții.

În privința punctului vi) s-a reținut lipsa caracterului colectiv al accidentului de muncă, numai în această privință impunându-se admiterea cererii și anularea procesului-verbal de cercetare, nefiind conformă cu dispozițiile legale menționate.

În privința nelegalității procesului-verbal de cercetare pe fondul nemotivării acestuia din perspectiva reținerii răspunderii societății reclamante, în raport de implicarea propriilor angajați în eveniment, fără să fie făcute referiri la aceștia, motive completate prin cererea din 12.06.2017 (f.64 vol. al IV-lea) instanța a reținut că sunt neîntemeiate, întrucât evenimentul este în legătură directă cu decesul unei persoane, rănirea celei de-a doua, iar rezultatul cercetării unui astfel de eveniment se consemnează într-un proces-verbal. Nu se putea ignora situația faptică, izolarea din cercetare a existenței unei părți implicate în eveniment, doar pentru că aceasta nu este angajator în raport de cei vătămați.

Referitor la motivele de recurs invocate de reclamanta A. S.A., acestea nu sunt fondate, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește motivul de recurs privind nemotivarea hotărârii (art. 488 pct. 6 Cod de procedură civilă: casarea unei hotărâri se poate cere când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei), susține recurenta că instanța și-a însușit în integralitate poziția părâtei, fundamentându-și soluția pe aceleași temeuri juridice și probe ca cele invocate de ITM B., cărora le-a conferit aceeași interpretare, însă curtea reține că această critică nu este întemeiată.

Instanța de fond nu a achiesat la poziția părâtei ITM, ci a subliniat faptul că procesul-verbal de cercetare atacat se fundamentează în mare măsură pe Raportul privind ancheta asupra incidentului, întocmit de o comisie din care au făcut parte și 4 reprezentanți ai reclamantei, arătând totodată motivele pentru care concluziile acestei comisii nu pot fi înlăturate prin cele două rapoarte de expertiză extrajudiciară depuse de reclamantă.

Curtea reține că hotărârea primei instanțe este clară, concisă și convingătoare, cuprinzând în considerente argumentele pro si contra care au format, în fapt si în drept, convingerea sa cu privire la soluția pronunțată, argumente care s-au raportat atât la susținerile și apărările părților, cât și la dispozițiile legale aplicabile raportului juridic dedus judecății, permițând exercitarea corespunzătoare de către instanța superioară a atribuțiilor de control judiciar.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 pct. 5 Cod de procedură civilă, (casarea unei hotărâri se poate cere când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității), acesta a fost invocat de recurenta-reclamantă cu privire la încheierile de ședință din data de 20.09.2018 și 11.12.2017.

Arată recurenta că nelegal s-a dispus decăderea sa din dreptul de a propune ca probe rapoartele de expertiză extrajudiciare, întrucât prin cererea introductivă a solicitat atât administrarea probei cu expertiza tehnică sau opinia unui specialist, cât și pe cea a probei cu înscrisuri, în termenul prevăzut de art. 194 lit. e) coroborat cu art. 254 alin.1 Cod de procedură civilă. Instanța însă a calificat rapoartele de expertiză extrajudiciare ca fiind probe noi, a condiționat încuviințarea acestora de acordul pârâtului și a constatat decăderea din dreptul de a le administra.

Curtea reține că pentru a fi incident motivul de casare întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 5 Cod de procedură civilă, trebuie să existe încălcarea de către instanță a unor reguli de procedură, iar aceasta să determine o vătămare care n-ar putea fi înlăturată decât prin anularea actului de procedură.

Or, în prezenta cauză, se observă că nici una dintre cele două condiții nu sunt îndeplinite.

E adevărat că, prin cererea introductivă, reclamanta a solicitat încuviințarea probei cu expertiză tehnică sau opinia unui specialist, însă în absența unei precizări că proba s-ar referi la o expertiză tehnică extrajudiciară, în mod corect instanța a apreciat că cele două rapoarte de expertiză extrajudiciară exced domeniului avut în vedere de dispozițiile art. 330 și urm. Cod de procedură civilă și le-a calificat ca probe noi. În plus, rapoartele nu au fost întocmite de experți autorizați de Ministerul Justiției, aspect care le-ar fi conferit valoare probantă egală cu a expertizei judiciare, așa cum a statuat Curtea Constituțională prin decizia nr. 130/2008 în examinarea constituționalității art. 201-204 din Vechiul Cod de procedură civilă (art. 330-340 Cod de procedură civilă Nou).

Cu toate acestea, reținând că nu există experți în acest domeniu extrem de specializat și excepțional, prima instanță a încuviințat proba din oficiu, considerând-o utilă soluționării cauzei, și a analizat concluziile oferite de cele două rapoarte, așa încât nu se poate decela o atingere adusă dreptului la apărare al reclamantei, principiului legalității desfășurării procesului civil și rolul judecătorului în aflarea adevărului.

Nu au fost afectate aceste principii nici prin aceea că a fost respinsă cererea de ascultare a expertului E., câtă vreme expertiza acestuia a fost valorificată de instanță prin reținerea ca probă a celor două rapoarte de expertiză extrajudiciară, la întocmirea cărora a participat.

În plus, împrejurările de fapt pe care reclamanta dorea să le lămurească prin audierea expertului (care sunt cauzele producerii evenimentului din 18.02.2016, care sunt motivele spargerii sticlei vizorului, dacă spargerea sticlei vizorului reprezintă un efect al unei alte cauze și nu cauza înseși a evenimentului, ce se întâmpla dacă sticla ar fi fost supusă și unui șoc mecanic, dacă evenimentul putea fi determinat de fapta independentă și neconformă a numitului F., dacă d-l F. nu ar fi intervenit independent și neconform, s-ar mai fi spart sticla vizorului chiar dacă era de calitate cea mai bună, dacă antreprenorul C. a inspectat instalația de uree, a identificat potențialele riscuri și a propus soluții tehnice, dacă a executat proiectarea, achiziția, construcția, instalarea, finalizarea mecanică și punerea în funcțiune în mod corespunzător, dacă executantul a întocmit o procedură de punere în funcțiune a noii instalații și dacă aceasta era corespunzătoare din punct de vedere tehnic și era adaptată condițiilor și mediului în care urma să fie efectuată testarea), tindeau la stabilirea drept cauze exclusive de producere a accidentului conduita persoanei ulterior decedate și lipsa de profesionalism a executantului C., ce depășesc cu mult concluziile celor două rapoarte.

În Raportul privind Analiza incidentelor la punerea în funcțiune, expertul E. împreună cu echipa din care făceau parte atât experți A. cât și experți independenți nu a ajuns la nici o concluzie, abținându-se să facă speculații cu privire la cauzele posibile ale defectării vizorului, întrucât aceasta ar reprezenta „o decizie lipsită de profesionalism în cazul în care nu se reconstituie exact condițiile producerii accidentului” (pag.16 din raport).

Cât privește Raportul privind Analiza riscului cu privire la vizor, acesta a estimat că secția de evaporare a ureei care a fost pusă în funcțiune a avut o probabilitate de defectare a vizorului de $5,6 \times 10^{-2}$ pe activitatea de punere în funcțiune, însă se arată că datele privind frecvența și probabilitatea citate în acest studiu oferă rezultate indicative pentru probabilitatea de defectare a vizorului, fiind un instrument orientativ pentru A..

În consecință, audierea expertului nu ar fi fost în măsură să lămurească împrejurările de natură tehnică pe care nici rapoartele însele nu le clarifică, încălcarea dreptului la apărare pretinsă de recurenta-reclamantă fiind pur declarativă.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă (casarea unei hotărâri se poate cere când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material), recurenta invocă aplicarea greșită a unor prevederi din Legea nr. 319/2006 a sănătății și securității în muncă și din Instrucțiunile proprii SSM ale executantului C..

Astfel, recurenta-reclamantă susține că apropierea d-lui F., ulterior decedat, de echipamentele aflate sub presiune, în scopul de a urmări prin vizor desfășurarea procesului tehnologic, trebuia calificată cauză principală și nu cauză concurentă, așa cum a reținut prima instanță, însă critica nu poate fi reținută de instanța de control judiciar.

Din Raportul privind ancheta asupra incidentului, secțiunea „Descriere sumară”, întocmit și cu participarea reprezentanților reclamantei, rezultă că în timpul pregătirilor pentru pornirea instalației în urma modernizării, s-au identificat deficiențe la controlul nivelului pe liniile de aspirație, pentru remedierea cărora s-a întrunit o echipă de supervizori de la C. și operatori de la A..

În dimineața zilei respective s-a stabilit să se efectueze teste, etapele fiind: reverificarea calibrării pentru tractorul de nivel din aspirația pompei, verificare prin observare prin vizor, pornirea pompei cu condens, reverificarea controlului nivelului curgerii condensului recirculat. Accidentul s-a produs când, după pornirea pompei de condens, d-l F. s-a apropiat de vizor pentru a verifica debitul de condens din interiorul conductei.

De altfel, d-l F. nu a fost singurul care a privit prin vizor, fiind însoțit la locul respectiv și alte persoane desemnate să rezolve problema tehnică, și care au declarat că s-au mutat la vizorul pompei pentru a privi debitul : H., I., J., (declarații fl. 226, 236,240 vol.II ds. Trib.Mureș)

În acest context, recurenta nu poate invoca nerespectarea dispozițiilor art. 5.16 (4) și (5) din Instrucțiunile proprii SSM ale C. (când conductele se află sub presiune, personalul nu are voie să atingă conducta aproape de îmbinări și trebuie să stea departe de îmbinări; la începerea testelor, este interzisă staționarea în apropierea echipamentelor) și art. 22 din Legea nr. 319/2006 (fiecare lucrător trebuie să-și desfășoare activitatea în conformitate cu instrucțiunile primite din partea angajatorului, astfel încât să nu se expună la pericol de accidentare sau îmbolnăvire profesională), întrucât apropierea d-lui F. de conducta sub presiune nu a fost rezultatul unei conduite independente și imprudente, ci a fost necesară pentru a evalua rezultatul testului stabilit de specialiștii C. și A..

Mai susține recurenta că nu era necesară apropierea de vizor, întrucât procesul putea fi urmărit cu ușurință de la distanță, însă această afirmație este contrazisă de Raport unde, în secțiunea „Acțiuni imediate de siguranță pentru a relua pornirea”, se recomandă păstrarea camerelor de monitorizare, de unde rezultă, per a contrario, că procesul curgerii condensului putea fi urmărit de la distanță numai cu ajutorul unor mijloace tehnice, care nu existau la data producerii evenimentului.

De asemenea, și Raportul privind analiza riscului cu privire la vizor recomandă, la secțiunea 1.1, înlocuirea vizorului cu instrumente fiabile pentru monitorizarea de la distanță și instalarea unei camere pe vizor pentru monitorizarea la distanță.

Recurenta nu poate pretinde că spargerea sticlei vizorului a fost o împrejurare pe care nu o putea prevedea, întrucât persoanele audiate în timpul cercetării administrative a evenimentului au arătat că tronsonul a mai avut vizoare sparte, ultima dată în anul 2007, (fl. 236 și 252 vol. II), situație în care în mod legal s-a reținut în actul atacat încălcarea art. 12 alin.1 lit. b) din Legea nr. 319/2006: Angajatorul are următoarele obligații: b) să decidă asupra măsurilor de protecție care trebuie luate și, după caz, asupra echipamentului de protecție care trebuie utilizat.

Pentru aceste considerente, va fi respins motivul de nelegalitate constând în reținerea conduitei d-lui F. drept cauză principală a producerii accidentului.

Un alt motiv de nelegalitate al sentinței atacate se referă la reținerea drept cauză concurentă a producerii accidentului rezistența scăzută a sticlei vizorului, recurenta-reclamantă

susținând că spargerea sticlei vizorului este un efect al funcționării necorespunzătoare a noilor echipamente, însă nici această critică nu poate fi primită.

Contrar susținerilor recurente-reclamante, prima instanță a arătat pe larg, din interpretarea coroborată a Raportului intern, a relațiilor furnizate de părți și de testul Giordano, motivele pentru care a reținut concluzia inspectorului de muncă că sticla vizorului pusă la dispoziție de A. nu era suficient de sigură, nefiind conform standardului, precum și motivele pentru care a înlăturat cele două rapoarte extrajudiciare, anume faptul că acestea nu au avut în vedere în cercetări calitatea sticlei, proveniența acesteia, relevanța lipsei unor documente tehnice asupra proprietăților ei.

În plus față de cele reținute de prima instanță, curtea subliniază că în Raportul de expertiză extrajudiciară referitor la „Analiza incidentelor la punerea în funcțiune”, echipa de experți a identificat un număr mare de abateri și cauze care ar fi putut conduce la deteriorarea geamului vizorului și nu a putut formula o concluzie, abținându-se să facă speculații cu privire la cauzele de ordin tehnic care ar fi putut duce la acest rezultat, întrucât aceasta ar reprezenta „o decizie lipsită de profesionalism” (pag.16 din raport), așa încât este lipsită de suport probatoriu susținerea recurente-reclamante că raportul ar fi indicat spargerea sticlei vizorului drept efect al funcționării necorespunzătoare a noilor echipamente.

De asemenea, trebuie menționat că expertiza extrajudiciară de care se prevalează recurenta-reclamantă a fost întocmită la 31.05.2017, la un interval de mai mult de un an față de testul Giordano (10.03.2016) și, cu siguranță, concluziile testului erau cunoscute cel puțin de reprezentanții A. care au făcut parte din echipa de experți. Cu toate acestea, nicăieri în cuprinsul expertizei extrajudiciare nu se amintește și nu se combat concluziile testului Giordano, deși, potrivit secțiunii 3.4, raportul a analizat, printre alți parametri, presiunea și temperatura, fiind evident, chiar și pentru un nespecialist, impactul pe care acești parametri îl pot avea asupra geamului vizorului.

Din aceste motive, instanța de control judiciar consideră lipsită de relevanță invocarea de către recurenta-reclamantă a concluziilor acestui raport și va analiza acest motiv de nelegalitate prin interpretarea coroborată a celorlalte probe.

Astfel, deși nu se poate face abstracție de faptul că vizorul a fost supus unor solicitări care nu au existat anterior modernizării instalației, trebuie menționat că Raportul intern a considerat numai variația de temperatură la care a fost expus vizorul ca fiind un factor potențial care a contribuit la avarie.

Cât privește expunerea la o presiune prea mare, raportul intern a arătat că aceasta nu se confirmă întrucât presiunea proiectată a vizorului nu a fost depășită, iar expunerea la solicitarea mecanică mărită în perioadele când pompa funcționa în regim de cavitație a exercitat cel mai probabil forțe limitate asupra sticlei, întrucât vizorul este o piesă foarte robustă.

Rezistența scăzută la variațiile de temperatură este confirmată și de testul Giordano, care a evidențiat faptul că mostra cu grosimea de 26 mm s-a crăpat după expunerea la șoc termic, precum și faptul că nu sunt îndeplinite cerințele standardului DIN 7080, mostra prezentând bule prea mari și prea numeroase.

Chiar dacă vizorul a fost supus unei temperaturi de numai 90 grade, față de 250 grade la care a fost supusă mostra, aceasta nu este o dovadă indubitabilă care să excludă șocul termic drept cauză a deteriorării vizorului, întrucât testarea s-a realizat prin supunerea mostrei la un singur tip de solicitare, cea termică, în timp ce vizorul a fost supus concomitent la variații de temperatură, presiune și solicitare mecanică care schimbă esențial datele problemei.

În acest sens, relevant este și faptul că mostra de 17 mm a cedat la o forță de sfărâmare de 50,5 MPa, aproape de trei ori mai mică decât standardul de 140 MPa, cauza fiind tot prezența unor bule mai mari și mai numeroase.

Cât privește Raportul privind Analiza riscului cu privire la vizor, recurenta susține că există o contradicție evidentă în motivarea instanței, întrucât, pe de o parte, această probă a fost încuviințată din oficiu, iar pe de altă parte nu a fost valorificată nici una din constatările raportului, însă nici această critică nu este întemeiată.

La momentul încuviințării probelor, instanța verifică numai dacă acestea sunt admisibile și duc la soluționarea procesului, însă soluția se fundamentează numai pe acele probe care se coroborează între ele, potrivit art. 264 Cod de procedură civilă. Pe bună dreptate, prima instanță a înlăturat această probă ca nefiind relevantă din punctul de vedere al cauzei producerii evenimentului, de vreme ce acest raport nu indică cauzele deteriorării vizorului în situația concretă, ci este doar un studiu ce indică probabilitatea deteriorării acestuia.

Un alt motiv de recurs este acela privind reținerea de către prima instanță a unei coordonări insuficiente între cele trei societăți implicate în proiectul de modernizare, recurenta-reclamantă susținând că, pentru a menține pct. m) din procesul verbal de cercetare atacat, prima instanță a schimbat înțelesul normelor din Convenția SSM anexă la Contractul de execuție, mai exact a celor cuprinse în Instrucțiunile de siguranță și operare.

Sub acest aspect, în afara celor reținute de prima instanță, este important de subliniat paragraful penultim al lit. m) din Procesul-verbal de cercetare, în care se arată că, în urma producerii evenimentului, a fost întocmită o procedură care să asigure coordonarea, cooperarea și informarea eficientă între cele trei societăți, de unde rezultă că accidentul a scos la iveală disfuncționalități de comunicare între acestea, deși cooperarea, coordonarea și informarea reciprocă asupra riscurilor profesionale erau obligații stabilite de art. 7 din Legea nr. 319/2006.

În plus, deși este justă observația recurte-reclamante că prevederile cuprinse în Instrucțiunile de siguranță și operare acordau o exclusivitate de principiu beneficiarei A. de a întreprinde diferite acțiuni cu privire la echipamente, în considerarea faptului că angajații acesteia cunoșteau cel mai bine funcționarea instalației, este inutil să se analizeze dacă fapta d-lui F. de a se apropia de vizor se încadrează sau nu în operațiunile pentru care lucrătorul C. avea nevoie de autorizația A., câtă vreme inspectarea nivelului de uree prin vizor a fost decisă în ședința din dimineața zilei accidentului de o echipă formată din supervizorii de la C. și operatorii de la A., fără ca aceștia din urmă să aducă la cunoștința primilor pericolul pe care îl putea reprezenta examinarea prin vizor, dat fiind istoricul vizorului cunoscut numai de reprezentanții A..

Cât privește faptul că procesul-verbal de cercetare nu ar conține o motivare pentru reținerea lipsei de coordonare și că instanța ar fi suplinit, prin considerentele sentinței, motivarea actului administrativ, săvârșind un exces de putere, curtea reține că, pentru pct.m), procesul-verbal de cercetare a făcut trimitere punctual la o parte din anexele sale (1-5, 11-14 și 18), iar instanța a analizat dacă acestea fac posibilă extragerea unor concluzii, așa încât nu se poate susține că procesul verbal nu ar fi motivat sub acest aspect sau că instanța ar fi săvârșit un exces de putere, recursul fiind neîntemeiat și sub acest aspect.

Un ultim motiv de recurs este cu privire la angajarea răspunderii A. în lipsa unor raporturi de muncă între aceasta și victime, însă și acesta va fi respins.

Conform lit.n) din actul administrativ atacat, A. S.A. a fost considerată responsabilă de producerea accidentului pentru cauza menționată la lit. k) (funcționarea necorespunzătoare a noilor echipamente montate în cadrul procesului de re tehnologizare) și pentru cea menționată la lit. l) pct. 2 (a pus la dispoziție o sticlă a vizorului care nu era suficient de sigură).

Incidente sunt următoarele texte legale din Legea nr. 319/2006:

Art.6: (1) Angajatorul are obligația de a asigura securitatea și sănătatea lucrătorilor în toate aspectele legate de muncă.

(2) În cazul în care un angajator apelează la servicii externe, acesta nu este exonerat de responsabilitățile sale în acest domeniu.

(3) Obligațiile lucrătorilor în domeniul securității și sănătății în muncă nu aduc atingere principiului responsabilității angajatorului.

ART. 7: (1) În cadrul responsabilităților sale, angajatorul are obligația să ia măsurile necesare pentru:

- a) asigurarea securității și protecția sănătății lucrătorilor;
- b) prevenirea riscurilor profesionale;
- c) informarea și instruirea lucrătorilor;
- d) asigurarea cadrului organizatoric și a mijloacelor necesare securității și sănătății în muncă.

Din aceste prevederi legale rezultă că, pentru activitate desfășurată într-o incintă care îi aparține, reclamanta este obligată să asigure cadrul organizatoric și mijloacele necesare securității și sănătății în muncă, nu numai pentru angajații proprii, dar și pentru alte persoane prezente, chiar dacă acestea sunt angajații altor persoane juridice. După raționamentul recurenteii, pentru un accident suferit într-o fabrică de o persoană care a pătruns în mod legal în incinta acesteia nu ar fi nimeni responsabil, ceea ce nu poate fi acceptat.

Chiar dacă recurenta și-a îndeplinit obligația de a efectua instruirea către toți lucrătorii societăților implicate în proiectul de modernizare, aceasta nu a asigurat și-a îndeplinit obligația de a asigura un cadru de lucru sigur.

Dispozițiile legale reproduse mai sus nu reprezintă decât transpunerea pe planul dreptului muncii a principiilor generale de drept civil privind răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri, reglementată de art. 1.376 Cod civil Nou, care instituie o răspundere obiectivă ce poate fi înlăturată, potrivit art. 1380, numai când prejudiciul este cauzat exclusiv de fapta victimei înseși ori a unui terț sau este urmarea unui caz de forță majoră.

Pentru ca o împrejurare să fie definită ca fiind forță majoră, spre deosebire de simplu fapt fortuit, este necesar așa cum s-a arătat în practica instanța supreme, ca aceasta să fie absolut imprevizibilă, având un caracter excepțional, fără legătură cu lucrul care a provocat dauna sau cu însușirile lui naturale.

Or, spargerea vizorului nu poate fi considerată o împrejurare absolut imprevizibilă, câtă vreme ce au mai existat în trecut vizoare sparte (declarație fila 236 vol. II).

În consecință, în mod legal prima instanță a analizat legalitatea atragerii răspunderii A. și a validat raționamentul organului administrativ, procesul-verbal de cercetare fiind de altfel obiectul investiției sale, și nu procesul-verbal de contravenție.

Pentru toate aceste considerente, va fi respins recursul formulat de reclamanta A. S.A..

În ceea ce privește recursul formulat de pârâțul ITM B., acesta vizează greșita înlăturare, în opinia recurentului-pârât, a caracterului colectiv al accidentului de către instanța de fond, însă criticile formulate de acesta nu sunt întemeiate.

În consens cu prima instanță, curtea reține că în clasificarea oferită de dispozițiile art. 31 din Legea nr. 319/2006, se realizează o împărțire a accidentelor de muncă în raport cu două criterii ce trebuie întrunite cumulativ, urmările produse și numărul persoanelor accidentate. "Accidentele de muncă se clasifică, în raport cu urmările produse și cu numărul persoanelor accidentate, în:

- a) accidente care produc incapacitate temporară de muncă de cel puțin 3 zile calendaristice;
- b) accidente care produc invaliditate;
- c) accidente mortale;
- d) accidente colective, când sunt accidentate cel puțin 3 persoane în același timp și din aceeași cauză".

Așadar, chiar și în situația în care sunt accidentate cel puțin 3 persoane, pentru a fi în prezența unui accident colectiv, vătămarea suferită de fiecare dintre acestea trebuie să reprezinte accident de muncă, în sensul dat de dispozițiile art. 5 lit. g): "accident de muncă - vătămarea violentă a organismului, precum și intoxicația acută profesională, care au loc în timpul procesului de muncă sau în îndeplinirea îndatoririlor de serviciu și care provoacă incapacitate temporară de muncă de cel puțin 3 zile calendaristice, invaliditate ori deces".

Câtă vreme vătămarea suferită de cea de-a treia persoană, d-na H., nu a antrenat o incapacitate de muncă, aceasta nu se încadrează în categoria accidentelor de muncă și prin urmare nu este îndeplinită condiția de minim 3 persoane accidentate, pentru a fi în prezența unui accident colectiv de muncă.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 Cod de procedură civilă, vor fi respinse cele două recursuri.

10. Acte de control întocmite de Curtea de Conturi. Control intern/managerial. Contracte de consultanță. Nelegalitate.

- art. 14 alin. 3 și 4 din Legea nr. 273/2006
- art. 5 alin.1 din O.G. nr. 119/1999
- O.U.G. nr. 26/2012

Încheierea contractelor de consultanță respectă obligația prevăzută de art. 5 alin.1 din O.G. nr. 119/1999 de a realiza o bună gestiune financiară prin asigurarea eficacității și eficienței în utilizarea fondurilor publice, întrucât rațiunea instituirii controlului intern/managerial este acela de a fi implementate măsuri care să asigure îndeplinirea calitativă de către autoritățile publice a atribuțiilor ce le revin, în condiții de eficiență a cheltuirii banului public. Or, a susține că este obligatoriu ca aceste măsuri să fie concepute de conducătorul instituției publice, chiar și în situația în care pregătirea profesională a acestuia nu îi permite să aibă o viziune aprofundată asupra acestui domeniu, echivalează cu îndepărtarea de la scopul pentru care a fost creat controlul intern/managerial, cu consecința funcționării defectuoase a instituțiilor statului și prejudicierea bugetului de stat cu sume mult mai mari decât cele avansate pentru plata unui profesionist.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1376/R/10 iulie 2018, M.C.

Asupra recursurilor de față:

A. Prin cererea formulată și înregistrată la Tribunalul Covasna sub dosar nr. xx6/119/2014, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtele Curtea de Conturi a României și Camera de Conturi a Județului B., a solicitat:

- anularea măsurii de la punctul 10 din Decizia nr. 35/05.08.2013 a Camerei de Conturi a Județului B. emisă în baza procesului-verbal de constatare nr. 1317/26.06.2014/31289/26.06.2014, anexă la Raportul de audit financiar cu același număr, încheiate în urma acțiunii de audit financiar cu tema "Audit financiar asupra conturilor anuale de execuție bugetară ale unităților administrativ-teritoriale ale municipiului", efectuată la Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul C., județul B. cu privire la punctul 13;

- anularea în parte a încheierii nr. 10 din 28.01.2014 a Curții de Conturi a României prin care Comisia de soluționare a contestațiilor a dispus respingerea contestației nr. 38971/28.08.2014 formulată de A. împotriva măsurii menționate anterior prin decizia atacată;

- suspendarea executării actelor atacate până la pronunțarea unei hotărâri definitive asupra prezentei acțiuni în anulare;

B. Prin cererea de chemare în judecată înregistrată sub dosar nr. xx9/119/2014, reclamantii Județul B. și Consiliul Județean B. prin președinte, în contradictoriu cu pârâtele Curtea de Conturi a României și Camera de Conturi B., au solicitat următoarele:

- anularea încheierii nr. VI/10/28.01.2014 pronunțată de Departamentul de coordonare a verificării bugetelor unităților administrativ teritoriale cu privire la contestația formulată împotriva măsurilor dispuse la pct. II. 3-11 din decizia nr. 35/05.08.2013 emisă de Camera de Conturi B., respectiv măsurile descrise la pct. II.5, 6, 7, 8, 9,10 și 11 din partea dispozitivă a deciziei;

- anularea procesului-verbal F.N./05.07.2013 a Camerei de Conturi a Județului B., în ceea ce privește abaterile de la pct. nr. 8, 9, 10, 11, 13, 14 și 15;

- suspendarea executării actelor mai sus arătate în ceea ce privește punctele atacate.

C. Prin cererea de chemare în judecată înregistrată sub dosar nr. xx2/119/2014, reclamanta E. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele Curtea de Conturi a României și Camera de Conturi B., au solicitat următoarele:

- anularea încheierii nr. VI/10/28.01.2014 emise de Comisia de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Curții de Conturi a României, în ceea ce privește respingerea contestației formulate

împotriva măsurilor dispuse la pct. I. 12 și împotriva măsurilor dispuse la pct.II.9 din decizia nr. 35/05.08.2013 emisă de Camera de Conturi B.;

- anularea, în parte, a deciziei nr. 35/05.08.2013 emise de Camera de Conturi B., în ceea ce privește constatările de la pct. I.12 și măsurile dispuse la pct. II.9, precum și anularea, în parte, a procesului-verbal de constare din 05.07.2013 și a raportului de audit financiar nr. 1429/10.07.2013;

- suspendarea executării actelor administrative contestate, până la soluționarea definitivă a acțiunii în contencios administrativ.

D. Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la Tribunalul Covasna sub număr dosar xx3/119/2014, reclamantul F. a solicitat, în contradictoriu cu aceleași pârâte:

- anularea, în parte, a încheierii nr. VI/10/28.01.2014 a Curții de Conturi a României, în ceea ce privește respingerea contestației formulate împotriva constatărilor de la pct. I. 14 și împotriva măsurilor dispuse la pct. II. 11 din decizia nr. 35/05.08.2013 a Camerei de Conturi B.;

- anularea, în parte, a deciziei nr. 35/05.08.2013 emisă de Camera de Conturi B., în ceea ce privește constatările de la pct. 1.14 și măsurile dispuse la pct. II. 11, precum și anularea, în parte, a procesului-verbal de constatare din 05.07.2013 și a raportului de audit financiar nr. 1429/10.07.2013;

- suspendarea executării actelor administrative contestate, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a acțiunii în contencios administrativ.

E. Intervenientul G. prin cererea de intervenție accesorie formulată în interesul reclamantilor Județul B. și Consiliul Județean B. a solicitat anularea măsurii de la pct. II.7 din partea dispozitivă a Deciziei nr. 35/2013 a Camerei de Conturi a județului B., a încheierii nr. VI/10/28.01.2014 a Curții de Conturi H., privind pct. II.7 mai sus arătat, respectiv abaterea nr. 10 din Procesul-verbal FN/05.07.2013 al Camerei de Conturi I., aflat la dosar, în contradictoriu cu Camera de Conturi a județului B., și Curtea de Conturi a României.

F. Dosarele nr. xx9/119/2014, nr.xx2/119/2014 și nr.xx3119/2014 au fost *conexate* la dosarul nr.xx6/119/2014.

G. Prin încheierea din 17 septembrie 2014 s-au admis cererile de suspendare a executării actelor administrative atacate formulate de reclamantii Județul B., Consiliul Județean B., A., F și E. și s-a dispus suspendarea măsurilor prevăzute la punctele II.5, 6, 7, 8, 9, 10 și 11 din decizia nr. 35 din 5 august 2013 și încheierea nr. VI/10/28.01.2014 în ceea ce privește măsurile amintite.

Încheierea a fost menținută de Curtea de Apel Brașov prin decizia civilă nr. 2685/R din 2 decembrie 2014.

H. Prin sentința civilă nr. 1322/29.12.2017, a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantii Județul B. și Consiliul Județean B. prin președinte J., în contradictoriu cu pârătele Curtea de Conturi a României și Camera de Conturi a Județului B..

De asemenea, au fost admise acțiunile formulate de reclamantii A., E. și F., în contradictoriu cu pârătele Curtea de Conturi a României și Camera de Conturi a Județului B., și în consecință:

A fost anulată, în parte, decizia nr. 35/05.08.2013 emisă de pârâta Camera de Conturi a Județului B. și încheierea nr. VI/10 din 28.01.2014 a Curții de Conturi a României în ceea ce privește măsurile prevăzute la punctele II.8, II 9, II. 10 și II.11 și dispuse prin decizie, precum și procesul verbal de constatare nr. FN /05.07.2013 cu privire la abaterile descrise la punctele 11, 13, 14 și 15.

Au fost menținute celelalte măsuri care au făcut obiectul contestației și a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantii Județul B. și Consiliul Județean B., respectiv măsurile de la punctele II.5, II.6 și II.7, dispuse prin decizia nr. 35/12.08.2014 emisă de Camera de Conturi a Județului B., respectiv procesul-verbal de constatare nr. FN/05.07.2013 cu privire la abaterile descrise la punctele 8, 9 și 10.

A fost respinsă cererea de intervenție accesorie formulată de intervenientul G.

Au fost obligate pârătele să plătească reclamantilor, în solidar, cheltuieli de judecată.

I. Împotriva acestei sentințe, în termen legal, au declarat recurs Județul B. și Consiliul Județean B., prin care au criticat parțial soluția primei instanțe, pentru următoarele motive:

Referitor la pct. II.5 din partea dispozitivă a Deciziei, prin care auditorii publici externi au reținut efectuarea unor plăți suplimentare aferente perioadei ianuarie-februarie 2012, în condițiile în care situația meteorologică nu justifică în totalitate prestațiile cuprinse în situațiile de lucrări de întreținere iarnă, arată că obiectul serviciilor contractate îl reprezintă întreținerea curentă a drumurilor pe timp de iarnă-deszăpezire, împrăștiere materiale antiderapante, iar executarea acestor servicii depinde în totală măsură de condițiile meteorologice-variațiile de volum al precipitațiilor și de temperatură, contravaloarea acestora variind după cum precipitațiile erau sub media anuală sau o depășeau. Contractul de prestări servicii nr. 497/31.10.2011 s-a încheiat pentru perioada 01.11.2011-15.03.2012 la prețul de 44,430 lei/lună pentru lotul 4 și 34.787,30 lei/lună pentru lotul 5, înmulțit cu 4,5 luni, și nu s-a justificat încheierea unui act adițional deoarece nu s-au depășit prevederile contractuale nici cantitativ și nici valoric. În anunțul de atribuire a contractului, nu s-a prevăzut defalcarea pe luni a valorii contractului, ci valoarea finală care nu a fost depășită.

Referitor la pct. II.6, arată că instanța de fond nu a ținut cont de faptul că O.U.G. nr. 26/2012 nu se aplică contractului de asistență juridică seria B nr. 136734/01.06.2012, întrucât a fost încheiat înainte de intrarea în vigoare a actului normativ, dispozițiile tranzitorii cuprinse în art. XVII stipulând în acest sens.

În ceea ce privește contractele de asistență juridică nr. 136748/17.10.2012, nr. 136749/17.10.2012 și nr. 136750/17.10.2012, încheiate după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 26/2012, arată recurenții că instanța a făcut aprecieri cu privire la oportunitatea încheierii acestora, deși contractele au fost încheiate numai pentru acele cauze prevăzute în anexa la Hotărârea Consiliului Județean B. nr.144/2012.

Referitor la pct.II.7, arată că oportunitatea elaborării programelor de exploatare pentru apele minerale terapeutice din perimetrele M., N. și O. rezultă din art. 2 din Legea Minelor nr. 85/2003, iar punerea în valoare a acestor bogății ale subsolului se realizează prin lucrări de explorare și exploatare, prin obținerea licențelor de dare în administrare pentru explorare și în faza finală, prin acordarea licențelor de dare în exploatare de către ANRM.

Derularea programului de explorare se realizează pe baza licențelor de dare în administrare pentru explorare, drept pentru care Consiliul Județean B. a contractat elaborarea documentației pentru cele 3 perimetre în urma unui concurs cu G. PFA, care a fost executată în termenul stabilit prin contract.

Probleme s-au ivit numai cu fișa perimetrului de explorare la care nu s-au obținut din timp toate avizele referitoare la monumentele istorice, culturale, religioase, rezervații naturale și zone de protecție sanitară sau perimetre de protecție hidrogeologică ale surselor de alimentare cu apă de către consiliile locale M., N. și O.. Faptul confirmat de ANRM că perimetrul propus pentru explorare este disponibil, cu menționarea dimensiunilor suprafeței și a limitei de adâncime, a constituit garanția elaborării programelor de explorare și a proiectelor de protecția mediului.

Neregulile constatate de Camera de Conturi a Județului B. cu privire la contractul nr. 479/2011 și programul de explorare elaborat de G. PFA privesc de fapt dispoziții din legea minelor; observațiile privind conținutul programului de explorare revin în exclusivitate ANRM; nu este necesară prezența obligatorie a specialistului Consiliului Județean-hidrogeolog la predarea documentațiilor tehnice, elementele de bază fiind graficul de eșalonare și finanțarea lucrărilor. Pachetul de documentații predate Consiliului Județean B. cuprinde aceeași fișă a perimetrului de exploatare criticată de reprezentanții Curții de Conturi ca fiind necorespunzătoare și pentru care a propus „eliminarea autorului”, respectiv recuperarea prejudiciului. Programele și proiectele predate la CJ B. conțin fișa perimetrului, valabilă și în prezent, transmisă și la ANRM. G. PFA nu avea obligația contractuală și nici competența de a solicita și obține avizele de la organele județene de Cult, Mediu și Apă, dar a asigurat harta Perimetrului de explorare chiar din timpul elaborării programelor de explorare și a proiectelor de protecție a mediului.

J. *A formulat recurs și pârâta Curtea de Conturi a României în nume propriu și pentru Camera de Conturi a Județului B., criticând în parte sentința civilă nr. 1322/29.12.2017 și încheierea din data de 01.03.2018, astfel:*

Referitor la măsura stabilită la pct. II.8, ca urmare a constatării abaterii ce vizează nerestituirea la bugetul de stat, de către UATJ B., a sumei de 4.880.000 lei reprezentând sume din fondul de rezervă bugetară la dispoziția Guvernului, prevăzut în bugetul de stat pe anul 2012, pentru unele unități administrativ-teritoriale, pentru plata unor arierate aferente cheltuielilor curente și de capital, precum și pentru cofinanțarea unor proiecte cu finanțare externă nerambursabilă, anulată de instanța de fond, arată că potrivit O.U.G. nr. 15/08.05.2012, ordonatorul de credite avea obligația să restituie această sumă, întrucât reclamanta nu figura cu arierate sau cu rate scadente la cofinanțarea unor proiecte cu finanțare externă nerambursabilă.

Pentru cele 5 proiecte la care face trimitere instanța de judecată și expertul contabil, UATJ B. nu a declanșat nici până la data controlului cel puțin procedurile de achiziție, iar în aceste condiții se poate vorbi doar de intenția UATJ B. de a cofinanța proiecte cu finanțare externă nerambursabilă și nicidecum de derularea acestora, așa cum prevede Decizia nr. 558/24.04.2012 a Curții Constituționale, prin care s-a constatat că prevederile art. V alin. (1) teza I din O.U.G. nr. 15/2012 sunt constituționale în măsura în care se aplică numai sumelor alocate prin H.G. nr. 255/2012 și neutilizate de unitățile administrativ-teritoriale care nu au înregistrat arierate aferente unor cheltuieli curente și de capital și nu au avut în derulare cofinanțări de proiecte cu finanțare externă nerambursabilă până la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 15/2012. Măsura II.8 vorbește despre restituirea unor sume neutilizate până la data de 08.05.2012, în timp ce instanța de judecată a avut în vedere situația de fapt existentă la data de 31.12.2015.

Referitor la măsurile stabilite prin pct. 9,10 și 11 din decizia nr. 35/2013 care vizează recuperarea prejudiciilor cauzate prin plata nelegală a serviciilor de consultanță privind dezvoltarea sistemului de control intern/managerial, inclusiv a procedurilor formalizate pe activități de către E., A. și F., arată că hotărârea instanței de fond este dată cu încălcarea prevederilor art.2 lit. d) din O.G. nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar-preventiv.

Controlul în general este privit ca o funcție managerială și nu ca o operațiune de verificare. Prin funcția de control, managementul constată abaterile rezultatelor de la obiective, analizează cauzele care le-au determinat și dispune măsurile corective sau preventive ce se impun. Stabilirea sistemului de control intern/managerial intră în responsabilitatea managementului fiecărei entități publice și trebuie să aibă la bază standardele elaborate de Ministerul Finanțelor Publice. În vederea monitorizării, coordonării și îndrumării metodologice a implementării și/sau a dezvoltării sistemului de control intern/managerial, conducătorul entității publice constituie prin act de decizie internă, o structură cu atribuții în acest sens și a cărei componentă, mod de organizare și de lucru se stabilesc în funcție de volumul și complexitatea activităților specifice fiecărei entități publice. Doar conducătorul entității publice poate elabora prin structurile organizate, documentul privind misiunea entității, regulamentele interne, fișele de post. Argumentele instanței de fond privind pregătirea profesională a salariaților care nu este compatibilă cu pregătirea necesară elaborării și implementării unui sistem de control intern/managerial, nu sunt pertinente întrucât chiar specializările deținute de aceștia îi obligă să cunoască cadrul legal în care funcționează, specificul și natura entității și să dispună măsurile legale în vederea protejării patrimoniului și a realizării obiectivelor entității în mod economic, eficient și eficace.

Mai mult, chiar Consiliul Județean, în calitate de ordonator principal de credite, prin personalul propriu, este obligat să cunoască scopul, obiectivele și atribuțiile pentru care au fost înființate și să le acorde asistență de specialitate, și nu să sprijine externalizarea activității de management pe bani publici ce are ca efect risipa, utilizarea nelegală sau nepotrivită a banilor publici.

Se mai critică și obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată.

K. Prin *întâmpinare* la recursul declarat de Curtea de Conturi a României, recurenții-reclamanți Județul B. și Consiliul Județean B. (fl. 90-93 ds. recurs) a solicitat respingerea recursului Curții de Conturi.

Cu privire la măsura de la pct. 8.II din Decizia nr. 35/2013 privind nerestituirea la bugetul de stat a sumelor neutilizate, alocate prin H.G. nr. 255/2012 din fondul de rezervă bugetară la dispoziția guvernului, arată că în mod corect a reținut prima instanță că erau în derulare 5 proiecte cu finanțare externă nerambursabilă la data de 08.05.2012.

Referitor la măsurile de la pct. II.9-11 din decizie, în ceea ce privește constatările auditorilor publici externi rezultate în urma acțiunii de audit efectuate de entități subordonate care au beneficiat de transferuri de fonduri publice, arată că E., A. și F., sunt instituții publice subordonate Consiliului Județean B., cu personalitate juridică, iar expertiza dispusă în cauză a arătat că implementarea sistemului de control intern/managerial s-a făcut cu respectarea OMFP 946/2005, care prevede obligația conducătorului fiecărei entități publice de a dispune măsurile necesare pentru elaborarea și/sau dezvoltarea sistemului de control intern/managerial.

L. Prin *întâmpinări* la recursul declarat de Curtea de Conturi a României, intimații-reclamanți A. (fl. 57-62), F. (fl. 130-132) și E. (fl. 140-142), au arătat că este corectă poziția instanței de fond, întrucât au fost respectate în totalitate dispozițiile art.2 și 3 din OMFP nr. 946/2005. Aceste dispoziții nu interzic angajarea unui personal/societate calificată în vederea efectuării unei activități de consultanță și îndrumări a dezvoltării sistemului de control managerial; S.C. K. S.R.L. a efectuat doar o activitate de consultanță, iar efectiv elaborarea, implementarea și dezvoltarea sistemului managerial a fost executat de angajații societății, după cum rezultă din programul de implementare a noului sistem de control intern managerial.

De asemenea, este importantă și structura unității auditate, angajații având preponderent o calificare în domeniul artistic, fără cunoștințe minime de management, fiind imperios necesar să se angajeze un consultant în domeniul de management.

M. Prin *întâmpinare* la recursul declarat de recurenții-reclamanți Județul B. și Consiliul Județean B., (fl. 67-73 ds. recurs), recurenta-pârâtă Curtea de Conturi a României a solicitat respingerea recursului, arătând că pentru măsura stabilită la pct.II.5, din datele meteorologice prezentate de Administrația Națională de Meteorologie rezultă că în perioada 01.01.2012-29.02.2012, nu se justifică în totalitate prestațiile cuprinse în situațiile de lucrări de întreținere de iarnă, modul de decontare a materialului derapant nu a respectat prevederile OMTCT 1945/2005 privind aprobarea Instrucțiunilor privind protecția drumurilor publice pe timp de iarnă, combaterea lunecuşului și a înzăpezirii, iar expertiza realizată în cauză de expert P. confirmă abaterile constatate de Curtea de Conturi.

Pentru măsura stabilită la pct. II.6, arată recurenta-pârâtă că în mod corect a reținut prima instanță că atribuțiile angajaților compartimentului juridic se suprapun serviciilor juridice de consultanță ce fac obiectul celor patru contracte. Prevederile art.21 alin.3 din Legea nr. 215/2001 permit angajarea unui avocat doar pentru reprezentare în justiție a intereselor unității administrativ-teritoriale, iar în situația dată, este vorba despre formularea unor contestații la autoritățile centrale având ca obiect corecții financiare și nicidecum procese aflate pe rolul instanțelor judecătorești. Prima instanță a menținut măsura și pentru lipsa motivării HCL privind angajarea unor servicii juridice prin avocat.

În ceea ce privește măsura stabilită la pct.II.7, arată că în mod corect a fost menținută măsura, întrucât serviciile de elaborare a documentației tehnice pentru obținerea licențelor de dare în administrare pentru explorarea apelor minerale au fost decontate fără să fie evaluat conținutul documentației, iar instituția competentă, Agenția Națională a Resurselor Minerale, a refuzat aprobarea fișelor transmise pentru faptul că fișele de explorare nu sunt întocmite conform cerințelor legii.

N. Prin *Note scrise* (fl. 110-118), intimatul-intervenient G. PFA a contestat cele susținute de Curtea de Conturi referitor la măsura II.7, arătând că probleme s-au ivit numai cu fișa perimetrelor de explorare la care primăriile M., N. și O. n-au obținut din timp toate avizele organelor județene referitor la monumentele istorice, culturale, religioase, rezervații naturale și zone de protecție sanitară sau perimetre de protecție hidrogeologică ale surselor de alimentare cu

apă. ANRM a constatat că perimetrele propuse nu sunt concesionate/ date în administrare prin licență, deci sunt disponibile pentru derularea programelor de explorare.

În faza procesuală a recursului, nu s-a administrat proba cu înscrișuri suplimentare.

O. Analizând sentința atacată prin prisma criticilor formulate, ce se circumscriu cazului de casare prevăzut de art. 488 pct.8 Cod de procedură civilă, a înscrișurilor depuse în dosarul de fond și a dispozițiilor legale incidente în cauză, curtea reține următoarele:

În urma controlului efectuat de Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi a Județului B. la entitatea verificată Unitatea Administrativ Teritorială a Județului B., a fost emisă decizia nr. 35 din 5 august 2013 prin care s-au reținut mai multe abateri de la legalitate și regularitate și s-au dispus măsuri de remediere atât în sarcina Județului B., cât și a ordonatorilor terțiari de credite A., F. și E..

P. Recursul reclamanților Județul B. și Consiliul Județean B.:

În ceea ce privește măsura de la punctul II.5 din decizia nr. 35 din 5 august 2013, Curtea de Conturi a dispus stabilirea întinderii prejudiciului estimat la suma de 36.483,82 lei la care se vor calcula accesoriile aferente și s-au dispus măsuri de recuperare a acestuia cu titlu de lucrări de întreținere curentă a drumurilor județene pe timp de iarnă, lucrări neexecutate dar plătite prestatorului S.C. R. S.R.L., ca rezultat al includerii nelegale în situațiile de lucrări aferente lunilor ianuarie-februarie 2012 a unei cantități de 258,98 tone material antiderapant pe Lotul nr.4 – Baza de dezăpezire S. - 178,30 to și lotul nr. 5 – Baza de dezăpezire Ș. – 80,68 to. S-a arătat că, potrivit datelor meteorologice prezentate de către Administrația Națională de Meteorologie pentru perioada 01.01.2012-28.02.2012, condițiile meteorologice nu impuneau împrăștierea unei astfel de cantități de material antiderapant. Echipa de audit a constatat și reținut că abaterea se datorează lipsei unor proceduri clare de verificare a realității deconturilor de lucrări și necunoașterii consecințelor prevederilor contractuale și a prevederilor legale.

Prima instanță, respingând cererea de anulare a acestei măsuri, a reținut, pe baza concluziilor raportului de expertiză întocmit de expertul P., că reclamantul Județul B. nu a depus toate diligențele în respectarea dispozițiilor caietului de sarcini ce a stat la baza încheierii contractului de prestări servicii nr. 497/31.10.2011, întrucât prin neținerea unor evidențe clare, detaliate și vizate în mod zilnic de o persoană desemnată de achizitor care să supravegheze datele înscrise în jurnalele de activitate pe timp de iarnă ale prestatorului, s-a procedat la decontarea unor lucrări care nu au fost însoțite de documente justificative, fiind încălcată obligația prevăzută de art. 14 alin.3 și 4 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale de a angaja și a utiliza creditele bugetare numai în limita prevederilor și destinațiilor aprobate și numai în baza unor documente întocmite cu respectarea normelor legale ce le-au prevăzut.

În recurs, reclamanții Județul B. și Consiliul Județean B. susțin că decontare lucrărilor s-a făcut pe baza datelor înscrise în Jurnalul de activitate pe timp de iarnă, a informărilor zilnice, avizelor de însoțire a mărfii, iar depășirea cantităților de materiale anti-derapante se justifică conform datelor prezentate de Administrația Bazinală de Apă T.- Sistemul de Gospodărire a Apelor B., ce nu au fost luate în considerare de auditorii publici externi. Având în vedere caracterul serviciilor prestate, sumele decontate nu sunt fixe, ci variază în funcție de precipitații, însă nu există prejudiciu, întrucât valoarea finală a contractului nu a fost depășită.

Acest motiv de recurs nu este întemeiat. Abaterea a fost reținută pentru lipsa unor proceduri clare de verificare a realității deconturilor de lucrări și necunoașterii consecințelor prevederilor contractuale și a prevederilor legale.

Potrivit dispozițiilor art. 14 alin. 3 și 4 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, "nicio cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) și nici nu poate fi angajată și efectuată din aceste bugete, dacă nu există baza legală pentru respectiva cheltuială. Nici o cheltuială din fonduri publice locale nu poate fi angajată, ordonanțată și plătită dacă nu este aprobată, potrivit legii, și dacă nu are prevederi bugetare și surse de finanțare".

Or, recurenta nu poate pretinde că decontarea lucrărilor s-a făcut în mod legal, câtă vreme Jurnalul de activitate pe timp de iarnă, ce trebuia să furnizeze toate datele necesare verificării realității și întinderii prestațiilor, nu respectă modelul din Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice, indicativ AND 525-2005, întrucât nu

precizează activitatea prestată și modul de acționare a utilajelor: patrulare, acționare cu lama și răspândire material antiderapant, nu este completată coloana, sectorul de drum pe care se acționează de la km la km, nu este menționat numele ofițerului de serviciu, ora de intrare și ieșire, persoana investită cu responsabilitatea funcției, lipsește numele responsabilului Serviciului de administrare a drumurilor județene din Consiliul Județean B. ce trebuie să confirme prin semnătură proprie datele și cantitățile de materiale menționate în Jurnal 8 Fl.149-160 vol.III).

Cât despre faptul că auditorii, în aprecierea cantităților de material antiderapant necesare, ar fi luat în considerare numai situațiile meteo extreme (coduri galbene sau portocalii) anunțate de Administrația Națională de Meteorologie, iar nu media precipitațiilor anuale sau alte fenomene meteo care justifică intervenții în plus față de cele contractate, date furnizate de Administrația Bazinală de Apă T. - Sistemul de Gospodărire a Apelor B., această critică nu poate fi reținută, întrucât abaterea a fost menținută de prima instanță pe baza raportului de expertiză întocmit de expert P., iar în răspunsul la obiectivul nr.1 se precizează că au fost avute în vedere și datele referitoare la precipitații și temperaturi întocmite de Sistemul de Gospodărire a Apelor B. (fl. 121 vol.III ds. 296/119/2014).

În al doilea rând, Situația privind cantitățile de material antiderapant, întocmită de expert în răspunsul la obiecțiuni (fl.60- 73 vol IV ds. xx6/119/2014), corelează cantitățile de material antiderapant împrăștiat pentru cele două loturi, cu starea vremii, din care se poate observa că acesta a fost folosit și în zilele în care nu existau avertizări meteo.

Deși recurentul-reclamant pretinde că și în zilele care nu se aflau sub avertizare meteo, condițiile meteo (chiciură, burniță, grindină, măzăriche, transport zăpadă la sol) au impus prestarea acestor servicii, curtea reține că pot fi luate în considerare numai informațiile furnizate de ANM, aceasta rezultând din dispoz. Art.15 din Instrucțiunile privind protecția drumurilor publice pe timp de iarnă, combaterea lunecușului și a înzăpezirii, indicativ AND 525-2005, aprobat prin OMTCT nr. 1945/2005, ce prevăd ca măsură pentru întocmirea Programului pregătirilor în vederea iernii încheierea contractului cu A.N.M. pentru furnizarea informațiilor meteo.

Însă, chiar și dacă dispoziția legală arătată ar fi interpretată în sensul că nu pot fi excluse informațiile furnizate de alte autorități, critica recurentului este tot neîntemeiată.

Verificând prin sondaj datele furnizate de Administrația Bazinală T.- Sistemul de Gospodărire a Apelor B., (fl. 35-48 vol.I ds. xx6/119/2014), curtea constată, de exemplu, pentru lotul 5, Ș., în data de 12.01.2012, zi care nu a fost aflată sub avertizare meteo, în care expertul a stabilit o cantitate de 7,06 t folosită nejustificat (fl. 67 vol IV ds. xx6/119/2014), informarea meteorologică dată de Sistemul de Gospodărire a Apelor B. nu prevede nici un fenomen pentru Ș. (fl 38 vol.I ds. xx6/119/2014).

Aceeași situație pentru ziua de 27.01.2012 când s-a folosit nejustificat cantitatea de 5,06 t material antiderapant (fl 44 vol.I ds. xx6/119/2014).

Nu pot fi avute în vedere condițiile meteo raportate de stația meteorologică Ț., unde într-adevăr, în zilele menționate, apare menționată “ceață” și “chiciură tare”, așa cum pretinde reclamantul, câtă vreme există informații pentru zona Ș., iar între cele două puncte există o diferență de 747 m altitudine (Ș. 1030 m altitudine, Vf. Ț. 1.777 m altitudine), conform site “Ropedia.ro” și “Wikemapia”.

În concluzie, chiar dacă valoarea finală a contractului nu a fost depășită, decontarea unor cheltuieli nejustificate încalcă principiul prevăzut de art. 14 alin.3 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, reprodus mai sus, ce interzice angajarea unei cheltuieli pentru care nu există bază legală, motiv pentru care acest motiv de recurs va fi respins.

În ceea ce privește măsura de la punctul II.6, echipa de audit a constatat că reclamantul Consiliul Județean B. a încheiat în mod nelegal patru contracte de asistență juridică al căror obiect se suprapune cu atribuțiile compartimentului juridic din cadrul entității auditate, contrar dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 215/2001 și art. 5 din O.G. nr. 119/1999.

Prima instanță, menținând măsura, a reținut că reclamantul Consiliul Județean B. are în cadrul compartimentului juridic un număr de 5 consilieri juridici cu indicatori de performanță la

nivelul maxim atât la operativitate cât și la conștiinciozitate, cu atribuții de reprezentare în fața instanțelor de judecată sau a altor organe de jurisdicție, a organelor de urmărire penală, precum și în raporturile cu alte persoane juridice și fizice, iar volumul de activitate nu justifică angajarea altor persoane care să asigure consultanță juridică în alte dosare ale părții reclamante. Încheierea contractelor nu se justifică nici prin raportare la dispozițiile O.U.G. nr. 26/2012, ce interzic achiziționarea de servicii juridice de consultanță, de asistență și/sau de reprezentare de către autoritățile sau instituțiile publice care au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică.

Reclamanții susțin în recurs că pentru contractul de asistență juridică seria B nr. 136734/01.06.2012 nu sunt aplicabile dispozițiile O.U.G. nr. 26/2012, iar pentru celelalte trei contracte, instanța a făcut aprecieri cu privire la oportunitatea actelor administrative, ce scapă verificării jurisdicționale, însă criticile nu sunt întemeiate.

Într-adevăr, contractului de asistență juridică seria B nr. 136734/01.06.2012, aflat în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a ordonanței, nu i se aplică dispozițiile O.U.G. nr. 26/2012, publicată în Monitorul Oficial la data de 12.06.2012, chiar normele tranzitorii prevăzute de art. XVII dispunând în acest sens.

Cu toate acestea, legalitatea încheierii contractului trebuie analizată prin prisma dispozițiilor legale avute în vedere de actul de control al Camerei de Conturi B.:

- art. 21 alin. (3) din Legea nr. 215/2001: Primarul, respectiv președintele consiliului județean, poate împuternici o persoană cu studii superioare juridice de lungă durată din cadrul aparatului de specialitate al primarului, respectiv al consiliului județean, sau un avocat care să reprezinte interesele unității administrativ-teritoriale, precum și ale autorităților administrației publice locale respective, în justiție.

- art. 14 alin.3 din Legea nr. 273/2006: Nicio cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) și nici nu poate fi angajată și efectuată din aceste bugete, dacă nu există baza legală pentru respectiva cheltuială.

- art. 20 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 273/2006: Autoritățile administrației publice locale au următoarele competențe și responsabilități în ceea ce privește finanțele publice locale:

h) administrarea fondurilor publice locale pe parcursul execuției bugetare, în condiții de eficiență;

- art. 5 alin. (1) din O.G. nr. 119/1999: Persoanele care gestionează fonduri publice sau patrimoniul public au obligația să realizeze o bună gestiune financiară prin asigurarea legalității, regularității, economicității, eficacității și eficienței în utilizarea fondurilor publice și în administrarea patrimoniului public.

Din prevederile menționate rezultă că, anterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 26/2012, încheierea unui contract de asistență juridică cu un avocat care să reprezinte interesele unității administrativ-teritoriale, deși era permisă de lege, cu toate acestea, această cheltuială publică nu putea fi angajată discreționar de autoritate, ci trebuia să se subsumeze principiului bunei gestiuni financiare, ceea ce se traduce, în cazul concret, prin aceea că obiectul contractului de asistență juridică nu trebuie să se suprapună atribuțiilor consilierului juridic al instituției.

Obiectul contractului de asistență juridică nr. 136734/01.06.2012 îl reprezintă asistență juridică și reprezentare constând în elaborarea a două contestații la Note de constatare a neregulilor, prin care s-au stabilit corecții financiare corespunzătoare unor abateri de la legislația privind achizițiile publice (fl.272 vol.IV ds. xx9/119/2014).

Se poate observa însă că, potrivit fișei postului, consilierii juridici din cadrul Consiliului Județean B. reprezintă CJ B. și Județul B. în fața instanțelor judecătorești și a altor organe de jurisdicție (pct.1 din atribuțiile postului), și de asemenea, acordă asistență și consultanță direcțiilor din aparatul de specialitate al Consiliului Județean în soluționarea problemelor și sarcinilor curente (pct.13), printre acestea regăsindu-se și Compartimentul achiziției publice, conform Statului de funcții.

Așadar, nu se justifică nici anterior adoptării O.U.G. nr. 26/2012 încheierea contractelor de asistență juridică de către instituții și autorități publice care au în structura organizatorică personal propriu, specializat chiar în aceeași materie, în cazul de față achiziții publice.

Cât despre cele trei contracte de asistență juridică încheiate la data de 17.10.2012, este adevărat că dispozițiile art.I alin .2 din O.U.G. nr. 26/2012 permit încheierea acestora în situații temeinic justificate, numai cu aprobarea Consiliului Județean, însă aceste condiții nu sunt îndeplinite în cauză.

Dispozițiile menționate au fost atacate pe calea excepției de neconstituționalitate, pe motiv că încalcă dreptul la apărare și accesul la justiție, însă prin Decizia Curții Constituționale nr. 517/2016, excepția a fost respinsă, instanța de contencios constituțional reținând următoarele:

"27. Din arhitectura normativă a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 26/2012, Curtea observă că aceasta a fost adoptată, în principal, pentru a implementa unele măsuri de reducere a cheltuielilor publice și de întărire a disciplinei financiare, întrucât, astfel cum reiese din expunerea de motive a legii de aprobare a ordonanței de urgență, în urma verificărilor efectuate de Curtea de Conturi asupra modului de formare, administrare și de întreținere a resurselor financiare ale statului, s-au constatat o serie de nereguli cu privire la anumite zone de utilizare a fondurilor publice, respectiv faptul că, pentru aceeași activitate cu caracter juridic, o autoritate sau instituție publică a efectuat atât cheltuieli cu personal propriu de specialitate juridică, cât și cheltuieli cu firme private de avocatură.

28. În ceea ce privește asigurarea serviciilor juridice de consultanță, de asistență și/sau de reprezentare pentru autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale și locale, indiferent de modul de finanțare și subordonare, societățile naționale, companiile naționale și societățile cu capital integral sau majoritar de stat, precum și regiile autonome, care au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică, s-a instituit regula potrivit căreia aceste servicii se asigură, în primul rând, de către personalul propriu, respectiv de către personalul de specialitate juridică angajat în aceste entități. Însă, în situații temeinic justificate, în care activitățile juridice de consultanță, de asistență și/sau de reprezentare, necesare entităților mai sus menționate, nu se pot asigura de către personalul de specialitate juridică angajat în aceste entități, pot fi achiziționate servicii de această natură, în condițiile legii.

29. Așadar, în situații temeinic justificate, în care activitățile juridice de consultanță, de asistență și/sau de reprezentare, necesare autorităților și instituțiilor publice prevăzute la art. I alin. (1) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 26/2012, nu se pot asigura de către personalul de specialitate juridică angajat la aceste entități, pot fi achiziționate servicii de această natură, în condițiile legii, numai cu aprobarea ordonatorilor principali de credite pentru autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale, cu aprobarea consiliilor locale, consiliilor județene sau Consiliului General al Municipiului București, după caz, pentru autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice locale".

Curtea Constituțională subliniază așadar necesitatea ca situațiile în care se încheie contracte de asistență juridică cu firme private de avocatură să fie temeinic justificate, condiție pe care Hotărârea Consiliului Județean B. nr. 144/2012 nu o îndeplinește, întrucât în Expunerea de motive se invocă generic „complexitatea cauzelor care au ca obiect fonduri nerambursabile din surse europene”, fără să arate concret motivele pentru care consilierii juridici din aparatul propriu nu pot asigura reprezentarea în aceste cauze.

Se mai critică soluția instanței de fond și prin aceea că a făcut aprecieri cu privire la oportunitatea încheierii contractelor de asistență juridică, însă nici această critică nu poate fi reținută. Activitatea autorității publice trebuie să se circumscrie principiului legalității, având totodată o libertate de acțiune în ceea ce privește modalități prin care își poate realiza scopul urmărit.

Așa cum a arătat Înalta Curte de Casație și Justiție într-o decizie de speță (decizia nr. 1700/2010 pronunțată în ds. nr. 6.777/1/2009), "judecătorul poate analiza și elementele de oportunitate, când apreciază că acestea întregesc elementele legalității, mergând pe ideea că scopul legii (interesul public) este întotdeauna un element de legalitate, iar mijloacele pentru atingerea acestui scop sunt aspecte ce țin de oportunitate. Excesul de oportunitate este stabilit de judecător prin raportare la scopul legii și care poate conduce la excesul de putere, care este definit în art. 2 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 554/2004 ca fiind "exercitarea dreptului de

apreciere, aparținând autorităților administrației publice, prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, prevăzute de Constituție sau de lege".

Oportunitatea trebuie așadar să se înscrie în sfera legalității. Câtă vreme HCJ nr. 144/212 nu oferă o justificare temeinică, nefiind îndeplinite premisele de legalitate, unitatea administrativ-teritorială nu poate invoca un drept exclusiv de a aprecia oportunitatea actului administrativ.

În ceea ce privește decizia nr. 1423/R/2017, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în ds. nr. xxx/119/2015, invocată de recurentă, situația este diferită, întrucât încheierea respectivelor contracte de achiziție publică a fost temeinic justificată, Hotărârea Consiliului Județean B. fiind motivată astfel: „Față de numărul redus al consilierilor juridici în activitate, respectiv trei, având în vedere numărul cauzelor aflate pe rolul instanțelor în anul 2013 și în care unitatea administrativ teritorială trebuia reprezentată (58), precum și celelalte atribuții ale consilierilor juridici stabilite conform fișei postului și care nu sunt de neglijat”.

Pentru aceste considerente, va fi respins acest motiv de recurs.

În ceea ce privește măsura II.7 din decizia atacată cu privire la angajarea și plata unor cheltuieli de elaborare a unui studiu, Curtea de Conturi a dispus stabilirea întinderii prejudiciului cât și luarea măsurilor de recuperare a acestuia cu titlul de servicii de elaborare a documentațiilor tehnice pentru obținerea licențelor de dare în administrare pentru exploatarea apelor minerale din perimetrele M., N. și O., județul B., din cadrul proiectului „Drumul apelor minerale-Lot 1.”

Prima instanță a menținut măsura, reținând în esență că obiectul contractului de prestări de servicii nr. 479 încheiat între Consiliul Județean B., în calitate de achizitor, și G. P.F.A., în calitate de prestator, a fost prestarea serviciilor de elaborare a documentațiilor tehnice pentru obținerea licențelor de dare în administrare pentru exploatarea apelor minerale din perimetrele M., N. și O. din cadrul proiectului „Drumul apelor minerale-Lot 1”, iar nici una din cele trei localități nu a obținut licență de exploatare a perimetrului fiecăreia pentru exploatare de apă terapeutică, întrucât nu s-a depus întreaga documentație prevăzută de legislație pentru fiecare perimetru ce aparține fiecărei comune din cele enumerate la paragrafele anterioare, pe de o parte, iar pe de altă parte, fișele perimetrelor de exploatare întocmite în baza contractului de prestări servicii nr. 479/07.09.2011 întocmite de G. PFA nu au fost întocmite conform cerințelor legale, așa cum rezultă din adresele Agenției Naționale pentru Resurse Minerale aflate la dosar și descrise în capitolul măsurii nr. 7 din actele atacate.

Recurenții-reclamanți susțin că măsura este nelegală, întrucât contractul de prestări servicii a fost executat, executantul intervenient G. PFA neavând obligația contractuală și nici competența de a solicita și obține avize ale organelor județene referitoare la monumentele istorice, culturale, religioase, rezervații naturale și zone de protecție sanitară sau perimetre de protecție hidrogeologică ale surselor de alimentare cu apă.

Câtă vreme, însă, fișa perimetrului de explorare pentru cele trei comune, întocmită de executant, nu a fost aprobată de către Agenția Națională pentru Resurse Minerale pentru lipsa unor avize din care să reiasă că în perimetru nu sunt amplasate monumente istorice, culturale, religioase, situri arheologice de interes deosebit, rezervații naturale, zone de protecție sanitară sau perimetre de protecție hidrologică ale resurselor de alimentare cu apă, precum și pentru faptul că suprafața perimetrului solicitat este prea mică pentru a se putea delimita zona de alimentare a zăcămintului, Curtea reține, în consens cu prima instanță, că UAT Județul B. a angajat cheltuieli pentru achitarea prețului contractului de prestări servicii, fără să primească în contrapartidă o documentație tehnică aptă să ducă la obținerea licențelor de dare în administrare pentru exploatarea apelor minerale, așa încât în mod corect cheltuiala a fost considerată contrară dispozițiilor art. 48 alin. (2) din Legea nr. 273/2006, ce prevăd obligația ordonatorilor principali de credite de a utiliza eficient fondurile alocate investițiilor, precum și de a realiza obiectivele incluse în programele de investiții.

Susținerea intervenientului G. PFA, în sensul că în contract nu a fost inclusă și obligația de obținere a avizelor de la autoritățile județene poate fi valorificată într-un eventual litigiu în care se discută aspecte privind executarea contractului de prestări servicii, însă nu și în prezenta

cauză, în care suma achitată prestatorului se analizează numai prin prisma dispozițiilor privind eficiența și eficacitatea cheltuirii banului public.

În consecință, acest motiv de recurs va fi respins.

Q. Recursul pârâtei Curtea de Conturi a României în nume propriu și pentru Camera de Conturi a Județului B.:

În ceea ce privește măsura dispusă la punctul 8 din decizia nr. 35/05.08.2013, Curtea de Conturi a dispus stabilirea întinderii prejudiciului cât și luarea măsurilor de recuperare a acestuia cu titlu de prejudiciu pentru nerestituirea către bugetul de stat de către UAT Județul B. a sumei de 4.880.000 lei, reprezentând sume din fondul de rezervă bugetară la dispoziția Guvernului, prevăzută în bugetul de stat pe anul 2012, pentru unele unități administrativ –teritoriale, pentru plata unor arierate aferente cheltuielilor curente și de capital, precum și pentru cofinanțarea unor proiecte cu finanțare externă nerambursabilă, neutilizată până la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 15/08.05.2012.

Prima instanță, anulând măsura, a reținut că reclamantul nu are obligația de a restitui la bugetul de stat suma de 4.880.000 lei, întrucât la data virării acesteia în contul său – 8 mai 2012 (f. 124 vol. IV supliment) acesta avea în derulare, conform raportului de expertiză contabilă judiciară expertul contabil U., 5 proiecte de finanțare externă mai sus enumerate, ceea ce face ca condiția impusă de actul normativ nr. 255/2012 privind restituirea în cazul în care entitatea să nu aibă arierate de plată sau proiecte în derulare cu finanțare externă nerambursabilă să nu fie îndeplinită.

Prin cererea de recurs, pârâta susține că sumele alocate trebuie restituite, întrucât pentru cele 5 proiecte, UATJ B. nu a declanșat nici până la data controlului cel puțin procedurile de achiziție, iar în aceste condiții se poate vorbi doar de intenția UATJ B. de a cofinanța proiecte cu finanțare externă nerambursabilă și nicidecum de derularea acestora. Măsura II.8 vorbește despre restituirea unor sume neutilizate până la data de 08.05.2012, în timp ce instanța de judecată a avut în vedere situația de fapt existentă la data de 31.12.2015.

Curtea de Apel, în consens cu prima instanță, reține că prin hotărârea nr. 60 din 27 aprilie 2012, Consiliul județean B. a aprobat includerea sumei de 4.880.000 lei alocată în baza H.G. nr. 255/2012 în bugetul județului la cod 56.01- programe din Fondul European de Dezvoltare Regională (f.435, 436 vol. IV), iar la data de 17 iulie 2012, proiectele cu finanțare externă nerambursabilă care necesită cofinanțare și aflate în derulare la data de 08.05.2012, erau în număr de 5.

Neîntemeiat susține recurenta-pârâtă că pentru aceste proiecte, Consiliul Județean B. nu declanșase până la data controlului nici măcar procedurile de achiziție publică, întrucât, conform raportului de expertiză contabilă (fl. 93-97 ds. xx6/119/2014 vol. IV), pentru proiectul „Reabilitare a drumului județean [...]”, la data de 8 mai 2012, s-a realizat din proiect suma de 849.000,90 lei, pentru proiectul „Sistemul de management integrat al deșeurilor în județul B” s-a realizat din proiect suma de 21.701 lei, iar pentru „Planificare strategică inovativă prin cooperare interjudețeană” suma de 3.286 lei, așa încât, cel puțin pentru aceste proiecte, nu se poate susține că nu s-au derulat procedurile de achiziție publică.

În motivarea Deciziei Curții Constituționale nr. 558/2012, prin care dispozițiile art. V alin. (1) teza I din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 15/2012 au fost declarate constituționale în măsura în care se aplică numai sumelor alocate prin Hotărârea Guvernului nr. 255/2012 și neutilizate de către unitățile administrativ-teritoriale care nu au înregistrat arierate aferente unor cheltuieli curente și de capital și nu au avut în derulare cofinanțări de proiecte cu finanțare externă nerambursabilă până la data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 15/2012, extrem de lămuritoare sunt considerentele alineatului penultim, în care se arată că, "dacă restituirea sumelor în cauză s-ar aplica inclusiv unităților administrativ-teritoriale care nu au utilizat sumele până la data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 15/2012, dar care la acel moment înregistrau arierate aferente unor cheltuieli curente și de capital și aveau în derulare cofinanțări de proiecte cu finanțare externă nerambursabilă, s-ar ajunge la aplicarea unui tratament juridic diferit în situații similare,

împrejurare ce ar genera o inegalitate între unitățile administrativ-teritoriale bazată pe un element aleatoriu, și anume momentul concret al folosirii resurselor alocate".

Având proiecte în derulare, chiar dacă sumele alocate din fondul de rezervă nu au fost utilizate până la intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 15/2002, în mod corect a reținut prima instanță că obligația de restituire nu poate fi reținută în sarcina UAT Județul B., urmând a fi respins acest motiv de recurs.

În ceea ce privește măsurile dispuse la punctele 9, 10 și 11 din decizia nr. 35/2013, echipa de audit a dispus declanșarea procedurilor, la ordonatorii terțiari de credite finanțați din bugetul local al UATJ B., de stabilire a întinderii prejudiciului și de recuperare a acestor sume cu titlu de servicii de consultanță privind dezvoltarea sistemului de control intern/managerial, inclusiv a procedurilor formalizate pe activități în conformitate cu prevederile OMFP nr. 946/2005, ca rezultat a plăților efectuate către S.C. K. S.R.L. C., contrar dispozițiilor art. 3 alin.1 din OMFP 946/2005 privind monitorizarea, coordonarea și îndrumarea metodologică a dezvoltării sistemului de control intern/managerial potrivit căruia organizarea, proiectarea și implementarea sistemului de control managerial intră în atribuțiile unei structuri, constituite printr-un act de decizie internă a conducătorului entității.

Prima instanță, anulând măsura, a reținut, în urma analizării statelor de funcții și a fișelor personalului angajat la cele trei entități că nici una din acestea nu are un angajat cu o pregătire care să poată realiza un program de implementare a sistemului de control intern/managerial, iar în baza programului de implementare realizat de S.C. K. S.R.L. pentru fiecare din entitățile E., A. și F., fiecare conducător al acestor instituții a procedat la emiterea de dispoziții privind constituirea grupului de lucru pentru elaborarea /implementarea sistemului de control intern/managerial, iar în final pe baza acestora s-a realizat implementarea de către personalul din structurile instituțiilor amintite, fiind astfel respectate dispozițiile art. 2 din OMFP 946/2005 care statuează că, conducătorul fiecărei entități publice dispune, ținând cont de particularitățile cadrului legal de organizare și funcționare, precum și de standardele prevăzute în anexa nr. 1, măsurile necesare pentru elaborarea și/sau dezvoltarea sistemului de control intern/managerial, inclusiv a procedurilor formalizate pe activități. (a se vedea înscrisurile de la filele 14-171 vol. I supliment).

În recurs, Curtea de Conturi susține că hotărârea instanței de fond este dată cu încălcarea prevederilor art.2 lit. d) din O.G. nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar-preventiv, întrucât doar conducătorul entității publice poate elabora prin structurile organizate, documentul privind misiunea entității, regulamentele interne, fișele de post, iar argumentele instanței de fond privind pregătirea profesională a salariaților care nu este compatibilă cu pregătirea necesară elaborării și implementării unui sistem de control intern/managerial, nu sunt pertinente întrucât chiar specializările deținute de aceștia îi obligă să cunoască cadrul legal în care funcționează, specificul și natura entității și să dispună măsurile legale în vederea protejării patrimoniului și a realizării obiectivelor entității în mod economic, eficient și eficace. Mai mult, chiar Consiliul Județean, în calitate de ordonator principal de credite, prin personalul propriu, este obligat să cunoască scopul, obiectivele și atribuțiile pentru care au fost înființate și să le acorde asistență de specialitate, și nu să sprijine externalizarea activității de management pe bani publici ce are ca efect risipa, utilizarea nelegală sau nepotrivită a banilor publici.

Curtea reține dispozițiile din O.U.G. nr.119/1999:

Art. 2 lit. d) controlul intern/managerial - ansamblul formelor de control exercitate la nivelul entității publice, inclusiv auditul intern, stabilite de conducere în concordanță cu obiectivele acesteia și cu reglementările legale, în vederea asigurării administrării fondurilor în mod economic, eficient și eficace.

Art.3 Controlul intern/managerial are următoarele obiective generale:

- realizarea, la un nivel corespunzător de calitate, a atribuțiilor instituțiilor publice, stabilite în concordanță cu propria lor misiune, în condiții de regularitate, eficacitate, economicitate și eficiență;
- protejarea fondurilor publice împotriva pierderilor datorate erorii, risipei, abuzului sau fraudei;

- respectarea legii, a reglementărilor și deciziilor conducerii;
- dezvoltarea și întreținerea unor sisteme de colectare, stocare, prelucrare, actualizare și difuzare a datelor și informațiilor financiare și de conducere, precum și a unor sisteme și proceduri de informare publică adecvată prin rapoarte periodice.

Din aceste dispoziții legale rezultă că rațiunea instituirii controlului intern/managerial este acela de a fi implementate măsuri care să asigure îndeplinirea calitativă de către autoritățile publice a atribuțiilor ce le revin, în condiții de eficiență a cheltuirii banului public. Or, a susține că este obligatoriu ca aceste măsuri să fie concepute de conducătorul instituției publice, chiar și în situația în care pregătirea profesională a acestuia nu îi permite să aibă o viziune aprofundată asupra acestui domeniu, echivalează cu îndepărtarea de la scopul pentru care a fost creat controlul intern/managerial, cu consecința funcționării defectuoase a instituțiilor statului și prejudicierea bugetului de stat cu sume mult mai mari decât cele avansate pentru plata unui profesionist.

Prin raportul de expertiză judiciară întocmită de expertul contabil L. se arată că implementările sistemului de control intern/managerial la cele trei subunități din cadrul Consiliului Județean B. s-au efectuat prin respectarea prevederilor art. 3 alin.1 din OMFP nr. 946/2005, în sensul că pe baza soluțiilor oferite de către S.C. K. S.R.L. s-au emis dispoziții de elaborare/implementare a sistemului de control intern/managerial de către directorii instituțiilor verificate și care fac obiectul măsurilor din acest capitol.

Expertul a concluzionat că achitarea contravalorii prestațiilor realizate în baza contractelor de consultanță s-au efectuat cu respectarea prevederilor OMFP nr. 1792/2002 privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor, întocmindu-se pentru fiecare plată propunere de angajare a unei cheltuieli - Angajament bugetar individual și ordonanțare de plată. Totodată, prin raportul de expertiză s-a mai arătat că principiul bunei gestiuni financiare reglementat de art. 5 din O.G. nr. 119/1999 a fost respectat de ordonatorul de credite Consiliul Județean B. și că fondurile publice au fost gestionate în mod rezonabil cu resurse umane, materiale și financiare avute la dispoziție.

Cât privește faptul că ar fi trebuit ca ordonatorul principal de credite, Consiliul Județean B., să acorde asistență de specialitate celor trei ordonatori terțiari, trebuie subliniat că responsabilitatea angajării și utilizării creditelor bugetare revine fiecărui ordonator terțiar de credite, conform art. 23 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, așa încât simpla asistență era insuficientă față de nevoile instituției publice, așa cum rezultă acestea din descrierea detaliată a serviciilor de consultanță (art. 2 din contractul nr. 101/15.10.2012): revizuirea sistemului de control intern/managerial existent; identificarea lipsurilor și/sau neconcordanțelor în raport cu cerințele OMFP nr. 945/2005; oferirea de soluții privind conformarea la cerințele OMFP nr. 946/2005; îndrumare privind implementarea soluțiilor agreeate de comun acord.

În consecință, încheierea contractelor de consultanță respectă obligația prevăzută de art.5 alin.1 din O.G. nr. 119/1999 de a realiza o bună gestiune financiară prin asigurarea eficacității și eficienței în utilizarea fondurilor publice, motiv pentru care și acest motiv de recurs va fi respins.

Un ultim motiv de recurs invocat de pârâta Curtea de Conturi este cel legat de cheltuielile de judecată la care a fost obligată de către instanța de fond, recurenta apreciind că în mod greșit s-a reținut în sarcina sa culpa procesuală, câtă vreme actul cenzurat de instanță a fost emis ca urmare a exercitării atribuțiilor de control stabilite prin lege, iar O.U.G. nr. 80/2013 scutește Curtea de Conturi de la plata taxei de timbru, același raționament fiind necesar a fi aplicat și în cazul cheltuielilor de judecată. În plus, onorariul convenit expertului contabil L. este exagerat față de munca depusă și complexitatea cauzei și trebuia cenzurat, întrucât obiectivele la care a trebuit să răspundă expertul au privit aspecte comune atât în privința stării de fapt, cât și cu privire la interpretarea dispozițiilor legale aplicabile tuturor entităților vizate de aceste măsuri.

Cu privire la acest motiv de recurs, curtea reține că prin sentința atacată, pârâtele au fost obligate în solidar să plătească cheltuieli de judecată proporțional cu numărul măsurilor anulate, și anume reclamantilor Județul B. și Consiliul Județean B. suma de 8718,9 lei, reclamantilor F. și E. câte 7640 lei și reclamantului A. suma de 1700 lei.

Curtea constată că acestea au fost legal stabilite în sarcina părâtelor, conform art. 451 Cod de procedură civilă, culpa procesuală constând în aceea că sunt emitentele actului administrativ constatat în parte nelegal. Chiar dacă acțiunile formulate de către Curtea de Conturi sunt scutite de plata taxei de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013, interpretarea prin analogie a acestui text legal nu se poate aplica pentru cheltuielile de judecată avansate de părți persoane fizice sau juridice, întrucât principiul recuperării acestora de către partea care a câștigat procesul este consacrat de dispozițiile art. 453 Cod de procedură civilă.

Cât privește cuantumul onorariului de expert, conform art. 451 Cod de procedură civilă alin. (3) rap. la alin. (2) menționează că acesta poate fi redus motivat, indicând drept referințe "valoarea sau complexitatea cauzei (...), activitatea desfășurată de avocat (...) și circumstanțele cauzei", noțiuni abstracte și polivalente ce sunt apreciate în concret de judecătorul pricinii.

Astfel, posibilitatea de a reduce cheltuielile de judecată reprezentând onorariul de expert chiar și din oficiu este conferită instanței cu condiția ca acesta să fie vădit disproporționat în raport de cele trei criterii: valoarea, complexitatea cauzei sau munca depusă de avocat.

Or, față de timpul alocat întocmirii raportului de expertiză, de 76 ore, ce rezultă din Nota de evaluare (fl.215 ds. xx6/119/2014 vol. IV) și de complexitatea obiectivelor acesteia, onorariul definitiv solicitat de expert și încuviințat de instanță de 6.520 lei nu este vădit disproporționat, urmând a fi respins și acest motiv de recurs.

Raportat acestor considerente, în baza art. 496 Cod de procedură civilă, curtea va respinge atât recursul declarat de reclamantii Județul B. și Consiliul Județean B. și de pârâta Curtea de Conturi a României în nume propriu și pentru Camera de Conturi a Județului B..

11. Contencios subiectiv sau contencios obiectiv. Excepția lipsei de interes și, respectiv a lipsei calității procesuale active în contencios administrativ. Asociația reclamantă nu justifică un drept subiectiv sau un interes legitim propriu privat, ci exclusiv un interes legitim public care nu este subsidiar unui interes privat.

- art. 1 alin. (1) și 2, art. 2 lit. a, p și s art. 8 alin.1 și alin.1 ind.1 din Legea nr. 554/2004, art. 468 alin. (3), art. 470 alin. (5), art. 487 alin. (1), art. 485 alin. (1), art. 489 alin. (1) din Codul de procedură civilă

Din interpretarea coroborată a prevederilor art. 1 alin.1, art. 2 lit. a teza finală cu prevederile art. 8 alin. (1) ind. 2 din Legea nr. 554/2004, un organism social interesat poate promova o acțiune în contencios administrativ având ca obiect anularea unui act administrativ sau obligarea autorității pârâte să emită un act sau un alt înscris, respectiv să efectueze o anumită operațiune administrativă în considerarea unui interes legitim public, legea îngăduindu-i doar posibilitatea de a solicita despăgubiri.

Astfel, este reglementat în mod excepțional contenciosul obiectiv care este limitat însă de aceste condiții, respectiv doar organismele sociale interesate pot să își întemeieze acțiunea pe vătămarea unui interes legitim public în principal și nu subsidiar unui interes legitim privat, iar în contenciosul obiectiv nu pot fi solicitate despăgubiri.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 1728/R/19 octombrie 2018, R.G.M.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 586 din 5.07.2018, Tribunalul Covasna - secția civilă a respins excepția necompetenței materiale, excepția lipsei calității procesuale active, excepția lipsei de interes; a admis în parte cererea formulată de reclamanta Asociația A. în contradictoriu cu pârâțul Primarul Municipiului B., a obligat pârâțul Primarul Municipiului B. să îndepărteze toate drapelele arborate în sala de ședințe a Consiliului Local al Municipiului B., cu excepția drapelului României, obligând totodată pârâțul la plata către reclamantă a sumei de 50 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând taxa judiciară de timbru.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, în termen legal, recurentul pârât PRIMARUL MUNICIPIULUI B. solicitând admiterea recursului, casarea sentinței atacate iar în rejudecare respingerea acțiunii.

În motivare recurenta a criticat sentința arătând că sentința de fond a fost pronunțată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material invocându-se prevederile art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Astfel, s-a arătat că, în mod greșit, instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei aplicând în mod eronat prevederile art. 2 alin.1 lit.a din Legea nr. 554/2004 și reținând că organismele sociale care invocă vătămarea unui interes legitim public sunt asimilate persoanei vătămate. Susține recurenta că se poate face abstracție de art. 8 alin.1 ind. 1 din aceeași lege fiind imperios necesară invocarea pe cale principală a lezării unui interes legitim privat și dovedit, lezarea interesului public incocată de reclamantă trebuind să aibă caracter subsidiar. Apărarea interesului public este o atribuție recunoscută doar unor organe ale statului.

Tribunalul a reținut în mod eronat că reclamanta este un organism social interesat, în înțelesul art. 2 alin. 1 lit. s din Legea nr. 554/2004, și pretinde, în această calitate, o vătămare adusă unor interese legitime pe care le protejează prin obiectul lor de activitate, în speță art. 5 alin.3 lit. f din Statutul Asociației. În opinia recurenteii acest drept este îngăduit de Legea nr. 554/2004 care permite persoanelor de drept privat să formuleze capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat. În sprijinul acestei interpretări se invocă Decizia nr. 66/15.01.2009 a Curții Constituționale referitoare la prevederile de art. 8 alin.1 ind. 1 din Legea nr. 554/2004 dar și o soluție pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

Se critică și soluția de respingere a excepției lipsei de interes, recurenta arătând că prima instanță a reținut că noțiunea de interes legitim care poate fi ocrotit pe calea contenciosului administrativ nu se confundă cu noțiunea de interes în sensul de condiție de exercitare a dreptului la acțiune în dreptul procesual civil iar stabilirea existenței unei vătămări aduse unui drept ori interes legitim se face pe baza probelor administrate fiind o problemă de fond în litigiul administrativ.

Recurenta susține că nu există posibilitatea de a intenta o acțiune în contencios administrativ exclusiv prin raportare la încălcarea unui interes general, în speță reclamanta nu a invocat încălcarea unui interes legitim public în subsidiar, în condițiile în care vătămarea acestuia nu decurge din vătămarea unui drept subiectiv propriu sau a unui interes legitim privat și și-a întemeiat acțiunea exclusiv pe încălcarea interesului legitim public.

Apărarea interesului colectiv este o atribuție recunoscută doar unor organe ale statului sau unor organisme de specialitate, sens în care se invocă din nou Decizia nr. 66/15.01.2009 a Curții Constituționale.

Recurenta conchide că reclamanta în calitate de persoană juridică de drept privat nu a probat că membrii acesteia pot și dețin calitatea de cetățeni ai unui atare drept subiectiv, care prin premisă ar fi afectat de amplasarea unor drapele în sala de ședințe a Consiliului Local și ar putea pretinde o astfel de conduită autorității. Simplul fapt că reclamanta se consideră purtătoare a unui drept de a sesiza instanța de contencios administrativ pentru apărarea unui interes legitim public care se circumscrie interesului care vizează ordinea de drept și democrația constituțională contravine Legii nr. 554/2004 care permite apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat. În speță reclamanta nu justifică nici un interes în promovarea acestei acțiuni.

Pe fondul cauzei, recurentul pârât reiterează aspectele expuse în întâmpinare învederând că drapelele la care face referire reclamantul nu sunt arborate în înțelesul prevederilor art. 2 și 3 coroborat cu art. 7 din Legea nr. 75/1994, ci sunt amplasate, montate pe un suport de lemn pe dușumea ca un semn de respect și omagiu adus acelor localități din statele respective cu care municipiul B. s-a înfrățit de-a lungul timpului.

De asemenea, în sala de ședințe a Consiliului Local al Municipiului B. sunt amplasate pe suport de lemn drapelurile statelor de care aparțin unitățile administrativ-teritoriale cu care Municipiul B. a încheiat Protocol de înfrățire și colaborare, respectiv: drapelul național al Franței, drapelul național al Portugaliei, drapelul Ungariei, drapelul Serbiei, drapelul Slovaciei și drapelul statului Israel, alături de drapelul României, iar în biroul Primarului Municipiului B. sunt amplasate Drapelul Național al României și Drapelul Europei.

Consideră reclamantul pârâtul că acest act de respect și omagiu adus statelor anterior menționate nu poate fi calificat ca o faptă nelegală, menită a fi sancționată datorită unor interpretări restrictive ale normelor de drept ce reglementează această materie, motiv pentru care solicită respingerea acțiunii ca nefondată.

În drept au fost invocate prevederile art. 488 alin.1 pct. 4 și 8 din Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 29 lit. a din O.U.G. nr. 80/2013.

Reclamantul legal citat a formulat întâmpinare (f.22) în sensul respingerii recursului, cu cheltuieli de judecată.

Recurenta a formulat răspuns la întâmpinare (f.31) solicitând admiterea recursului.

S-a administrat proba cu înscrieri noi în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 488 alin.1 pct. 5 și 8 Cod procedură civilă, cu aplicarea art. 489 alin.2 Cod procedură civilă, și recursul declarat de recurentul pârât Curtea constată că acesta este neîntemeiat.

Recurentul invocă greșita aplicare a dispozițiilor de drept material, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, însă este neîntemeiat.

Criticile care vizează excepția lipsei de interes și respectiv a lipsei calității procesuale active sunt argumentate în esență prin aceea ce asociația reclamantă nu justifică un drept subiectiv sau un interes legitim propriu privat, ci exclusiv un interes legitim public care nu este subsidiar unui interes privat așa cum susține reclamanta că rezultă din interpretarea prevederilor art. 8 alin.1 ind. 1 din Legea nr. 554/2004.

Potrivit art. 8 alin.1 din din Legea nr. 554/2004 ”1) ***Persoana vătămată*** într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale. De asemenea, se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim.

(1^1) ***Persoanele fizice și persoanele juridice de drept privat pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.***”

(1^2) ***Prin derogare de la dispozițiile alin. (1), acțiunile întemeiate pe încălcarea unui interes legitim public pot avea ca obiect numai anularea actului sau obligarea autorității pârâte să emită un act sau un alt înscris, respectiv să efectueze o anumită operațiune administrativă, sub sancțiunea penalităților de întârziere sau a amenzii, prevăzute la art. 24 alin. (2).***

Art. 2 lit. a din aceeași lege conferă legitimitate procesuală activă în contenciosul administrativ persoanei vătămate, noțiune definită ca „ orice persoană titulară a unui drept ori a unui interes legitim, vătămată de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri; în sensul prezentei legi, sunt asimilate persoanei vătămate și grupul de persoane fizice, fără personalitate juridică, titular al unor drepturi subiective sau interese legitime private, ***precum și organismele sociale care invocă vătămarea prin actul administrativ atacat fie a unui interes legitim public, fie a drepturilor și intereselor legitime ale unor persoane fizice determinate***”.

Astfel, organismele sociale interesate sunt asimilate persoanei vătămate.

Pe de altă parte potrivit art. 2 lit. s din aceeași lege organismele sociale interesate sunt definite „*structuri neguvernamentale, syndicate, asociații, fundații și altele asemenea, care au ca obiect de activitate protecția drepturilor diferitelor categorii de cetățeni sau, după caz, buna funcționare a serviciilor publice administrative*”.

Prin urmare, Curtea reține că prima instanță a reținut corect și cu justa aplicare a normelor de drept material mai sus enunțate, faptul că reclamanta asociație reprezintă un organism social interesat în sensul art. 2 lit. s din Legea nr. 554/2004 având în vedere că aceasta are drept obiect de activitate, printre altele, promovarea de acțiuni în instanță pentru obligarea autorităților statului și autorităților administrației publice locale la respectarea Constituției României, legilor, ordonanțelor și hotărârilor Guvernului - aspect ce rezultă din art.5 alin.3 lit.f din Statutul acesteia.

Mai mult prima instanță a reținut că reclamanta fiind abilitată printr-o dispoziție statutară să promoveze acțiuni în contencios administrativ pentru obligarea autorităților administrației publice locale la respectarea Constituției României, legilor, ordonanțelor și hotărârilor Guvernului, aceasta justifică un interes propriu în promovarea prezentei acțiuni, motiv pentru care a respins atât excepția lipsei calității procesuale active, cât și excepția lipsei de interes a acesteia.

Curtea analizând coroborat prevederile legale mai sus expuse, reține că acțiunea în contencios administrativ poate fi promovată de orice persoană interesată ale cărei drepturi sau interese legitime au fost vătămate printr-un act administrativ nelegal sau prin refuzul unei autorități administrative de a-i soluționa o cerere legitimă.

Astfel, justifică legitimare procesuală activă în contenciosul administrativ, în sensul art. 1 alin. 1 și 2 din Legea nr. 554/2004, *orice persoană, fizică sau juridică*, dacă îndeplinește condiția de a se considera vătămată într-un drept ori într-un interes legitim, printr-un act administrativ, tipic sau asimilat, adresat ei însăși sau altui subiect de drept.

Prevederile Legii nr. 554/2004 mai sus citate consacră regula *contenciosului subiectiv*, în sensul că un act administrativ poate fi anulat numai dacă se dovedește că a produs reclamantului o vătămare într-un drept ori într-un interes legitim.

Condiția vătămării în sensul art. 2 lit. a din Legea nr. 554/2004 se face prin raportare la noțiunea de interes legitim, interes care potrivit art. 1 alin.1 din aceeași lege poate fi „*atât public cât și privat*”.

Conform art. 2 alin. 1 lit. p) din Legea nr. 554/2004, **prin interes legitim privat** se înțelege *posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurată*. În timp ce **interesul legitim public** este definit de art. 2 alin. 1 lit. r din aceeași lege ca fiind *interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice*;

Chestiunea litigioasă ce face obiectul prezentului recurs constă în a se stabili dacă în cazul unui organism social interesat așa cum este reclamanta asociație este necesar a se îndeplini condiția stabilită de prevederile art. 8 alin.1 ind 1 din Legea nr. 554/2004, respectiv ca interesul public să fie subsidiar unui interes privat.

Prima instanță a evitat tranșarea acestei chestiuni apreciind că reclamanta asociație organism social interesat justifică un interes propriu.

Curtea însă reține că din interpretarea coroborată a prevederile art. 1 alin.1, art. 2 lit.a teza finală cu prevederile art. 8 alin.1 ind. 2 din Legea nr. 554/2004, un organism social interesat poate promova o acțiune în contencios administrativ având ca obiect anularea unui act administrativ sau obligarea autorității pârâte să emită un act sau un alt înscris, respectiv să efectueze o anumită operațiune administrativă în considerarea unui interes legitim public, legea îngrădindu-i doar posibilitatea de a solicita despăgubiri.

Astfel, este reglementat în mod excepțional *contenciosul obiectiv* care este limitat însă de aceste condiții, respectiv doar organismele sociale interesate pot să își întemeieze acțiunea pe

vătămarea unui interes legitim public în principal și nu subsidiar unui interes legitim privat, iar în contenciosul obiectiv pot fi solicitate doar despăgubiri.

Față de aceste considerente, apreciind că în speță sunt îndeplinite condițiile pentru exercitarea unei acțiuni în contencios obiectiv astfel cum sunt expres reglementate de dispozițiile legale precitate, Curtea va menține soluția primei instanțe de respingere a excepțiilor lipsei calității procesuale active și respectiv a lipsei de interes.

Se impune precizarea că interesul legitim definit de legea contenciosului administrativ nu se confundă cu interesul procesual definit de Codul de procedură civilă, iar analiza de mai sus vizează interesul legitim în sensul legii contenciosului administrativ, așa cum, de altfel, a fost construit raționamentul pârâtei recurente.

Pe fondul cauzei, criticile formulate de către recurenta pârâtă vizează starea de fapt reținută de prima instanță prin aprecierea probatoriului administrat nemijlocit, chestiune ce excede motivelor de recurs expres și limitativ prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă.

Distincția terminologică între amplasare și arborare de drapele a fost corect analizată de prima instanță care a făcut o justă aplicare a prevederilor de drept material ale art. 7 din Legea nr. 75/1994 și a dispus înlăturarea din sala de ședințe a Consiliului Local al Municipiului B. a tuturor drapelelor arborate cu excepția drapelului României, dat fiind faptul că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de textul de lege menționat.

Mai mult Curtea reține că argumentele recurentei nu vizează greșita aplicare de către prima instanță a unei norme de drept material ci mai degrabă o justificare a arborării unor drapele ale altor state în considerarea unor argumente de ordin moral, de respect și omagiu adus altor state, ceea ce nu poate suplini neîndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru aceste fapte, respectiv potrivit art. 7 din Legea nr. 75/1994 *„drapelele altor state se pot arbora pe teritoriul României numai împreună cu drapelul național și numai cu prilejul vizitelor cu caracter oficial de stat, al unor festivități și reuniuni internaționale, pe clădiri oficiale și în locuri publice stabilite cu respectarea prevederilor prezentei legi”*.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat.

Raportat la prevederile art. 453 Cod procedură civilă, reținând culpa procesuală a recurente pârâte, Curtea reține că aceasta ar fi îndreptățită la plata cheltuielilor de judecată însă nu a depus la dosarul cauzei dovada angajării unor astfel de cheltuieli. Astfel cererea acesteia având ca obiect cheltuieli de judecată va fi respinsă ca neîntemeiată.

12. Excepție inadmisibilitate acțiune. Raportul de control întocmit de casa de asigurări de sănătate la furnizorii de servicii medicale, medicamente și dispozitive medicale nu este act administrativ.

- Legea nr. 554/2004, art. 1, 2 lit. c) și 8

- Legea nr. 95/2006, art. 255 alin. (1)

Însuși legiuitorul a stabilit prin art. 254-255 din Legea nr. 95/2006, că relațiile dintre furnizorii de servicii medicale în asistență medicală de specialitate din ambulatoriu și casele de asigurări sunt de natură civilă, se stabilesc și se desfășoară pe bază de contract.

Prin urmare, în mod legal și temeinic, prima instanță a reținut natura civilă a contractelor perfectate de părțile din proces, natură reglementată expres de legiuitor prin dispozițiile art. 255 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, norme de la care părțile nu pot deroga. Față de natura juridică a acestui contract, rezultă, implicit și natura juridică civilă a raportului de control efectuat de intimata pârâtă, în temeiul art. 13 din contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2014, clauză nemodificată/reluată prin actele adiționale ulterioare și în art. 13 din contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2016.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1986/R/18 decembrie 2018, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 642/24.08.2018 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost respinsă ca neîntemeiată excepția necompetenței materiale a Tribunalului Covasna, invocată de pârâta Casa de Asigurări de Sănătate A., a fost admisă excepția inadmisibilității acțiunii formulate de reclamant în contradictoriu cu pârâta, excepție invocată din oficiu de instanța de judecată și, în consecință, a fost respinsă ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamantul Spitalul Județean de Urgență „B.” C., în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate A., sub aspectul lipsei caracterului de act administrativ a raportului de control nr. 24/31.01.2018 întocmit de pârâta.

Împotriva acestei hotărâri, reclamantul Spitalul Județean de Urgență „B.” C. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare în fond a litigiului de către prima instanță.

În motivare, a arătat că, prin cererea de chemare în judecată, formulată în condițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ coroborat cu art. 194 Cod de procedură civilă, a solicitat anularea raportului de control nr. 24/31.01.2018 întocmit de către pârâta, prin care s-au dispus o serie de măsuri. Recurentul a arătat, pe larg, motivele pentru care consideră că măsurile dispuse nu sunt legale.

Referitor la hotărârea primei instanțe, recurentul a arătat că, în opinia sa, în mod nelegal, prima instanță a apreciat că acest raport de control nu are natura juridică a unui act administrativ, în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. În plus, recurentul a arătat că sentința a fost pronunțată cu încălcarea art. 2 lit. d) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Astfel, raportul de control este un act administrativ deoarece reprezintă manifestarea de voință unilaterală a pârâtei CASJ A., care este o autoritatea publică, nefiind necesar acordul său pentru aducerea la îndeplinire a măsurilor dispuse. În plus, actul este executoriu, caracterul de act administrativ rezultând și din art. 5.2.3.6 din Ordinul nr. 1012/2013, care stabilește conținutul raportului de control.

În drept, a fost invocată aplicarea art. 8 și 20 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, Ordinul nr. 196/2017, Ordinul nr. 1012/2013.

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 CASJ A., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. (3) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 46-49), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, potrivit art. 246 din Legea nr. 95/2006 „relațiile dintre furnizorii de servicii medicale, medicamente, dispozitive medicale și casele de asigurări de sănătate sunt de natură civilă, reprezintă acțiuni multianuale și se stabilesc și se desfășoară pe bază de contract”, aceste dispoziții fiind reluate în art. 6 alin. (1) din H.G. nr. 117/2013 pentru aprobarea Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2013-2014.

Intimata a arătat că, prin controlul finalizat cu raportul de control contestat, a fost verificată respectarea clauzelor contractuale cuprinse în contractul nr. 123/2014, respectiv 123/2016. Intimata a invocat, ca jurisprudență, decizia nr. 2313/2015 a Curții de Apel Suceava.

Intimata a mai susținut că soluția primei instanțe, care a reținut că raportul de control nu reprezintă un act administrativ, este legală și temeinică, din moment ce contractul încheiat de părți nu are natura juridică a unui contract administrativ, raportul juridic fiind calificat de lege ca fiind de natură civilă, astfel că instanța competentă să soluționeze un astfel de litigiu este instanța civilă.

Cu privire la Ordinul nr. 1012/2013, intimata a arătat că este corectă reținerea primei instanțe în sensul că „nu prevede în mod expres că răspunsul primit de reclamantă în soluționarea contestației se atacă la instanța de contencios administrativ, motiv pentru care le revine instanțelor civile competența de soluționare a cauzei, acestea fiind instanțe de drept comun în materia litigiilor referitoare la executarea sau încetarea contractelor civile”.

Recurentul reclamant a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. (2) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 55-59) prin care a reiterat susținerile din cererea de recurs.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamantul Spitalul Județean de Urgență „B.” C., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurentul reclamant invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita soluționare a excepției inadmisibilității acțiunii, motiv ce se circumscrie cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Obiectul cererii de chemare în judecată îl reprezintă solicitarea reclamantei de anulare a raportului de control nr. 24/31.01.2018 întocmit de intimata pârâtă Casa de Asigurări de Sănătate A. având ca obiect „Verificarea modului de respectare a prevederilor legale în vigoare din domeniul asigurărilor sociale de sănătate”, pentru activitatea desfășurată în cadrul specialității medicale "Oftalmologie" și de exonerare de la plata contravalorii lentilelor intraoculare, de la diminuarea cu 10% a valorii minime garantate a punctului pentru lunile în care au fost înregistrate servicii de biometrie și a serviciilor de biometrie constatate ca fiind neconforme.

Controlul efectuat de către intimata pârâtă la recurentul reclamant a vizat verificarea respectării prevederilor legale în vigoare în domeniul asigurărilor sociale de sănătate, în condițiile în care această obligație a fost asumată de recurent, în calitate de furnizor de servicii medicale, prin contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2014, actul adițional nr. 10886/2014 la contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2014, actul adițional nr. 3615/2015 la contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2014, actul adițional nr. 11254/2015 la contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2014, actul adițional nr. 2849/2016 la contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2014, actul adițional nr. 5711/2016 la contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2014, contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2016, actul adițional nr. 11928/2016 la contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2016, actul adițional nr. 2665/2017 la contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2016 (filele 104-165 dosar tribunal).

Prima instanță a reținut, în esență, că raportul de control contestat de recurentul reclamant în condițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ nu are caracterul unui act administrativ, în sensul dat de art. 2 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

Recurentul reclamant critică interpretarea dată de prima instanță naturii juridice a raportului de control, invocând greșita aplicare a art. 2 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și a 5.2.3.6 din Ordinul nr. 1012/2013, dar aceste critici nu sunt fondate.

Astfel, contractele de furnizare evocate anterior, intervenite între părțile litigante și la care raportul de control contestat face referire, au la bază dispozițiile art. 254-255 din Legea nr. 95/2006 potrivit cărora „relațiile dintre furnizorii de servicii medicale, medicamente și dispozitive medicale și casele de asigurări sunt de natură civilă, reprezintă acțiuni multianuale și se stabilesc și se desfășoară pe bază de contract”.

Din interpretarea acestor norme, Curtea reține că însuși legiuitorul a stabilit că relațiile dintre furnizorii de servicii medicale în asistență medicală de specialitate din ambulatoriu și casele de asigurări sunt de natură civilă, se stabilesc și se desfășoară pe bază de contract.

Prin urmare, în mod legal și temeinic, prima instanță a reținut natura civilă a contractelor perfectate de părțile din proces, natură reglementată expres de legiuitor prin dispozițiile art. 255 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, norme de la care părțile nu pot deroga. Față de natura juridică a acestui contract, rezultă, implicit și natura juridică civilă a raportului de control efectuat de intimata pârâtă, în temeiul art. 13 din contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2014, clauză nemodificată/reluată prin actele adiționale ulterioare și în art. 13 din contractul de furnizare de servicii medicale nr. 123/2016.

Raportul de control contestat, deși emis de o autoritate publică competentă, nu vizează nașterea, modificarea sau stingerea unor raporturi de drept administrativ, nu acordă drepturi, nu

produce efecte juridice, nu este executoriu prin el însuși, contrar susținerilor recurentului din cererea de recurs, ci reprezintă un act întocmit una din părțile contractului de furnizare de servicii medicale, în executarea acestui contract, calificat de legiuitor ca fiind un contract civil.

Legea nr. 554/2004 oferă, în art. 2 alin. (1) lit. c), o definiție a noțiunii de act administrativ, respectiv „actul unilateral cu caracter individual sau normativ, emis de o autoritate publică în vederea executării ori a organizării executării legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice”, dar elementele esențiale reglementate de această normă pentru calificarea unui act juridic ca act administrativ nu se regăsesc în cauză.

Raportul de control contestat, chiar dacă emană de la o autoritate publică, nu prezintă caracteristicile unui act administrativ, nu este un act administrativ în înțelesul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004, scopul emiterii lui nefiind producerea, prin el însuși, de efecte juridice separate, specifice dreptului administrativ, ci doar de a comunica intimatului pârât, furnizor de servicii medicale, în condițiile clauzelor contractuale, a existenței unui debit în sarcina sa, rezultat din nerespectarea legislației speciale, indicându-i-se întinderea și compunerea acestuia.

În ceea ce privește dispozițiile art. 5.2.3.6 din Ordinul nr. 1012/2013, invocate de recurent, Curtea constată că, potrivit acestora „raportul de control întocmit în conformitate cu prevederile prezentelor norme metodologice poate fi contestat în condițiile legii, iar contestația se depune la sediul entității care a dispus efectuarea controlului”. Or, din interpretarea acestei norme, nu rezultă, astfel cum corect a reținut prima instanță, că, natura juridică a raportului de control este de drept administrativ, iar competența de soluționare a cererii de anulare a acestuia aparține instanței de contencios administrativ. Dimpotrivă, reglementarea face trimitere la „condițiile legii”, respectiv la actul normativ cu forță juridică superioară care califică expres raportul juridic în cauză ca fiind unul civil. Această interpretare rezultă din aplicarea principiului ierarhiei actelor normative, neputând fi acceptată soluția propusă de recurent, de a admite calificarea raportului de control ca act administrativ în temeiul ordinului invocat, cât timp legea în temeiul căreia a fost emis ordinul respectiv (Legea nr. 95/2006) califică expres raportul juridic ca fiind unul civil.

Pentru toate aceste considerente, față de limitele investiției prin cererea de recurs, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul formulat de reclamantul Spitalul Județean de Urgență „B.” C. împotriva sentinței civile nr. 642/24.08.2018 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs,

II. CONTENCIOS FISCAL

1. Decizie de impunere referitoare la impozitul pentru imobile aferent anului 2016. Inaplicabilitatea scutirii reglementate de art. 5 alin. 1 lit. j) din Legea nr. 341/2004, în lipsa unei hotărâri a consiliului local în acest sens.

- Legea nr. 341/2004, art. 5 alin. 1 lit. j)

- Legea nr. 227/2015, art. 464 alin. 1 lit. h), art. 456 alin. 2 lit. j), art. 502 pct. 16

Prin art. 502 pct. 16 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, s-a stabilit că la „data intrării în vigoare se abrogă orice alte dispoziții contrare prezentului cod”. Din interpretarea acestei norme, rezultă că legiuitorul a înțeles să abroge expres indirect orice dispoziție contrară anterioară, această modalitate de abrogare fiind o formă a abrogării, ca procedeu de încetare a acțiunii unei norme de drept ca urmare a intrării în vigoare a unei norme noi contrare (lex posterior derogat priori).

Curtea de Apel Brașov - Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3/R/9 ianuarie 2018, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 550/CA/07.04.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată și precizată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții Direcția Fiscală B. și Consiliul Local B.

Împotriva acestei hotărâri, reclamantul A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, recurentul reclamant a arătat, referitor la excepția de nelegalitate a HCL nr. 565/2015 privind stabilirea impozitelor și taxelor locale, că, așa cum rezultă și din jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, distincția între actele administrative individuale și cele normative se realizează în funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produc, respectiv acte cu caracter general (actele normative) și acte care produc efecte față de o persoană sau mai multe persoane nominalizate expres (acte individuale).

În opinia recurentului, raportat la obiectul actului administrativ și la criteriul determinării persoanelor cărora li se adresează, hotărârea de consiliu local în discuție este un act administrativ individual, din moment ce destinatarii acesteia nu sunt un număr nedeterminat de subiecți, ci numai cei care au dobândit calitatea de revoluționar. Prin urmare, plasarea greșită a actului contestat în categoria actelor administrative cu caracter normativ a condus la pronunțarea unei hotărâri nelegale.

Pe fond, recurentul reclamant a arătat că a solicitat primei instanțe să constate că are beneficiul dreptului reglementat de art. 5 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 341/2004, solicitând obligarea pârâtului să recunoască acest drept și, în consecință, să anuleze decizia nr. 26/2016, însă prima instanță nu a analizat decât al doilea petit, fără să analizeze prima pretenție, ceea ce contravine art. 5 Cod de procedură civilă și art. 6 CEDO, astfel că se impune casarea cu trimitere a cauzei spre rejudecare primei instanțe pentru o analiză corectă a excepției de nelegalitate și a petitului nesoluționat.

În drept au fost invocate prevederile art. 5 din Legea nr. 341/2004.

Intimatul Consiliul Local al Municipiului B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. (3) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 20-23), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatul pârât a arătat că motivul de recurs referitor la modul de soluționare a excepției nelegalității HCL nr. 565/2015 privind stabilirea impozitelor și taxelor locale nu este fondat, acest act fiind adoptat în baza art. 456 alin. (2) lit. j) și 464 alin. (2) lit. h) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, pentru anul 2016, având un caracter normativ, iar nu individual, cum susține recurentul.

Astfel, intimatul a arătat că distincția între actele administrative individuale și cele normative se realizează în funcție de efectele pe care le produc: cele normative au reglementări cu caracter general, impersonale, care produc efecte erga omnes, în timp ce actele individuale produc efecte, de regulă, față de o persoană sau față de mai multe persoane identificate în cuprinsul actului respectiv.

În aceste condiții, în mod evident, HCL în discuție este un act administrativ normativ, fiind adoptată în vederea aplicării legii de stabilire a taxelor și impozitelor locale.

Referitor la fondul pricinii, intimatul a arătat că actele administrative individuale contestate de către recurent – decizia de impunere și decizia de soluționare a contestației administrative – sunt acte întocmite în acord cu dispozițiile legale în vigoare.

Intimata Direcția Fiscală B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 25-39), a invocat excepția nulității recursului raportat la prevederile art. 489 alin. (2) Cod de procedură civilă, făcându-se referire la neindicarea vreunui motiv de casare din cele prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 1-8 Cod de procedură civilă, iar, pe fond, a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că prima instanță a analizat corect excepția de nelegalitate a HCL nr. 565/2015 privind stabilirea impozitelor și taxelor locale, aceasta fiind inadmisibilă prin prisma faptului că are ca obiect un act administrativ cu

caracter normativ: este o manifestare de voință unilaterală, în temeiul și pentru realizarea puterii publice, obligatoriu, cu aplicabilitate repetată și generală.

În ceea ce privește solicitarea recurentului reclamant de a i se acorda scutirea prevăzută de art. 5 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 341/2004, intimata a mai arătat că, după intrarea în vigoare a Legii nr. 227/2015, această scutire a fost menținută numai pentru mijloacele de transport, pentru imobile fiind lăsată la latitudinea autorităților publice locale. Or, la nivelul Municipiului B. nu a fost acordată o astfel de scutire în anul 2016, astfel că actele administrative contestate de reclamant sunt legale și temeinice.

În ceea ce privește al doilea motiv de recurs, intimata a arătat că recurentul reclamant face o confuzie între prezenta cauză și cea înregistrată sub nr. dosar xxxx/62/2016* înregistrat pe rolul Tribunalului Brașov, dosar suspendat în data de 05.07.2017, până la soluționarea prezentei cauze. Or, în acțiunea ce face obiectul prezentei acțiuni, cu nr. xxxx/62/2016, se solicită anularea decizia nr. 26/19.05.2016, a deciziei de impunere nr. 115575/13.03.2016, a deciziei de impunere nr. 192410/08.04.2016 și a deciziei nr. 203486/2016, astfel cum corect a reținut și prima instanță, fiind o acțiune în realizare, iar nu în constatare.

Recurentul reclamant a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. (2) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 182-189) prin care a solicitat respingerea excepției nulității recursului, în raport de dispozițiile art. 486 Cod de procedură civilă care reglementează cuprinsul cererii de recurs și la dispozițiile art. 489 alin. (2) Cod de procedură civilă care reglementează obligația instanței de a încadra motivele în cazurile de casare reglementate de Codul de procedură civilă. Recurentul a reiterat argumentele din cererea de recurs, invocând suplimentar, aspecte referitoare la fondul pricinii.

Astfel, a arătat că legea specială este derogatorie de la legea generală și că, în materie fiscală, legea generală este codul fiscal și codul de procedură fiscală, iar Legea nr. 341/2004 este o lege specială care are aplicabilitate. Recurentul a făcut referire și la practica Înaltei Curți de Casație și Justiție care a statuat că înlăturarea de la aplicare a legii generale ori de câte ori există o dispoziție specială într-o materie dată nu trebuie să fie expresă, fiind de la sine înțeleasă, întrucât este consecința directă a principiului specialia generalibus derogant. În plus, recurentul a arătat că legea generală mai recentă nu are prioritate față de legea specială anterioară (lex posterior generalis non derogant legi priori specialis).

Recurentul a mai precizat că legea generală - Codul fiscal prevede că dispozițiile art. 456 alin. 2 lit. j) și 464 alin. 2 lit. h) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal lasă, nepermis, la aprecierea autorităților locale, aplicarea unui text dintr-o lege specială asupra căruia nu s-a intervenit prin modificare sau abrogare expresă.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

În ședința publică din data de 09.01.2018, instanța de recurs a respins excepția nulității de recurs pentru considerentele arătate în cuprinsul practicei prezentei hotărâri.

Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs invocate de către recurent, care s-ar putea încadra în dispozițiile art. 488 pct. 5 și 8 Cod de procedură civilă, Curtea constată că prezentul recurs este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Primul motiv de recurs invocat se referă la greșita respingere ca inadmisibilă a excepției nelegalității HCL nr. 565/2015 privind stabilirea impozitelor și taxelor locale, ca urmare a calificării actului administrativ ca fiind cu caracter normativ, iar nu individual, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod de procedură civilă, dar care nu este fondat.

În mod corect, prima instanță a calificat a HCL nr. 565/2015 privind stabilirea impozitelor și taxelor locale ca fiind un act administrativ cu caracter normativ, prin aplicarea criteriului privind întinderea efectelor pe care acesta le produce. Hotărârea de consiliu local contestată de către recurent are ca obiect stabilirea impozitelor și taxelor locale în anul 2016, la nivelul Municipiului B., astfel că, în mod evident, este un act administrativ cu caracter general, aplicându-se unui număr nedefinit de destinatari.

Nu poate fi reținută susținerea recurentului că aspectele contestate vizează o categorie restrânsă de subiecți, respectiv cei care au calitatea de revoluționari, deoarece acest aspect nu plasează actul în categoria actelor administrative individuale. Chiar și în acest caz, actul

păstrează caracter normativ, deoarece nu identifică, în concret, un număr determinat de persoane vizate, ci se adresează unei categorii determinabile, dar pe care nu le identifică efectiv.

Or, așa cum corect a reținut prima instanță, un act administrativ este fie normativ, fie individual, în funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produce, indiferent de conținutul concret al unei anexe a acelui act, cum este cazul în speță.

În cauză, rezultă cu puterea evidenței că actul administrativ în discuție, HCL nr. 565/2015, este unul normativ din moment ce conține reguli generale, de aplicabilitate repetată, iar destinatarii acestuia sunt un număr indeterminat de subiecți, în condițiile în care hotărârea amintită conține reguli prin care este determinat cadrul legal referitor la stabilirea impozitelor și taxelor locale în anul 2016 la nivelul Municipiului B..

Prin urmare, în mod legal, prima instanță, în raport de dispozițiile art. 4 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, a respins ca inadmisibilă excepția de nelegalitate a HCL nr. 565/2015.

Cel de-al doilea motiv de recurs vizează neanalizarea de către prima instanță a primului petit al acțiunii, prin care a solicitat să se constate că are beneficiul dreptului reglementat de art. 5 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 341/2004, solicitând obligarea pârâtului să recunoască acest drept, motiv ce se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod de procedură civilă, dar nici acesta nu este fondat.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată reclamantul A. a solicitat anularea deciziei nr. 26/19.05.2016, a deciziei de impunere nr. 115575/13.03.2016, a deciziei de impunere nr. 192410/08.04.2016 și a deciziei nr. 203486/2016 și constatarea faptului că are beneficiul dreptului reglementat de art. 5 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 341/2004. Precizările ulterioare ale acțiunii (filele 175 și 186 vol. I dosar tribunal) au vizat exclusiv excepția de nelegalitate invocată de acesta în cuprinsul răspunsului la întâmpinare formulat în cauză.

Prima instanță a respins în totalitate cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată, astfel că, în mod evident, prima instanță a considerat actele contestate ca fiind nelegale, beneficiul invocat pentru anul 2016, fiind apreciat a fi lăsat la latitudinea autorităților locale.

Prin urmare, contrar susținerilor recurentului, prima instanță a analizat și acest aspect, reținând că acest beneficiu este lăsat la latitudinea autorităților publice locale.

Curtea nu poate reține argumentele recurentului reclamant din răspunsul la întâmpinare că prevederile art. 5 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 341/2004, ca lege specială, înlătură aplicabilitatea prevederilor art. 464 alin. (1) lit. h) și art. 456 alin. (2) lit. j) din Legea nr. 227/2015, reținute în speță de către instanța de fond.

Astfel, art. 5 alin. 1 lit. j) din Legea nr. 341/2004 prevedea scutirea de la plata taxelor și impozitelor pentru o locuință și terenul aferent acesteia în favoarea persoanele prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. b), precum și la art. 3 ind. (1) lit. b), care îndeplinesc condițiile legii.

Până la data de 31.12.2015, în cuprinsul Capitolului XI al Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, se prevedea la art. 284 alin. (2) lit. a) și b) că „persoanele prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. b) și art. 4 alin. (1) din Legea recunoștinței față de eroii martiri și luptătorii care au contribuit la victoria Revoluției române din decembrie 1989 nr. 341/2004 nu datorează: a) impozitul de clădiri pentru locuința situată la adresa de domiciliu; b) impozitul pe teren aferent clădirii prevăzute la lit. a)”, astfel că în anul 2015 reclamantul era scutit de la plata impozitului pe clădiri pentru locuința de domiciliu și pentru impozitul pentru taxa pe teren aferent clădirii.

Însă, la data de 01.01.2016, a intrat în vigoare Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, iar aceste facilități fiscale nu se mai regăsesc pentru persoanele beneficiare ale Legii nr. 341/2004 în forma anterior prevăzută, ci legiuitorul a lăsat la aprecierea Consiliului Local să hotărască pentru anul fiscal 2016 dacă va aplica sau nu această scutire de la plata impozitelor pentru aceasta categorie de contribuabili.

Curtea mai reține că, prin art. 502 pct. 16 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, s-a stabilit că la „data intrării în vigoare se abrogă orice alte dispoziții contrare prezentului cod”. Din interpretarea acestei norme, rezultă că legiuitorul a înțeles să abroge expres indirect orice dispoziție contrară anterioară, această modalitate de abrogare fiind o formă a abrogării, ca

procedeu de încetare a acțiunii unei norme de drept ca urmare a intrării în vigoare a unei norme noi contrare (lex posterior derogat priori). Această formă de abrogare se manifestă atunci când actul normativ nou prevede generic faptul că dispozițiile contrare legii se abrogă, fără însă să le menționeze în mod expres, diferențiindu-se de abrogarea expresă directă, care identifică explicit, în cuprinsul actului de abrogare, dispozițiile legale sau actul normativ care își încetează efectele, dar și de abrogarea tacită sau implicită, prin care manifestarea de voință a legiuitorului în sensul încetării efectelor rezultă doar din adoptarea unei norme contrare celei existente.

Față de dispozițiile art. 67 alin. (3) din Legea nr. 24/2000, conform cărora „evenimentele legislative implicite nu sunt recunoscute în cazul actelor normative speciale ale căror dispoziții nu pot fi socotite modificate, completate sau abrogate nici prin reglementarea generală a materiei, decât dacă acest lucru este exprimat expres”, din interpretarea per a contrario a acestora, rezultă că este posibilă abrogarea unei norme speciale sau cuprinse într-un act normativ special printr-o lege generală ulterioară, dacă există o dispoziție legală expresă în acest sens, fiind aplicabil principiul „lex posterior derogat priori” și nu principiul „specialia generalibus derogant”.

Curtea constată că această condiție a manifestării exprese de voință a legiuitorului este îndeplinită în cazul art. 502 pct. 16 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, care prevede în mod explicit că, odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod fiscal, se abrogă dispozițiile contrare, astfel că art. 5 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 341/2004 cu modificările și completările ulterioare se consideră abrogat expres indirect astfel și nu mai poate fi aplicat de la data intrării în vigoare a noului Cod fiscal, prevederile acestui din urmă act normativ fiind incidente.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurentul reclamant A. împotriva sentinței civile nr. 550/CA/07.04.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

2. Sumele plătite ca premii de agenții economici care au ca obiect de activitate jocuri de noroc de tip cazinou nu pot fi considerate „cheltuieli” sau „pierderi” și trebuie incluse în baza de calcul a impozitului pe profit.

- art. 18 alin 1 din Legea nr. 571/2003
- art. 18 din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal

Baza de calcul a impozitului minim prevăzut de dispozițiile art. 18 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 și de art. 18 alin. 1 din Legea nr. 227/2015 o reprezintă toate sumele înregistrate în contabilitate în contul de venituri, în măsura în care au rezultat din activitățile de natura barurilor de noapte, cluburilor de noapte, discotecilor, cazinourilor sau pariurilor sportive, indiferent dacă o parte din aceste sume au fost ulterior utilizate pentru plata unor premii înregistrate, la rândul lor în contabilitatea firmei.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 21/F/1 februarie 2018, M.C.
(Notă: sentința nu are caracter definitiv; termenul pentru soluționarea recursului este stabilit la data de 30 martie 2021)

Asupra litigiului de față:

Prin cererea înregistrată la această instanță la data de 18.08.2017, reclamanta S.C. A. S.R.L. - în insolvență, în contradictoriu cu intimata ANAF-DIRECTIA NAȚIONALĂ DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, a solicitat anularea deciziei nr. 66/28.02.2017 privind soluționarea contestației administrative formulate împotriva deciziei de impunere privind obligațiile fiscale nr. F-XX 425/31.10.2016, Raportul de inspecție fiscală F-XX 353/31.10.2016, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, arată reclamanta că, prin decizia nr. 66/28.02.2017, intimata i-a comunicat respingerea ca neîntemeiată a contestației formulata de A. S.R.L. - în insolvență, împotriva Deciziei de impunere nr. F-XX 425/31.10.2016 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în baza Raportului de inspecție fiscală F- XX nr. 353/31.10.2016; pentru suma de 4.865.755 lei reprezentând impozit pe profit.

Ca motive de drept procedural, reclamanta arată că inspecția fiscală parțială s-a efectuat în baza ordinului de serviciu nr. 735/07.09.2016 și a avizului de inspecție fiscală F-XX 305/07.09.2016.

Organele de inspecție fiscală, pentru a justifica aducerea la cunoștința contribuabilului verificat a avizului de inspecție fiscală F-XX 305/07.09.2016 doar în ziua începerii acțiunii de inspecție fiscală - respectiv 22.09.2016, nu pot invoca prevederile alin. (4) art. 122 din Legea nr. 207/2015, deoarece: la începerea inspecției fiscale subscrișă nu se afla în procedura de insolvență; avizul de inspecție fiscală nu a fost emis în timpul controlului inopinat efectuat în perioada 21.07.2016-28.07.2016, ci pe data de 07 septembrie 2016, deci după 40 de zile; acțiunea de inspecție fiscală nu a început imediat după efectuarea controlului inopinat respectiv sau în continuarea acestuia, ci după mai mult de 50 de zile.

Potrivit avizului de inspecție fiscală nr. 305/07.09.2016, obiectul inspecției fiscale parțiale a fost impozitul pe profit, iar perioada supusă verificării a fost 01.01.2010-30.06.2016, ceea ce demonstrează că acțiunea de inspecție fiscală s-a efectuat asupra unei perioade de șase ani și șase luni de zile, încălcând astfel prevederile Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedura fiscală art. 117 alin. (1) coroborat cu art. 110 și art. 352, conform cărora toate procedurile de administrare începute după intrarea în vigoare a codului sunt supuse dispozițiilor acestuia, „inspecția fiscală se efectuează în cadrul termenului de prescripție a dreptului de a stabili creanțe fiscale”, iar „dreptul organului fiscal de a stabili creanțe fiscale se prescrie în termen de 5 ani care începe să curgă de la data de 1 iulie a anului următor celui pentru care se datorează obligația fiscală”.

În cazul în speță, pentru obligația fiscală privind impozitul pe profit datorat pentru exercițiul financiar 2010, termenul de prescripție „începe să curgă de la data de 1 iulie a anului următor”, respectiv de la data de 01 iulie 2011 și se încheie „în termen de 5 ani”, respectiv la data de 30 iunie 2016.

Rezultă ca organele de inspecție fiscală au verificat impozitul pe profit pentru perioada fiscală 2010 prescrisă la data efectuării inspecției fiscale, conform prevederilor Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

Un alt motiv de nelegalitate a inspecției fiscale este acela că organele de inspecție fiscală au stabilit în sarcina reclamantei obligații de plată suplimentare privind impozitul pe profit prin depășirea obiectivelor acțiunii de inspecție fiscală dispuse de către autoritatea fiscală și înscrise în propriile acte administrative emise, întrucât obiectivele avute în vedere de organele de inspecție fiscală cu ocazia inspecției fiscale, au fost doar următoarele: verificarea realității declarațiilor fiscale și informative în corelație cu datele din evidența contabilă, registrele societății sau orice alte documente justificative existente în societate ori obținute prin controale încrucișate, precum și cu alte declarații depuse în conformitate cu legile speciale; verificarea existenței contractelor și modul lor de derulare, în vederea determinării tuturor operațiunilor impozabile realizate de contribuabil inclusiv identificarea faptică a surselor generatoare de venit; verificarea înregistrării tuturor veniturilor aferente activității desfășurate; verificarea utilizării documentelor cu regim special pentru perioade anterioare datei de 1 ianuarie 2007. După această dată se va verifica modul de alocare și gestionare a documentelor fiscale conform prevederilor legale; verificarea modului de înregistrare a cheltuielilor aferente obținerii veniturilor, precum și a tratamentului fiscal al acestora; verificarea corectitudinii sumelor utilizate cu drept de deducere din impozitele, taxele sau contribuțiile datorate.

Pe fondul dreptului material, arată reclamanta că organele de inspecție fiscală nu au analizat obiectiv toate prevederile legale în vigoare și documentele justificative puse la dispoziție.

În perioada 01.01.2010-31.12.2015, modul de impozitare a activităților de natura

barurilor de noapte, cluburilor de noapte, discotecilor, cazinourilor sau pariurilor sportive, era reglementat de art. 18 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, iar începând cu data de 01.01.2016, modul de impozitare a activităților de natura barurilor de noapte, cluburilor de noapte, discotecilor, cazinourilor sau pariurilor sportive, este reglementat prin art. 18 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

Legea nr. 571/2003 sau H.G. nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal și nici Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal și nici H.G. nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, nu precizează în mod expres cum se determină veniturile din activitatea de tip cazino care prezintă particularități față de restul activităților nominalizate - baruri de noapte, cluburi de noapte, discoteci, al căror venit reprezintă suma încasărilor, prin faptul că venitul brut reprezintă diferența dintre suma rezultatelor zilnice pozitive și suma rezultatelor negative.

Deoarece niciunul din actele normative invocate nu conține precizări cu privire la definirea termenilor ce reglementează impozitarea activităților de natura barurilor de noapte, cluburilor de noapte, discotecilor sau cazinourilor, în mod întemeiat se impune a se verifica legalitatea actelor atacate, prin raportarea la alte acte normative emise care fac referire la acei termeni utilizați.

În acest sens, se reține că prin Precizările nr. 9.634 din 16 septembrie 1997 pentru aplicarea prevederilor art. 3 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 14/1997 cu privire la rectificarea bugetului de stat pe anul 1997, publicat în Monitorul Oficial nr. 259 bis din 30 septembrie 1997, însuși Ministerul Finanțelor a reglementat, stabilit și legiferat înțelesul noțiunii veniturilor realizate din activitățile privind organizarea jocurilor de noroc, ca diferență între totalul rulajului încasărilor pentru fiecare joc și totalul premiilor acordate jucătorilor.

Noțiunea de „încasări brute” nu poate fi identificată cu noțiunea de „venituri”, având în vedere că încasarea realizată în cursul unei sesiuni de joc nu reprezintă o creștere a beneficiilor economice ale organizatorului decât sub condiția ca rezultatul jocului de noroc să permită acestuia utilizarea sumelor pentru stingerea cheltuielilor operaționale, respectiv sub condiția ca rezultatul jocului să fie favorabil organizatorului. De asemenea, Precizarea Ministerului Finanțelor nr. 9634/1997 nu numai că definește în mod expres noțiunea de „venituri realizate” din jocuri de noroc, dar conține și monografia privind reflectarea în contabilitate a operațiunilor privind înregistrarea încasărilor și a plății premiilor.

În consecință, atâta timp cât actele normative Legea nr. 571/2003, H.G. nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal sau H.G. nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, utilizează aceeași expresie și anume „venituri realizate” - definite de către Ministerul Finanțelor prin Precizarea nr. 9634/16 septembrie 1997, nu este posibilă interpretarea diferită a aceleiași noțiuni care definește o bază de calcul a unei taxe sau a unui impozit cu privire la același domeniu de activitate, cu atât mai mult cu cât o altă interpretare decât cea din Precizarea nr.9634/16 septembrie 1997 nu se regăsește expres formulată în niciun alt act normativ în vigoare în perioada verificată.

În practica internațională, metodologia de calcul definește „venitul brut din jocurile de noroc de tip cazinou” ca fiind diferența dintre câștigul și pierderile din jocuri de noroc, înainte de deducerea costurilor și a cheltuielilor aferente activității, de unde rezultă că pierderile din joc nu constituie cheltuieli. Ca urmare, în evidența contabilă se utilizează un singur cont, în care se înregistrează atât rezultatele pozitive (venit) cât și pierderile din zilele cu rezultate negative, soldul contului reprezentând rezultatul final (venitul) al organizatorului de joc.

Faptul că legiuitorul nu oferă o „definiție” sau o formulă concretă de calcul pentru veniturile din activitățile menționate la art. 18 din Legea nr. 571/2003 și la art. 18 din Legea nr. 227/2015 nu poate fi interpretată decât în favoarea sa, afirmă reclamanta, deoarece, din tăcerea legiuitorului nu se poate deduce decât faptul că în aceste venituri nu se includ toate sumele înregistrate în contabilitate cu titlu de venit în măsura în care sunt obținute din activitățile de natura barurilor de noapte, cluburilor de noapte, discotecilor sau cazinourilor.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 13 din Codul de procedură fiscală ce reglementează

interpretarea legii.

Atunci când legiuitorul a dorit diminuarea bazei de calcul a impozitului pe profit prin scăderea unor cheltuieli, (cum este în cazul impozitului pe profit reglementat de art. 19 din Legea nr. 571/2003) sau prin excluderea unor venituri (cum este cazul impozitului minim reglementat de alineatul 2 din art. 18 în coroborare cu alineatul 4 din același act normativ) legiuitorul a reglementat această procedură de calcul în mod explicit.

În schimb, pentru calculul impozitului pe profit pentru activitățile de natura barurilor de noapte, cluburilor de noapte, discotecilor sau cazinourilor, legiuitorul nu face vorbire de nici o diferență între venituri și anumite cheltuieli și nici de excluderea unor venituri de la stabilirea bazei de calcul a impozitului.

Neexistând o prevedere expresă care să reglementeze calcularea bazei de impozitare, organele fiscale nu au avut în vedere împrejurarea că nu orice plată efectuată de un cazinou, care se reflectă în contabilitate, constituie cheltuiala de exploatare pentru a putea fi cuprinsă în baza de impozitare. Din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale incidente nu se poate concluziona că există identitate între noțiunea de încasări din activitățile de cazinou și noțiunea de venituri ale operatorului economic din activități economice.

Având în vedere că în activitatea de jocuri de noroc de tip casino, venitul nu se realizează la momentul încasării contravalorii jetoanelor sau a taxelor de participare la jocurile de noroc, ci abia după plata câștigurilor către jucători, venitul său nu poate fi decât cel obținut după deducerea premiilor plătite jucătorilor, în caz contrar s-ar ajunge ca baza de impozitare să fie mai mare chiar decât toate veniturile anuale ale societății.

Premiile acordate jucătorilor nu reprezintă cheltuieli de exploatare pentru a putea fi incluse în baza de impozitare a încasărilor din activitatea de cazinou, ci pierderi care diminuează venitul cazinoului. Cheltuielile de exploatare sunt realizate cu caracter permanent, relativ constante, fiind făcute pentru plata salariilor, pentru deținerea și întreținerea spațiului, utilităților, pentru plata taxelor specifice, a contribuțiilor la fondurile speciale, etc., în timp ce câștigul sau pierderea cazinoului sunt aleatorii.

Or, prin interpretarea de către organele de inspecție fiscală a sumelor plătite jucătorilor drept cheltuieli de exploatare ale cazinoului, s-a ajuns la majorarea nejustificată a bazei de impozitare și în mod corespunzător a impozitului pe profitul din activitatea de cazinou, iar lipsa unei metodologii contabile specifice activității de cazinou care să fie aliniată la practica internațională a condus la interpretări confuze cu efecte negative asupra situației financiare a societății.

Cum venitul cazinoului rezultă din însumarea rezultatelor zilnice pozitive (câștig pentru cazinou/pierdere pentru jucător) și a celor negative (pierdere pentru cazinou/câștig pentru jucător) în funcție de incidența elementului aleatoriu, premiile acordate jucătorilor reprezintă, pentru cazinou, pierderi.

Modul în care organele fiscale au interpretat legislația fiscală contravine și art. I din Protocolul 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, reprezentând o ingerință în patrimoniul societății, incompatibilă cu gradul de protecție minimă conferită proprietății de instrumentul european.

În O.U.G. nr. 77/2009 și în Normele de aplicare la aceasta exista o anexă care reprezintă documentul justificativ pentru înregistrarea zilnică în contabilitate a veniturilor din activitatea de Cazinou. În această Anexă (« Situația veniturilor zilnice ») pentru activitatea de jocuri de noroc de tip Cazinou, pe ultima coloană este evidențiat rezultatul zilei de joc care poate fi pozitiv sau negativ. Acest rezultat Numit în formular TOTAL VENITURI reprezintă Venitul Cazinoului.

Același lucru îl găsim reglementat și în anul 2015 de Ordinul nr. 195/2015 pentru aprobarea modelului de declarație lunară, sub forma unui formular-tip pentru veniturile realizate de organizatorii jocurilor de noroc definiți la art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, cu modificările ulterioare, în anul 2016 de Ordinul nr. 135/2016 privind aprobarea Normelor generale de întocmire și utilizare a registrelor și formularelor obligatorii specifice în domeniul jocurilor de noroc, a Normelor specifice de completare și utilizare a registrelor și formularelor obligatorii specifice în domeniul jocurilor de

noroc, precum și a modelelor acestora, pe tipuri de jocuri de noroc, cât și prin Instrucțiunea nr. 1/2016, privind modul de completare a formularelor și registrelor obligatorii, utilizate în domeniul jocurilor de noroc, conform art. 3 din Ordinul președintelui ONJN nr. 135/2016.

În ceea ce privește impozitul stabilit pentru activitatea de jocuri de noroc de tip Slot-machine (aparatele electronice cu câștig) s-au luat în calcul documentele de plata mașina care reprezintă documente de control intern care au doar rolul de a evidenția plățile efectuate jucătorilor care pot fi: RETRAGERI CASH-OUT-urile sau plăți de venituri din jocuri de noroc. sumele evidențiate în acest formular nu reprezintă câștiguri ale persoanelor fizice respective, astfel cum în mod eronat au reținut organele de inspecție fiscală.

Dacă am totaliza sumele din toate aceste documente nu am obține câștigurile realizate de persoanele fizice respective, ci doar plățile efectuate către aceștia care, în cea mai mare parte sunt constituite din retragerea propriilor bani cu care aceștia au contribuit la joc.

Rezultatul pozitiv al societății semnifică faptul că societatea câștigă, iar clienții pierd. Pentru a stabili acest aspect am utilizat formularul de încasări zilnice, stabilit de O.U.G. nr. 77/2009 și normele de aplicare 870/2009, conform căruia în coloana de total venit se stabilește rezultatul aparatului care poate fi pozitiv sau negativ pentru fiecare zi de joc.

Societatea a evidențiat plățile către clienți conform Anexei 8a - Situația încasărilor zilnice, conform H.G. nr. 870/2009, și a condus evidența primară contabilă în conformitatea cu legislația în vigoare.

Totodată, în vederea stabilirii unui control intern, pentru rulajul sumelor de bani între casa cazino și client/aparat de joc electronic, societatea a instituit ca și procedură internă întocmirea unui formular de plată mașina (reprezentând sumele plătite la efectuarea comenzii de cash-out a mașini).

Astfel, diferența între total încasări și total plăți (conform contoarelor mecanice neresetabile) reprezintă venit sau pierdere pentru Casino.

Conform Producătorilor de aparate electronice de tip SLOT-MACHINE, fiecare aparat are stabilit, încă din faza de fabricație, în soft-ul său, un procent de plată setabil.

În ceea ce privește impozitul stabilit clienților de Cazino (mese de joc) s-a luat în calcul diferența dintre valoarea în lei a jetoanelor la mesele de joc la deschiderea jocului și valoarea în lei a jetoanelor la mesele de joc la finalul jocului/respectiv la sfârșitul fiecărei zile de joc. Este de menționat că în decursul unei zile de joc, această diferență de jetoane este în marea majoritatea negativă, întrucât clienții în cadrul sesiunii de joc mută aceste jetoane cu valoare în Casa casino, stabilind un rulaj al Casinoului și nu al acestora.

Societatea a evidențiat plățile către clienți conform Anexei 8a și 10a - Situația încasărilor zilnice, conform H.G. nr. 870/2009, și a condus evidența primară contabilă în conformitate cu legislația în vigoare.

Societatea A. S.R.L. a calculat, reținut și declarat la organul fiscal impozit pe veniturile din jocuri de noroc realizate de nerezidenți în România în perioada 2011-2016.

În drept, acțiunea este întemeiată pe dispozițiile din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală cu completările și modificările ulterioare și Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

În probațiune, a fost solicitată încuviințarea probei cu înscrisuri, și expertiză contabilă.

Prin întâmpinare, pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală (fl.124-134 vol. XXVI), a solicitat respingerea acțiunii, arătând că nu sunt susținerile reclamantei în sensul prescripției dreptului organului de inspecție fiscală de a stabili în sarcina sa obligații suplimentare de natura impozitului pe profit pentru anul 2010. Pentru anul 2010 sunt aplicabile dispozițiile Ordonanței Guvernului nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

Potrivit prevederilor art. 91 alin. (1) și alin. (2) coroborate cu cele ale art. 23 din O.G. nr. 92/2003, dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale se prescrie în termen de 5 ani și începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală.

Potrivit dispozițiilor legale aplicabile, data de la care începe să curgă termenul de

prescripție în cazul verificării obligațiilor fiscale reprezentând impozit pe profit este în strânsă legătură cu momentul în care s-a născut creanța fiscală, respectiv cu momentul în care, potrivit legii, se constituie baza de impunere care le generează. În sensul prevederilor art. 23 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, nașterea dreptului organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală datorată, este nașterea dreptului la acțiune, respectiv a dreptului organului fiscal la acțiunea de a stabili obligații fiscale. Dreptul la acțiune al organului fiscal pentru stabilirea obligațiilor fiscale se naște la data la care a expirat termenul legal de depunere a declarației fiscale pentru perioada respectivă.

În ceea ce privește impozitul pe profit, potrivit art. 35 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, contribuabilii au obligația să depună o declarație anuală de impozit pe profit până la data de 15 aprilie inclusiv a anului următor.

În același sens sunt și prevederile Anexei nr. 9 privind Instrucțiunile de completare a formularului 101 „Declarație privind impozitul pe profit”, cod 14.13.01.04 prevăzute în O.P.A.N.A.F. nr. 101/2008 privind aprobarea modelului și conținutului formularelor utilizate pentru declararea impozitelor, taxelor și contribuțiilor cu regim de stabilire prin autoimpunere sau reținere la sursă referitor la declarația privind impozitul pe profit aferent anului 2010.

În concluzie, baza impozabilă s-a constituit la sfârșitul perioadei fiscale, iar dreptul de creanță fiscală și obligația corelativă s-au născut la termenul de declarare, respectiv termenul prevăzut pentru depunerea situațiilor financiare.

Astfel, în cazul impozitului pe profit, termenul de prescripție a dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale/de a dispune măsuri începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care legea prevede obligativitatea depunerii formularului 101 „Declarație privind impozitul pe profit”.

Reclamanta susține în mod neîntemeiat prescripția pentru anul 2010, impozitul pe profit anual fiind declarat în anul următor celui de realizare, prin Declarația 101 depusă la organul fiscal (termenul de prescripție începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală).

Astfel, pentru impozitul pe profit aferent anului 2010 declarația anuală se depune până la data de 15 aprilie 2011, iar termenul de prescripție a dreptului la acțiune al organului de inspecție fiscală începe să curgă de la data de 01.01.2012.

Raportat la data la care începe să curgă termenul de prescripție, respectiv 01.01.2012 pentru impozitul pe profit, rezultă că până la data începerii verificării, respectiv 22.09.2016 (data înregistrării în Registrul unic de control la poziția 31), dreptul organelor de inspecție fiscală de a stabili obligații suplimentare nu era prescris, decizia de impunere contestată fiind emisă înăuntrul termenului de prescripție.

Mai solicită pârâta respingerea ca nefondate a susținerilor reclamantei cu privire la nelegalitatea comunicării avizului de inspecție fiscală F-XX 305/07.09.2016, arătând că potrivit art. 122 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, *"avizul de inspecție fiscală se comunică la începerea inspecției fiscale în cazul în care, ca urmare a unui control inopinat, se impune începerea imediată a inspecției fiscale"*.

În cauză, reclamanta a făcut obiectul unui control inopinat efectuat în baza Ordinului de serviciu nr. 575/21.07.2016, înscris la poziția 30 din RUC, la finalizarea căruia a fost încheiat Procesul-verbal nr. 553/07.09.2016. Întrucât în timpul controlului inopinat au fost constatate deficiențe în ceea ce privește modul de înregistrare a veniturilor din activitatea de jocuri de noroc, s-a propus efectuarea inspecției fiscale conform referatului cu Propuneri de efectuare a inspecției fiscale nr. 5060/05.09.2016. Astfel, a fost emis Avizul de inspecție fiscală nr.F-XX 305/07.09.2016, comunicat reclamantei sub semnătură în data de 22.09.2016, în timpul controlului inopinat.

Pe fondul cauzei, arată pârâta că problema de drept care se cere a fi dezlegată constă în a stabili dacă în cazul organizatorilor de jocuri de noroc, veniturile se înregistrează pe baza sumelor încasate de la participanții la jocuri de noroc sau dacă acestea se înregistrează ca diferență între sumele încasate de la participanții la jocurile de noroc și contravaloarea premiilor acordate acestora.

Pentru stabilirea corectă a bazei de impunere, organele de inspecție fiscală au procedat la centralizarea încasărilor și plăților înregistrate în „Situțiile zilnice ale încasărilor la mesele de joc” (pentru activitatea Casino) întocmite de societate pe mesele de joc casino, conform prevederilor O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc și ale H.G. nr. 870/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice a O.U.G. nr. 77/2009.

Ca temei legal au fost avute în vedere prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr.571/2003, coroborate cu cele ale pct. 11 din H.G. nr. 44/2004, aplicabile până la data de 31.12.2015, iar pentru perioada 01.01.2016-30.06.2016 prevederile art. 18 din Legea nr. 227/2015 coroborate cu pct. 4 Secțiunea a 3-a din H.G. nr. 1/2016 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015.

Potrivit acestor prevederi legale, pentru activitatea de pariuri sportive, în cazul contribuabililor care desfășoară activități de natura pariurilor sportive, dacă impozitul pe profitul datorat este mai mic decât 5% din veniturile obținute din aceste activități, contribuabilul este obligat la plata unui impozit de 5% din aceste venituri, iar veniturile care se iau în calcul pentru determinarea cotei de 5% sunt cele înregistrate ca venituri brute, respectiv ca sumă totală încasată înainte de deducerea premiilor și a altor cheltuieli.

Reclamanta a înregistrat în categoria veniturilor în perioada 01.01.2010-31.12.2016, doar diferența dintre sumele brute încasate de la participanții la jocurile de noroc/casino și slot-machine și sumele plătite/ retrase de la mese de joc și aparatele electronice cu câștiguri, diminuând astfel veniturile realizate.

Potrivit prevederilor pct. 34 alin. (1), pct. 36 alin. (2), pct. 252 alin. (1) și alin. (3) din O.M.F.P. nr. 3055/2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conform cu directivele europene și pct. 19 alin. (2) și pct. 431 din Secțiunea 4 din O.M.F.P. nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, în categoria veniturilor se includ atât sumele sau valorile încasate sau de încasat în nume propriu din activități curente cât și din câștigurile din orice alte surse.

Pentru activitatea în cauză, art. 68 alin. (4) din HG nr. 870/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, definește și noțiunea de *încasări brute* ca fiind *suma totală încasată înainte de deducerea premiilor și a altor cheltuieli*.

Aceste dispoziții conduc la concluzia că referitor la activitatea desfășurată, s-a avut în vedere noțiunea de încasări brute care este sinonimă celei de venituri brute supuse cotei de 5% prevăzută de art. 18 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (3), art. 4 alin. (12) și art. 8 alin. (1) din O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, veniturile realizate de organizatorii jocurilor de noroc sunt reprezentate de sumele percepute de la participanți în schimbul dreptului de participare la joc, iar cheltuielile aferente acestor venituri sunt reprezentate de sumele plătite jucătorilor.

În urma efectuării inspecției fiscale s-a constatat ca reclamanta a aplicat, pentru determinarea impozitului pe profit aferent perioadei supusă verificării, cota procentuală asupra încasărilor de la persoanele fizice participante la jocurile de noroc din care a scăzut primele acordate acestora, respectiv sumele retrase din aparatele de joc tip slot - machine sau de la mesele de joc tip cazinou, încălcând astfel principiul evaluării separate a elementelor de active și datorii prevăzut de pct. 55 din O.M.F.P. nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate - componentele elementelor de active și de datorii trebuie evaluate separat.

De asemenea, reclamanta a încălcat și principiul necompensării prevăzut pct. 56 din O.M.F.P. nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate - orice compensare între elementele de active și datorii sau între elementele de venituri și cheltuieli este interzisă.

În cauză, s-a constatat că reclamanta a înregistrat veniturile aferente activității de casino pe conturile de clasa 7 „Venituri” înregistrând doar diferența dintre încasările eferente pariurilor și cheltuielilor cu premii acordate.

În ceea ce privește Precizarea nr. 9.634/16.10.1997 pentru aplicarea prevederilor art. 3 alin. (3) din O.G. nr. 14/1997 cu privire la rectificarea bugetului de stat pe anul 1997 pe care reclamanta o invocă în susținerea acțiunii, această precizare a fost emisă de Ministerul Finanțelor Publice pentru aplicarea unitară a taxei de 20% datorată pentru jocurile de noroc organizate pe teritoriul României, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 130/1997.

Deși reclamanta invocă în susținerea acțiunii aceste precizări, nu respectă operațiunile la care acestea se referă, întrucât în contabilitate nu a evidențiat distinct încasările și premiile, ci doar “câștigurile” sau “pierderile” rezultate pe mese de joc și pe zile.

Potrivit prevederilor HG nr. 870/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc și art. 12 alin. (3), art. 25 alin. (1), art. 40 alin. (1) și alin. (2) și art. 74 alin. (1) din Secțiunea a 2-a „Jocuri de noroc caracteristice cazinourilor”, *organizatorii de jocuri de noroc sunt obligați să conducă evidența contabilă cu respectarea prevederilor Legii contabilității nr.82/1991, republicată.*

Susținerile reclamantei potrivit cărora organele de inspecție fiscală nu au avut ca obiectiv al inspecției fiscale verificarea bazei impozabile a impozitului pe profit și nici a modului de determinare/calcul a impozitului pe profit sunt nefondate, întrucât la pag.4 din Raportul de inspecție fiscală - “Obiective avute în vedere cu ocazia inspecției fiscale” printre obiectivele minimale se regăsesc și “verificarea înregistrării tuturor veniturilor aferente activității desfășurate”, diferențele la impozitul pe profit rezultând tocmai datorită faptului că societatea a înregistrat în contabilitate în conturile de venituri 708 “Venituri din activități diverse”, doar diferența între încasările de la persoanele fizice participante la jocurile de noroc și primele acordate acestora, diminuând astfel în mod artificial baza de calcul a impozitului minim de 5 % aplicat la venituri.

Susținerile referitoare la aplicarea principiului de drept “in dubio contra fiscum” nu pot fi avute în vedere întrucât reclamanta invocă o decizie a ICCJ din 2012, în condițiile în care practica instanței supreme s-a modificat în timp - Decizia nr. 7695/2013 a ICCJ .

Pe de altă parte, în cauză nu este vorba despre o prevedere legală incertă care, după parcurgerea tuturor etapelor prevăzute de lege, respectiv art. 13 din Legea nr. 207/2013 privind Codul de procedură fiscală, să fie necesar a fi interpretată în favoarea contribuabilului.

Prin Nota de ședință din data de 18.10.2017 (fl. 131-144 vol. XXVII), reclamanta a solicitat înlăturarea apărărilor pârâtei, arătând că termenul de prescripție este legat de momentul nașterii bazei impozabile și nicidecum de termenul de depunere a declarației sau termenul de plată, din coroborarea prevederilor art. 23 și cele ale art. 91 din O.G. nr. 92/2003 rezultând că termenul de prescripție a dreptului organului fiscal de a stabili și determina obligația fiscală se prescrie în 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a constituit baza de impunere care a generat creanța fiscală. Baza de impunere pentru veniturile care generează obligații fiscale o constituie veniturile impozabile, iar potrivit art. 19 din Legea nr. 571/2003, corelat cu pct. 12 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, baza de impunere apare cu ocazia livrării de bunuri și a prestării de servicii. Interpretarea dată de organele fiscale ar duce la o situație absurdă în care, în cazul nedepunerii declarației de către contribuabil, niciodată nu ar mai începe să curgă prescripția. Invocă practica Curții de Apel Brașov.

În plus, arată reclamanta, argumentul organului fiscal referitor la Decizia Comisiei fiscale Centrale nr. 7/2011, potrivit căreia, termenul de prescripție al dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale, în cazul impozitului pe profit, curge de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care legea prevede obligativitatea depunerii formularului 101 Declarația privind impozitul pe profit, nu poate fi reținut, întrucât decizia respectivă nu a fost vreodată adusă la cunoștința particularilor prin publicarea în Monitorul Oficial al României, o astfel de abordare neîndeplinind condițiile de claritate, previzibilitate și accesibilitate, consacrate de principiul legalității prevăzut de art. 1 alin. 5 din Constituție.

Cu privire la calculul impozitului pe veniturile din activitatea de jocuri de noroc, arată reclamanta că rezultatele zilnice se înregistrează în contabilitate pe baza documentului justificativ numit „Situația veniturilor zilnice”, în care, pe ultima coloană, este evidențiat

rezultatul zilei de joc care poate fi pozitiv sau negativ. Acest formular a reprezentat documentul justificativ pentru înregistrarea în contabilitate a veniturilor din activitatea de jocuri de noroc de tip Casino încă din anul 1997, conform Precizărilor nr. 9634 din 1997.

Prin încheierea din data de 18.10.2017 (fl. 244 vol.XXVII), instanța a luat act, în baza adresei (depusă la fila 234 vol. XXVII), că lichidatorul judiciar C.I.I. C. își însușește acțiunea formulată de către debitor prin administrator special.

Prin încheierea din data de 25.10.2017 (fl.247 vol.XXVII), instanța a respins proba cu expertiză tehnică contabilă, pentru motivele arătate în cuprinsul încheierii.

Prin încheierea din data de 08.11.2017 (Fl. 28 vol.XXVIII), instanța a respins excepția lipsei calității de reprezentant, iar prin încheierea din data de 13.12.2017 (fl. 70 vol.XXVIII), s-a dispus introducerea în cauză în calitate de pârâtă a Administrației Județene a Finanțelor Publice B..

Prin întâmpinare, (fl. 75-91 vol.XXVIII), AJFP B. a solicitat respingerea acțiunii, invocând excepția lipsei calității procesuale pasive a Administrației Județene a Finanțelor Publice B., în ceea ce privește cererea de anulare a deciziei nr. 66/ 28.02.2017, deoarece decizia data în soluționarea contestației a fost emisă de către o altă instituție, respectiv de către Agenția Națională de Administrare Fiscală.

În privința actelor contestate, arată în esență că abordarea agentului economic, nu este una oportuna, având în vedere faptul că între participantul la joc și organizator are loc a tranzacție economică, un „acord” între vânzător (cazinou) și cumpărător / respectiv utilizatorul activului (participantul la joc), acord prin care: în schimbul unei sume de bani, organizatorul pune la dispoziția participantului la joc sistemul de joc - constând în mese de joc și mașini mecanice /electrice cu câștiguri tip slot-machine, oferindu-i acestuia posibilitatea participării la joc, respectiv posibilitatea obținerii unui eventual câștig, nejustificându-se astfel înregistrarea în venituri doar a diferenței între „încasări” și „plăți”.

În ceea ce privește impozitul pe profit sunt incidente prevederile art. 19 alin.(1) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, coroborate cu cele ale pct.12 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.44/2004.

Potrivit acestor prevederi legale, veniturile și cheltuielile care se iau în calcul la stabilirea profitului impozabil sunt cele înregistrate în contabilitate potrivit reglementărilor contabile.

De asemenea, în cauză sunt incidente și prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, coroborate cu pct. 11 din Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr.571/2003 privind Codul fiscal.

Față de prevederile legale menționate, în cazul contribuabililor care desfășoară activități de natura celor desfășurate de către reclamantă, dacă impozitul pe profitul datorat este mai mic decât 5% din veniturile obținute din aceste activități, contribuabilul este obligat la plata unui impozit de 5% din aceste venituri, în acest sens contribuabilii trebuind să organizeze și să conducă evidența contabilă în conformitate cu prevederile legale în vigoare, pentru a se putea determina veniturile și cheltuielile corespunzătoare acestor activități, în vederea impozitării.

Totodată, potrivit art. 12 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 870/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc: "Organizatorii de jocuri de noroc sunt obligați să conducă evidența contabilă cu respectarea prevederilor Legii contabilității nr. 82/1991, republicată."

Prin urmare, în conformitate cu prevederile pct. 252 alin. (1) din OMFP nr. 3055/2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, în vigoare până la data de 31.12.2014, „în categoria veniturilor se includ atât sumele sau valorile încasate sau de încasat în nume propriu din activități curente, cât și câștigurile din orice alte surse.”

Aceleași prevederi legale au fost menținute și prin pct. 431 alin. (1) din OMFP nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, în vigoare începând cu data de 01.01.2015.

De asemenea, potrivit art. 23 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 870/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2009

privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, „evidența contabilă va fi ținută zilnic pe baza evidenței tuturor operațiunilor de exploatare.”

Față de aceste prevederi legale, reiese că în categoria veniturilor, inclusiv cele obținute din activitatea de jocuri de noroc (casino și slot machines), se includ atât sumele sau valorile încasate sau de încasat în nume propriu din activități curente, cât și câștigurile din orice alte surse, organizatorii de jocuri de noroc fiind obligați să conducă evidența contabilă cu respectarea prevederilor Legii contabilității nr. 82/1991, respectiv aceasta va fi ținută zilnic pe baza evidenței tuturor operațiunilor de exploatare.

Totodată, este de observat că pentru activitățile de jocuri de noroc (slot machines etc), la stabilirea impozitului pe profit și a impozitului minim de 5%, legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea unor eventuale deduceri (diminuarea veniturilor cu premiile acordate participanților, respectiv asimilarea unor cheltuieli de exploatare cu un venit nerealizat), astfel că veniturile care se înregistrează în evidența contabilă sunt constituite din suma veniturilor aferente activității respective, în integralitatea lor, înregistrate în conformitate cu reglementările contabile.

Mai mult, modalitatea reclamantei de determinare a bazei de impunere la care se aplică impozitul de 5% încalcă unul dintre principiile contabile generale, respectiv principiul necompensării prevăzut la pct. 45 din OMFP nr. 3055/2009, menținute și prin pct. 56 din OMFP nr. 1802/2014, în vigoare începând cu data de 01.01.2015. Astfel, potrivit acestor prevederi legale, este interzisă orice compensare între elementele de venituri și cheltuieli, în speță încasările de la participanți, respectiv plățile către participanți. Eventuale compensări între creanțe și datorii se pot face doar față de aceeași entitate și numai după contabilizarea veniturilor și cheltuielilor. Or, în cauză reclamanta a procedat contrar prevederilor legale invocate, întrucât pe de o parte a compensat încasările (elemente de venit) de la participanți, cu plățile (elemente de cheltuieli) către participanți, iar pe de altă parte a efectuat compensarea între venituri (încasări) și cheltuieli (plăți) înainte de a fi contabilizate, înregistrând în contabilitate direct diferența dintre aceste elemente de active și datorii.

Modalitatea de determinare de către reclamanta a bazei de impunere (stabilirea veniturilor din jocurile de noroc) și pentru calculul impozitului minim de 5% din activitatea de pariuri în cotă fixă (sumele introduse de jucători în aparatele slot machines minus premii/plăți acordate), reprezintă, potrivit O.U.G. nr.77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, respectiv art.1A1 alin.(1), în vigoare începând cu data de 15.01.2015, modalitatea de calcul a taxei aferente autorizației de exploatare a jocurilor de noroc, în sensul că pentru calculul acestei taxe, venitul din jocurile de noroc al unui operator licențiat se calculează ca diferența dintre sumele încasate de la jucători cu titlul de taxă de participare la joc și premiile acordate (inclusiv "jack-pot"-ul) pentru fiecare tip de joc pe o zi/lună calendaristică. Prin urmare, reclamanta nu poate invoca faptul că modul de calcul utilizat de societate la determinarea impozitului minim din activitatea de casino este în conformitate cu reglementările contabile, neputându-se confunda metodologiile de calcul a unei taxe de autorizare cu cele de calcul a unor impozite, acestea fiind reglementate de acte normative diferite.

Din prevederile pct. 20 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din OMFP nr. 3055/2009 și art. 34 alin. (1) lit. a) și lit. b) și alin. (1 ind. 1) din același act normativ, menținute și la pct. 18 alin. (2) lit. a) și alin. (3) pct. 19 alin. (2) lit. a) și lit. b), alin. (3) și alin. (4) din OMFP nr. 1802/2014, în vigoarea începând cu data de 01.01.2015, rezultă că, în ceea ce privește modul de înregistrare în evidența contabilă a veniturilor, acestea reprezintă creșteri ale beneficiilor economice sub forma de intrări sau creșteri ale activelor care se recunosc în contul de profit și pierdere atunci când se poate evalua credibil o creștere a beneficiilor viitoare legate de creșterea valorii unui activ sau scăderii valoni unei datorii.

În ceea ce privește cheltuielile aferente acestei activități, printre care și cele legate de achitarea premiilor/sumelor câștigate de către participanți, înregistrarea / recunoașterea în contabilitate a acestora este reglementată de prevederile pct. 34 alin. (1) lit. b) și alin. (1 ind. 1) din OMFP nr. 3055/2009, preluate la pct. 19 alin. (2) lit. b) și alin. (4) din OMFP nr. 1802/2014.

Conform acestor prevederi legale, cheltuielile constituie diminuări ale beneficiilor economice înregistrate pe parcursul perioadei contabile sub forma de ieșiri sau scăderi ale valorii

activelor ori creșteri ale datoriilor care se recunosc în contul de profit și pierdere atunci când se poate evalua în mod credibil o diminuare a beneficiilor viitoare legate de o diminuare a valorii unui activ sau o creștere a valorii unei datorii.

Plata sumelor câștigate de participanții la jocurile de noroc de tip slot machines (ieșiri de numerar), reprezintă un efort financiar propriu al societății, respectiv diminuări ale beneficiilor economice ce pot fi evaluate în mod credibil de aceasta.

Astfel, cheltuielile aferente plății către participanți a sumelor câștigate la slot machines și casino trebuiau recunoscute în contabilitate alături de celelalte costuri aferente activităților de jocuri de noroc, la momentul efectuării.

Modalitatea reclamantei de înregistrare în contabilitate (diminuarea veniturilor realizate din activitățile de natura jocurilor de noroc cu plățile efectuate către participanți și înregistrarea sumelor rezultate în urma compensării) se apropie de modul de determinare a profitului contabil și nu a veniturilor din această activitate.

Înregistrarea sumelor încasate din vânzarea jetoanelor către participanți pe conturile de venituri, respectiv înregistrarea premiilor acordate acestora pe conturile de cheltuieli, în momentul în care au loc/la momentul la care se referă, nu ar fi avut ca efect încălcarea principiului prudenței, invocat de reclamanta, întrucât nu ar fi avut ca efect o supraevaluare a veniturilor, respectiv o subevaluare a cheltuielilor.

În cauză s-a administrat proba cu înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține în fapt următoarele:

În perioada 21.07.2016- 8.07.2016, organele de inspecție fiscală au efectuat la A. S.R.L. un control inopinat, constatându-se deficiențe în ceea ce privește modul de înregistrare a veniturilor din activitatea de jocuri de noroc-tip cazinou și tip slot-maschine, și a stabilit efectuarea inspecției fiscale la această societate. Astfel, s-a emis Avizul de inspecție fiscală nr. F-XX 305/07.09.2016 (comunicat societății sub semnătură în data de 22.09.2016).

Inspecția fiscală parțială privind impozitul pe profit s-a desfășurat în perioada 22.09.2016-17.10.2016, fiind înscrisă în Registrul unic de control la poziția 31.

Urmare a inspecției fiscale parțiale, organele de inspecție fiscală au constatat că societatea a înregistrat în contabilitate în contul de venituri 708 „Venituri din activități diverse” doar diferența între încasările de la persoanele fizice participante la jocurile de noroc și primele acordate acestora, respectiv sumele retrase din aparatele de joc tip slot-maschine sau de la mesele de joc tip cazinou, diminuând astfel cifra de afaceri-veniturile care ar fi trebuit înregistrate în contabilitate.

Organele de inspecție fiscală au constatat că înregistrarea *veniturilor* sau a *pierderilor* s-a efectuat de către societate pe fiecare masă de joc sau aparat de joc în parte, la finele fiecărei zile ca diferență între „încasări” și „plăți”, în contabilitate în contul 708 Venituri din activități diverse, reflectându-se doar soldul (diferența) dintre sumele de bani care au fost rulate în jocurile de noroc (sume încasate de la participanții la jocuri de tip casino sau tip slot-machine) din care s-au scăzut sumele de bani care au fost retrase/respectiv acordate participanților la jocuri, astfel:

- în cazul înregistrării unui profit pe masa de joc/aparat de joc (încasările depășesc plățile pe zi) societatea a înregistrat: 5311=708 cu suma în negru ;

- în cazul înregistrării de pierdere la sfârșitul zilei pe masa de joc sau aparat de joc, societatea a înregistrat; 5311=708 cu suma în roșu.

Prin această modalitate de înregistrare în contabilitate, organele de inspecție fiscală au constatat că societatea a diminuat baza de calcul a impozitului pe profit (în cazul activității de casino) cu sumele stornate/neînregistrate în venituri în contul 708 Venituri din activități diverse analitice distincte pe cele două tipuri de activități.

Urmare Inspecției fiscale, s-a întocmit Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 353/31.10.2016 în baza căruia a fost emisă Decizia de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecției fiscale la persoane juridice nr. F-XX 425/31.10.2016, stabilindu-se impozit pe profit suplimentar de 5.415.130 lei, din care reclamanta a înțeles să conteste numai suma de 4.865.755 lei ce reprezintă, conform deciziei de impunere, diferența de impozit pe profit din activitatea de

cazino.

Ca motive de nelegalitate de ordin procedural, reclamanta invocă faptul că avizul de inspecție fiscală i s-a comunicat chiar în ziua începerii inspecției fiscale, cu încălcarea dispozițiilor art. 122 alin. (1) Cod procedură fiscală, însă motivul invocat nu este întemeiat.

După efectuarea controlului inopinat în perioada 21.07.2016-28.07.2016, organele de inspecție fiscală au emis Propunerea de efectuare a unei inspecții fiscale nr. 5060/05.09.2016, fiind emis avizul de inspecție fiscală nr. F-XX 305/07.09.2016, ordinul de serviciu nr. F-XX 735/07.09.2016 și procesul-verbal nr. 553/07.09.2016 (fl. 89-104 vol.XXIX).

E adevărat că avizul de inspecție fiscală a fost comunicat reprezentantei reclamantei (D.-economist), la data de 22.09.2016, ziua în care a început inspecția fiscală, însă procesul-verbal nr. 553/07.09.2016, prin care s-au reținut aspectele constatate cu ocazia controlului inopinat privind diminuarea bazei de calcul a impozitului pe profit și s-a propus efectuarea inspecției fiscale a fost înregistrat în Registrul unic de control al societății sub nr. 553/07.09.2016 și lăsat contribuabilului, conform mențiunii din cuprinsul acestuia (pag.bv8/9), administratorul societății aplicând semnătura și ștampila.

Potrivit art. 122 alin. (1) și (2) Cod procedură fiscală, "înaintea desfășurării inspecției fiscale, organul de inspecție fiscală are obligația să înștiințeze, în scris, contribuabilul în legătură cu acțiunea care urmează să se desfășoare, prin transmiterea unui aviz de inspecție fiscală. Avizul de inspecție fiscală se comunică contribuabilului...înainte de începerea inspecției fiscale, ...cu 15 zile înainte...".

Instanța reține că, deși formal, avizul nu a fost comunicat în termenul legal, cu toate acestea, rațiunea comunicării acestui act, și anume atenționarea contribuabilului că urmează să facă obiectul inspecției fiscale, a fost îndeplinită prin comunicarea către administratorul societății la data de 07.09.2016 a procesului verbal nr. 553, deci cu 15 zile înainte de efectuarea inspecției fiscale.

Mai mult, analizând procesul-verbal prin prisma dispozițiilor art. 122 alin. (7) Cod procedură fiscală, ce enumeră elementele pe care trebuie să le cuprindă avizul de inspecție fiscală, constată că acesta conține temeiul juridic al inspecției fiscale (lit. a) și obligațiile fiscale, precum și perioadele ce urmează a fi supuse inspecției fiscale (lit. c), lipsindu-i doar două din elementele unui aviz de inspecție fiscală, și anume data de începere a inspecției fiscale și posibilitatea de a solicita amânarea datei de începere a inspecției fiscale, însă absența acestora, nefiind sancționată cu nulitatea expresă, ar fi putut duce la anularea actului numai dacă reclamanta ar fi invocat o vătămare, ceea ce aceasta nu a făcut.

În consecință, procesul-verbal nr. 553/07.09.2016 îndeplinește rolul avizului de inspecție fiscală, fiind comunicat la data de 07.09.2016, cu 15 zile înainte de începerea inspecției fiscale, acest motiv de nelegalitate a inspecției fiscale urmând a fi respins.

Se mai invocă faptul că inspecția fiscală s-a efectuat pentru obligații fiscale aferente anului 2010, ce erau prescrise, în opinia reclamantei, însă nici acest motiv de nelegalitate nu este întemeiat.

Obligația fiscală ce a făcut obiectul controlului a fost impozitul pe profit.

Eronat apreciază reclamanta că momentul generării bazei de impunere și, implicit, momentul nașterii creanței fiscale nu este reprezentat de momentul depunerii declarației fiscale.

Potrivit dispozițiilor art. 91 alin. (1) și (2) din O.G. nr. 92/2003 „(1) Dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale se prescrie în termen de 5 ani, cu excepția cazului în care legea dispune altfel. (2) Termenul de prescripție a dreptului prevăzut la alin. 1 începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală potrivit art. 23, dacă legea nu dispune altfel.”

Art. 23 alin. (1) și (2) din O.G nr. 92/2003 stipulează că „(1) Dacă legea nu prevede altfel, dreptul de creanță fiscală și obligația fiscală corelativă se nasc în momentul în care, potrivit legii, se constituie baza de impunere care le generează. (2) Potrivit alin. 1 se naște dreptul organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală datorată.”

Or, momentul constituirii bazei de impunere este reprezentat de ziua în care contribuabilul depune declarațiile de impunere cu privire la sumele ce reprezintă baza de impozitare.

Această concluzie rezultă și din prevederile Codului fiscal: art. 16 "(1) Anul fiscal este anul calendaristic", art. 19 "(1) Profitul impozabil se calculează ca diferență între veniturile realizate din orice sursă și cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri, dintr-un an fiscal, din care se scad veniturile neimpozabile și la care se adaugă cheltuielile nedeductibile. La stabilirea profitului impozabil se iau în calcul și alte elemente similare veniturilor și cheltuielilor potrivit normelor de aplicare", art. 35 "(1) Contribuabilii au obligația să depună o declarație anuală de impozit pe profit până la data de 25 martie inclusiv a anului următor, cu excepția contribuabililor prevăzuți la art. 34 alin. (5) lit. a) și b), alin. (14) și (15), care depun declarația anuală de impozit pe profit până la termenele prevăzute în cadrul acestor alineate.

În concret, în cazul impozitului pe profit, baza impozabilă se constituie în momentul în care contribuabilul o determină și o declară prin declarația anuală de impozit pe profit, având în vedere prevederile coroborate ale art. 86 și 87 Cod procedură fiscală potrivit cărora "(1) Decizia de impunere se emite de organul fiscal competent. Organul fiscal emite decizie de impunere ori de câte ori acesta modifică baza de impunere, ca urmare a unor constatări prealabile ale organului fiscal sau în baza unei inspecții fiscale", respectiv "Decizia de impunere trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute la art. 43. Decizia de impunere trebuie să cuprindă, pe lângă elementele prevăzute la art. 43 alin. (2), și categoria de impozit, taxă, contribuție sau altă sumă datorată bugetului general consolidat, baza de impunere, precum și cuantumul acestora, pentru fiecare perioadă impozabilă".

Sușinerile reclamantei cu privire la momentul în care începe să curgă termenul de prescripție sunt neîntemeiate, întrucât aceasta confundă momentul constituirii bazei de impunere (determinarea profitului impozabil anual prin declarația fiscală) cu momentul generării elementelor ce o compun (veniturile și cheltuielile din cursul anului calendaristic).

Or, din interpretarea sistematică a alin. (2) al art. 23 Cod procedură fiscală în raport de alin. (1) al aceluiași articol, rezultă că momentul constituirii bazei de impunere este și momentul în care se naște dreptul organului fiscal de a determina și stabili obligația fiscală datorată, care nu poate fi decât momentul în care expiră termenul până la care contribuabilul trebuie să declare baza impozabilă și să calculeze impozitul aferent, în măsura în care impozitul se determină prin autoimpunere.

Orice acțiune a organelor fiscale înainte de expirarea termenului de declarare ar fi contrară principiilor fiscale invocate de însăși societatea reclamantă și ar avea caracterul unui abuz, dreptul organelor fiscale de percepere a obligațiilor fiscale datorate de un contribuabil născându-se doar în momentul în care expiră termenul prevăzut de lege pentru declararea bazelor impozabile și a impozitelor aferente.

Numai din momentul expirării acestei date, organele fiscale pot pretinde contribuabililor declararea și plata impozitului, în situația în care aceștia nu-și respectă obligația legală de a declara și plăti impozitul respectiv sau pot iniția inspecția fiscală pentru îndeplinirea obiectului specific de activitate al inspecției reglementat expres de art. 94 alin. (1) din Codul de procedură fiscală.

Întrucât pentru anul fiscal 2010, termenul de depunere al a declarației 101 este anul 2011, prescripția dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale constând în impozitul pe profit curge de la data de 01.01.2012, conf. art. 91 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003, și se împlineste la 31.12.2016, așa încât inspecția fiscală desfășurată în perioada 22.09-17.10.2016 s-a încadrat în termenul de prescripție de 5 ani.

Un ultim motiv procedural de nelegalitate este acela că organele de inspecție fiscală au depășit obiectivele inspecției fiscale, însă nici acesta nu este întemeiat.

Conform avizului de inspecție fiscală, unul dintre obiectivele inspecției a fost verificarea legalității și conformității declarațiilor fiscale, a corectitudinii și exactității îndeplinirii obligațiilor în legătură cu stabilirea bazelor de impozitare și a obligațiilor fiscale principale privind impozitul pe profit în perioada 01.01.2016-30.06.2016, așa încât în mod eronat susține

reclamanta că organele de inspecție fiscală nu au avut ca obiectiv verificarea bazei impozabile a impozitului pe profit și a modului de determinare/calcul a impozitului pe profit.

Pe fondul cauzei, instanța reține următoarele dispoziții legale:

În ceea ce privește impozitul pe profit, art. 18 alin 1 din Legea nr. 571/2003 prevede că „Contribuabilii care desfășoară activități de natura barurilor de noapte, cluburilor de noapte, discotecilor, cazinourilor sau pariurilor sportive, inclusiv persoanele juridice care realizează aceste venituri în baza unui contract de asociere, 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.”

De asemenea, art. 18 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal stabilește că „Regimul special pentru contribuabilii care desfășoară activități de natura barurilor de noapte, cluburilor de noapte, discotecilor, cazinourilor, contribuabilii care desfășoară activități de natura barurilor de noapte, cluburilor de noapte, discotecilor sau cazinourilor, inclusiv persoanele juridice care realizează aceste venituri în baza unui contract de asociere, 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 impozitului în cotă de 5% aplicat acestor venituri înregistrate.”

Reclamanta susține că legea nu conține o definiție a veniturilor din activitățile menționate la art. 18 și că noțiunea trebuie raportată la Precizarea nr. 9634/1997 care conține o astfel de definiție, veniturile reprezentând diferența dintre totalul rulajului încasărilor pentru fiecare joc și totalul premiilor acordate jucătorilor, însă instanța nu poate achiesa la această susținere.

Faptul că legiuitorul nu oferă o „definiție” (de fapt o formulă de calcul) pentru veniturile din activitățile menționate la art. 18 nu poate fi interpretată decât în defavoarea reclamantei.

Din tăcerea legiuitorului nu putem deduce decât faptul că în aceste venituri se includ toate sumele înregistrate în contabilitate cu titlu de venit, în măsura în care sunt obținute din activitățile menționate la art. 18.

Un argument de topografie a textelor este și acela că art. 19 din Noul Cod fiscal, ce reglementează calculul rezultatului fiscal, ca fiind "diferență între veniturile și cheltuielile înregistrate conform reglementărilor contabile aplicabile, din care se scad veniturile neimpozabile și deducerile fiscale și la care se adaugă cheltuielile nedeductibile", nu prevede că activităților prevăzute la articolul precedent nu li se aplică regula generală.

De asemenea, în Vechiul Cod fiscal, se observă că atunci când s-a dorit diminuarea bazei de calcul prin scăderea unor cheltuieli, (cum este în cazul impozitului pe profit reglementat de art. 19) sau prin excluderea unor venituri (cum este cazul impozitului minim reglementat de alineatul 2 din art. 18 în coroborare cu alineatul 4 din același act normativ) legiuitorul a reglementat această procedură de calcul în mod explicit.

În schimb, pentru calculul impozitului pe profit pentru societățile menționate la art. 18 alin. (1) legiuitorul nu face vorbire de nici o diferență între venituri și anumite cheltuieli și nici de excluderea unor venituri de la stabilirea bazei de calcul a impozitului.

În ceea ce privește Precizarea nr. 9634/1997 aceasta este un act administrativ emis în executarea unui alt text de lege, text de lege care, în prezent este abrogat. În aceste condiții actul administrativ nu mai are aplicabilitate. Faptul că nu a fost abrogat în mod explicit nu prezintă relevanță întrucât domeniul său de reglementare era limitat, actul fiind emis pentru punerea în executare a unei anumite ordonanțe de Guvern și, în condițiile în care ordonanța de guvern respectivă a fost abrogată domeniul de reglementare a actului administrativ respectiv a încetat să mai existe, actul devenind caduc.

În plus se observă că precizarea invocată de reclamantă nu conține o „definiție” a veniturilor din jocuri de noroc ci a noțiunii de „*încasări totale*” iar stabilirea unui mod de calcul a *veniturilor totale* se face în mod incidental în cadrul demersului de stabilire a formulei de calcul pentru *încasările totale*. În aceste condiții nu se poate considera că articolul menționat și-a propus să „definiească” noțiunea de „venituri din jocuri de noroc”

În fine, mai trebuie arătat că Precizarea invocată de reclamantă reprezintă un act administrativ cu o valoare inferioară legii și, chiar dacă și-ar fi propus să definiească noțiunea de

venituri din activitatea de jocuri de noroc această definiție nu putea contraveni legii. Or, așa cum am arătat, în condițiile în care legiuitorul nu face vorbire, în cazul societăților care organizează jocuri de noroc, de nicio diferență dintre veniturile încasate și anumite cheltuieli, orice „definiție” care ar fi încercat să impună o astfel de modalitate de stabilire a bazei de calcul a impozitului pe profit ar fi fost contrară voinței legiuitorului.

Afirmația că prin această modalitate de calcul se impozitează venituri care nu există este inexactă. Este evident că intenția legiuitorului a fost aceea de a stabili impozitul pe profit în raport de anumite venituri ale societăților menționate în articolul 18 alin. 1 independent de rezultatul exercițiului financiar (în măsura în care impozitul pe profit calculat după regulile generale, adică prin aplicarea cotei unice de impunere asupra profitului impozabil este inferior unei anumite limite). Așadar această modalitate de calcul nu este condiționată de „rămânerea” acestor venituri în patrimoniul societății la sfârșitul exercițiului financiar.

Ori de câte ori legiuitorul stabilește impozitul în raport de veniturile unei societăți este posibil ca sumele aferente acestor venituri să fie ulterior cheltuite, ieșind din patrimoniul societății. Este dreptul suveran al legiuitorului de a stabili o astfel de modalitate de calculare a impozitelor.

Așadar este inexact să se afirme că veniturile care au fost alocate pentru plata premiilor sunt „inexistente”, ci se observă că societatea reclamantă a încasat aceste venituri, fiind înregistrate în contul de venit și ulterior, din aceste venituri s-au plătit premii în cadrul activității de jocuri de noroc. Faptul că veniturile respective nu au rămas sub formă de profit nu echivalează cu inexistența lor ca venituri.

Nu este întemeiată nici afirmația că plățile făcute cu titlu de premii nu ar avea natura unor cheltuieli ci natura unor „pierderi”.

Pierderea este un rezultat posibil al exercițiului financiar, alături de profit. Diferența dintre veniturile și cheltuielile înregistrate în contabilitate pe parcursul unui exercițiu financiar reprezintă rezultatul aceluși exercițiu financiar și societatea poate înregistra profit, în situația în care veniturile sunt mai mari decât cheltuielile, sau pierdere, în situația în care cheltuielile sunt mai mari decât veniturile.

Așadar, din punct de vedere contabil, o plată nu poate avea niciodată semnificația unei *pierderi* (așa cum o încasare nu este un *profit*).

Nici faptul că art. 1 ind. 1 din O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, așa cum a fost modificat prin O.G. nr. 92/2014, stabilește că taxa de autorizare jocuri de noroc se calculează ca diferență între sumele încasate și premiile acordate nu este un argument valid.

Ceea ce este valabil pentru taxa de autorizare jocuri de noroc nu se poate aplica pentru impozitul pe profit, interpretarea prin analogie nefiind permisă în dreptul fiscal, față de dispozițiile art. 1 alin. (2) și (3) din Legea nr. 571/2004 "(2) Cadrul legal de administrare a impozitelor și taxelor reglementate de prezentul cod este stabilit prin legislația privind procedurile fiscale.

(3) În materie fiscală, dispozițiile prezentului cod prevalează asupra oricăror prevederi din alte acte normative, în caz de conflict între acestea aplicându-se dispozițiile Codului fiscal."

În ceea ce privește considerațiile reclamantei privind mecanismul care se aplică aparatelor de jocuri de noroc de tip slot-machine, acestea nu pot fi analizate, întrucât reclamanta a înțeles să conteste numai parțial decizia de impunere nr. F-XX 125/31.10.2016, pentru suma de 4.865.755 lei reprezentând impozit pe profit din activitatea de cazinou (fl. 5/18 din D.I.).

În ceea ce privește practica Curții de Apel invocată (fl.2016231 vol. XXVII), aceasta nu poate fi luată în considerare, nu numai pentru că precedentul judiciar nu reprezintă un izvor de drept în sistemul juridic național, ci și pentru faptul că situația de fapt este diferită, întrucât creanțele fiscale constau în impozitul pe profit rezultat în urma activității economice jocuri de noroc-pariuri sportive.

Cât despre practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, în cauzele C-38/93 Glawe, C-440/12 Metropol și C-377/11 International Bingo Technology, s-a stabilit că articolul 11A din a șasea directivă, în prezent art. 73 din directiva TVA trebuie interpretat în sensul că, în cazul

aparatorilor de jocuri de noroc care oferă posibilitatea de a câștiga, baza de impozitare nu include sumele de bani din totalul sumelor introduse în joc care corespund câștigurilor plătite către jucători.

Chiar dacă am extinde acest principiu stabilit pentru TVA și la impozitul pe profit, tot nu poate fi aplicată în prezenta cauză interpretarea oferită de C.J.U.E., întrucât cauzele mai sus menționate se referă la acele jocuri de noroc în cazul cărora, potrivit obligațiilor imperative stabilite prin lege, un anumit procentaj din sumele puse în joc de jucători este distribuit acestora sub formă de câștiguri, contrapartida primită în mod real de organizator pentru punerea poziției a mașinilor fiind constituită numai din procentajul din sumele puse în joc de care acesta poate dispune în mod efectiv pentru sine.

Așadar, situația premisă este aceea a unor câștiguri certe, CJUE stabilind că acestea nu pot fi luate în calcul la stabilirea bazei de impozitare.

Or, în prezenta cauză, jocurile de noroc de tip casino nu garantează un câștig cert, existând posibilitatea pierderii în totalitate a sumelor puse în joc, așa încât nu există din perspectiva jurisprudenței comunitare, temei pentru ca baza de impozitare pentru calculul impozitului pe profit să fie diminuată cu premiile plătite jucătorilor.

În concluzie, organele fiscale au interpretat în mod corect dispozițiile art. 18 alin. (1) atât din Legea nr. 571/2004, cât și din Legea nr. 227/2015, în sensul că baza de calcul a impozitului minim o reprezintă toate sumele înregistrate în contabilitate în contul de venituri în măsura în care au rezultat din activitățile menționate în articolul respectiv, indiferent dacă o parte din aceste sume au fost ulterior utilizate pentru plata unor premii înregistrate, la rândul lor în contabilitatea firmei.

Pentru toate aceste considerente, acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. va fi respinsă ca nefondată.

3. Despăgubiri pentru daunele cauzate prin emiterea unui act administrativ constatat nelegal de către instanța de contencios administrativ. Calitate procesuală pasivă. Raportul dintre O.G. nr. 92/2003 și Legea nr. 207/2015.

- O.G. nr. 92/2003, art. 124 raportat la art. 120 alin. 7
- Decizia nr. 694/2015 a Curții Constituționale

Există identitate între pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice A. și debitorul raportului juridic dedus judecății, în condițiile în care, în temeiul art. 11 din O.U.G. 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, a art. 23 din HG nr. 520/2013 și a Ordinului 2211/2013, emise în aplicare ordonanței de urgență, s-a transmis calitatea procesuală de la DGFP A. (emitenta actului administrativ anulat) la DGRFP A..

Sumele în litigiu reprezintă accesorii solicitate pentru perioada 2009-2016 pentru o sumă achitată de intimatul reclamant, fără a fi datorată, cu titlu de TVA aferent anului 2007. Prin urmare, cum activitatea de „colectare, stabilire, control și colectare a creanțelor fiscale” este văzută de legiuitor ca o activitate de administrare a creanțelor fiscale, se impune concluzia că raportul juridic fiscal generat de TVA aferent anului 2007 este supus, în întregime, deci inclusiv cu privire la accesorii, dispozițiilor OG nr. 92/2003.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 237/R/13 februarie 2018, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1791/CA/16.10.2017 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 B. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor

Publice A., prin mandatar Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. și, în consecință, a fost obligată pârâta să plătească reclamantului suma de 118.215,92 lei, cu titlu de dobândă fiscală aferente sumei de 111.053 lei, sumă indisponibilizată în mod nelegal în perioada 17.11.2009-06.04.2017.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice A., reprezentată de Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că soluția instanței de fond este netemeinică și nelegală, cauza fiind analizată fără a fi avute în vedere dispozițiile legale aplicabile situației de fapt, prin reținerea unui raport de expertiză extrajudiciară, contrar prevederilor Codului de procedură civilă.

Recurenta a arătat că soluția pronunțată de către instanța de fond prin încheierea de ședință din data de 20.09.2017, cu privire la calitatea procesuală pasivă a pârâtei Direcția Generală a Finanțelor Publice A., este nelegală. Astfel, Direcția Generală a Finanțelor Publice A. este instituția care a fost chemată în judecată în litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. xxx/64/2012*, dar instituția căreia reclamantul s-a adresat apoi pentru restituirea sumelor achitate în baza actelor administrative anulate a fost DGRFP-AJFP A.. Decizia de restituire a sumelor de la bugetul de stat nr. 57989/03.04.2017 și nota de restituire nr. 57989/03.04.2017 au fost emise de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., iar nu de către Direcția Generală a Finanțelor Publice A.. Totodată, cererii de acordare a dobânzii fiscale, potrivit art. 117 și 124 din Codul de procedură fiscală, i s-a comunicat răspuns de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., prin adresa nr. 330262/03.04.2017, în acord cu prevederile art. 30 din Legea nr. 207/2015.

În aceste condiții, recurenta a arătat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 36 Cod de procedură civilă, nu există identitate între subiecții raportului juridic dedus judecării, astfel cum a reținut instanța de fond, deoarece reclamantul nu s-a judecat cu Direcția Generală a Finanțelor Publice A. și cu privire la acordarea dobânzilor fiscale în cauza ce a format obiectul dosarului nr. xxx/64/2012*, astfel că cererea prealabilă nu a fost soluționată de DGRFP, ci de către AJFP.

Recurenta a criticat și admiterea, pentru reclamant, a probei cu înscrisul reprezentat de Raportul de expertiză extrajudiciară, quantumul dobânzilor solicitate urmând a fi determinat printr-o expertiză judiciară. Cu privire la quantumul stabilit, recurenta pârâta a arătat că acesta diferă de cel care ar fi fost stabilit de către organele fiscale, printr-un act administrativ fiscal, respectiv 118.193 lei în loc de 118.215,92 lei.

Pe fond, recurenta a arătat că soluția de obligare a sa la plata dobânzilor fiscale aferente sumei de 111.053 lei este nelegală, fiind greșit reținută nelegalitatea refuzului de acordare a acestor sume prin raportare la considerentele deciziei nr. 694/2015 a Curții Constituționale, deoarece, în opinia sa, pct. 31-38 și 44 din considerente, redactate în cuprinsul hotărârii primei instanțe nu vizează obligativitatea acordării dobânzilor, ci data de la care acestea trebuie acordate contribuabililor.

Recurenta a arătat că reclamantul a formulat cererea de acordare a dobânzilor aferente, invocând aplicarea O.G. nr. 92/2003, deși cererea a fost înregistrată sub imperiul Legii nr. 207/2015 și că, prin adresa de răspuns, i-a comunicat acestuia că, prevederile art. 124 alin. 1 ind. 1 introduse prin O.U.G. nr. 8/2014 nu îi sunt aplicabile, față de dispozițiile art. XXVII alin. (2), conform cărora „Dispozițiile art. III pct. 15 se aplică pentru actele fiscale emise și anulate după data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”. Or, situația reclamantului nu se regăsește în această normă legală, deoarece actele fiscale ce au făcut obiectul dosarului nr. xxx/64/2012* au fost emise anterior acestui act normativ.

Recurenta a mai invocat faptul că în dosarul nr. xxx/64/2012*, instanțele de judecată nu au obligat Direcția Generală a Finanțelor Publice A. la plata dobânzilor aferente sumelor încasate în baza actelor administrative anulate, reclamantul nedeținând un titlu executoriu în acest sens.

Cu privire la decizia Curții Constituționale nr. 694/20.10.2015, recurenta a arătat că aceasta este ulterioară soluției dispuse de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. xxx/64/2012* și

vizează O.G. nr. 92/2003, iar cererii reclamantului îi sunt aplicabile dispozițiile art. 182 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 207/2015.

Recurenta a criticat și acordarea cheltuielilor de judecată, în cauză, motivat de faptul că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 453 Cod de procedură civilă, deoarece refuzul de acordare a dobânzilor legale a fost unul justificat, legal și întemeiat.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de 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.

Intimatul reclamant B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. (3) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 19-25), a invocat excepția nulității recursului, pentru nemotivare, iar, pe fond, a solicitat respingerea lui.

În susținerea excepției, intimatul a arătat că, din analiza cererii de recurs, se observă că încadrarea criticilor aduse sentinței primei instanțe în motivele de nelegalitate este pur formală: invocarea art. 488 pct. 6 Cod de procedură civilă nu este detaliată în nici un mod, iar referitor la cazul de casare reglementat de art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă, nu se indică dacă hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material și nici care sunt aceste norme.

În susținerea poziției sale procesuale, pe fond, intimatul a arătat că soluția de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive a Direcția Generală a Finanțelor Publice A. este legală, deoarece aceasta răspunde pentru repararea prejudiciului cauzat prin emiterea actelor administrative constatate nelegale prin hotărârile judecătorești pronunțate în dosarul nr. xxx/64/2012*. În opinia sa, mecanismul intern prin care DGRFP A. a restituit sumele percepute în mod nelegal nu prezintă relevanță și nu poate avea efect asupra calității procesuale pasive, în acest sens fiind și dispozițiile art. 1472 Cod civil. De asemenea, potrivit H.G. nr. 520/2013 și a legislației subsecvente, AJFP A. este o structură subordonată, fără personalitate juridică, ce realizează independent, în plan teritorial, atribuțiile Direcției Generale.

Referitor la critica vizând admiterea probei cu expertiza extrajudiciară, intimatul a arătat că nu a fost invocat nici un temei juridic pentru această susținere. În plus, recurenta neagă, în mod nelegal, dreptul instanței de a stabili, prin aplicarea dispozițiilor legale, cuantumul unui prejudiciu, în condițiile în care, în fața primei instanțe, nu a criticat modul de determinare a dobânzilor solicitate prin cererea de chemare în judecată, contrar art. 490 raportat la art. 471 alin. (5) și art. 150 Cod de procedură civilă. Mai mult, intimatul a arătat că pârâta nu a solicitat efectuarea unei expertize judiciare în acest sens.

Asupra criticilor de fond, intimatul a arătat că, în mod legal, prima instanță a constatat caracterul nejustificat al refuzului pârâtei de a acorda dobânzi aferente sumei nelegal reținute, în acord cu prevederile legale aplicabile – art. 117 și 124 din O.G. nr. 92/2003, astfel cum au fost verificate, din punct de vedere constituțional, prin decizia nr. 694/20.10.2015 pronunțată de Curtea Constituțională.

Referitor la cheltuielile de judecată, de la fond și în recurs, intimatul a arătat că își rezervă dreptul de a le solicita pe cale separată.

Recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. (2) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 33-34), prin care a solicitat respingerea excepției nulității cererii de recurs, menținând pe fond toate criticile dezvoltate pe larg în cererea de recurs.

Analizând recursul declarat de pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice A., reprezentată de Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Motivul de recurs referitor la greșita soluționare de către tribunal a excepției lipsei calității sale procesuale pasive se încadrează în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod de procedură civilă, dar nu este fondat.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată, reclamantul B. a solicitat obligarea pârâtei Direcția Generală a Finanțelor Publice A. la plata sumei de 118.215,92 lei, cu titlu de dobândă

fiscală aferente sumei de 111.053 lei, sumă indisponibilizată în mod nelegal în perioada 17.11.2009-06.04.2017, ca urmare a punerii în executare a deciziei de impunere nr. 445/13.11.2009 emisă de către DGFP A., act care a fost anulat în parte, ulterior, prin sentința civilă nr. 105/15.10.2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, definitivă prin decizia nr. 1690/31.05.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. xxx/64/2012*.

Prin cererea formulată la data de 14.12.2016, adresată atât Direcția Generală a Finanțelor Publice A., cât și Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. (fila 38 dosar fond), intimatul reclamant a solicitat celor două instituții nu doar restituirea sumei achitată suplimentar în baza actului administrativ astfel anulat, ci și acordarea dobânzilor aferente acesteia pe perioada în care suma a fost indisponibilizată.

Prin urmare, prezenta cerere de chemare în judecată reprezintă, o acțiune prin care se solicită acordarea de despăgubiri pentru daunele cauzate prin emiterea unui act administrativ constatat nelegal de către instanța de contencios administrativ, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

În aceste condiții, în mod legal, prima instanță a constatat că există identitate între pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice A. și debitorul raportului juridic dedus judecătii, în condițiile în care, în temeiul art. 11 din O.U.G. 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, a art. 23 din H.G. nr. 520/2013 și a Ordinului nr. 2211/2013, emise în aplicare ordonanței de urgență, s-a transmis calitatea procesuală de la DGFP A. (emitenta actului administrativ anulat) la DGRFP A..

Nu are relevanță faptul că răspunsul la cererea prealabilă formulată de către reclamant, având ca obiect restituirea sumei achitate în plus și a dobânzilor aferente a fost emis de Administrația Județeană a Finanțelor Publice A.. A admite această apărare a pârâtei, în condițiile în care reclamantul s-a adresat, anterior promovării prezentei acțiuni, ambelor instituții, respectiv atât Direcția Generală a Finanțelor Publice A., cât și Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., ar însemna a permite instituției pârâte să își decline răspunderea pentru emiterea unui act administrativ constatat nelegal, prin modul în care înțelege să gestioneze activitatea sa internă și a instituțiilor din subordine, ceea ce nu poate fi acceptat într-un stat de drept.

Nici motivul de recurs referitor la modul în care a fost administrată proba cu expertiza tehnică extrajudiciară, motiv care se circumscrie prevederilor art. 488 pct. 5 Cod de procedură civilă, nu este fondat.

Astfel, expertiza extrajudiciară depusă de către intimatul reclamant a fost calificată de către prima instanță ca fiind un înscris, în sensul art. 265 Cod de procedură civilă, fiind încuviințat în probațiune în condițiile art. 255 Cod de procedură civilă.

Această soluție apare ca fiind legală și temeinică, prin raportare la dispozițiile art. 255 și 258 Cod de procedură civilă, întrucât înscrisul depus de intimatul reclamant este concludent, pertinent și util soluționării cauzei.

Opoziția organului fiscal la administrarea acestei probe, exprimată prin întâmpinarea depusă la fond, reiterată ca motiv de recurs, se întemeiază pe invocarea atributului său exclusiv de a calcula aceste dobânzi, dar, în mod corect, această susținere a fost înlăturată de tribunal. Este adevărat că organul fiscal are dreptul de a stabili dobânzile în cadrul raporturilor juridice fiscale, acest drept putând fi exercitat în faza administrativă, prealabilă sesizării instanței de contencios. Ulterior acestui moment, instanța este cea care, în temeiul legii, are obligația de a stabili nivelul dobânzilor prin raportare la dispozițiile aplicabile raportului juridic dedus judecătii.

În ceea ce privește quantumul sumei indicate de consultantul fiscal, curtea constată, pe de o parte, că recurenta pârâtă nu a contestat modul de calcul expus de acesta, în fața primei instanțe, contrar art. 478 alin. (2) Cod de procedură civilă, aplicabil în condițiile art. 494 Cod de procedură civilă.

Pe de altă parte, nivelul dobânzii aplicat de consultantul fiscal a fost cel determinat prin raportare la nivelul dobânzilor stabilite prin actele normative, astfel cum acestea au fost

sintetizate în înscrisul depus la dosar (fila 45 dosar tribunal), fiind corect determinat cuantumul acesteia, prin raportare la intervalul de timp vizat.

În plus, nivelul dobânzii fiscale calculate de către organul fiscal, indicat prin cererea de recurs - 118.193 lei, nu a fost detaliat pentru a putea fi verificat de către instanța de judecată, iar diferența mică dintre suma indicată de organul fiscal și cea determinată de consultantul fiscal, de 22,92 lei, face lipsită de eficiență o expertiză judiciară, ale cărei costuri, net superioare, ar fi, în final, suportate, tot de organul fiscal.

Recurenta pârâtă a mai invocat 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 de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Recurenta pârâtă a arătat faptul că, cererii intimatului reclamant nu îi sunt aplicabile dispozițiile O.G. nr. 92/2003, invocate de acesta ca și temei juridic, ci cele ale Legii nr. 207/2016, însă această susținere nu ține cont de prevederile art. 352 alin. 1 coroborate cu art. 1 pct. 2 din acest act normativ. Astfel, sumele în litigiu reprezintă accesorii solicitate pentru perioada 2009-2016 pentru o sumă achitată de intimatul reclamant, fără a fi datorată, cu titlu de TVA aferent anului 2007. Prin urmare, cum activitatea de „colectare, stabilire, control și colectare a creanțelor fiscale” este văzută de legiuitor ca o activitate de administrare a creanțelor fiscale, se impune concluzia că raportul juridic fiscal generat de TVA aferent anului 2007 este supus, în întregime, deci inclusiv cu privire la accesorii, dispozițiilor O.G. nr. 92/2003.

De altfel, dacă ar fi reținută susținerea pârâtei, în sensul că este aplicabilă Legea nr. 207/2015, cererea reclamantului ar fi întemeiată pe dispozițiile art. 182 alin. (2) teza I din acest act normativ, care reglementează dreptul contribuabilului de a primi dobânzi pentru sumele achitate în baza unui act administrativ anulat, pe perioada dintre data stingerea creanței și data restituirii/compensării acesteia de către organul fiscal. Excepția reglementată de teza a II-a nu este aplicabilă, deoarece în litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. xxx/64/2012* intimatul reclamant nu a solicitat acordarea de despăgubiri în condițiile art. 18 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Prin urmare, Curtea reține, în acord cu prima instanță, că cererii reclamantului îi sunt aplicabile dispozițiile art. 124 raportat la art. 120 alin. (7) din O.G. nr. 92/2003, astfel cum acestea au fost analizate prin decizia Curții Constituționale nr. 694/2015, în considerentele căreia s-a reținut explicit că „apare cu evidență că dobânda trebuie calculată de la data indisponibilizării sumei a cărei restituire se cere. În acest fel se asigură un tratament rezonabil și echitabil între părți: dacă, potrivit art. 119 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitorul contribuabil a obligațiilor de plată se datorează după acest termen dobânzi și penalități de întârziere, tot astfel dobânzile aferente sumelor de restituit de la buget trebuie acordate de la data plății lor, și nu de la o dată ulterioară - după 45 de zile de la data solicitării sau chiar după mai mult timp (art. 70 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală). Aceeași idee transpare și din analiza art. 131 coroborat cu art. 135 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, potrivit căruia termenul de prescripție pentru încasarea creanțelor fiscale, respectiv a sumelor de restituit de la buget este același - 5 ani de la 1 ianuarie a anului următor nașterii dreptului. De fapt, din analiza coroborată a tuturor dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală incidente în materie nu rezultă existența vreunei justificări obiective pe care să se întemeieze diferența substanțială de tratament juridic între stat și contribuabili” (pct. 38).

Cum considerentele deciziilor Curții Constituționale au aceeași forță obligatorie ca și dispozitivul acestora, în mod legal, prima instanță a stabilit că intimatul reclamant are dreptul la dobânzi pentru intervalul de timp cuprins între data achitării sumei stabilită de organul fiscal, în mod eronat, cu titlu de TVA și data restituirii efective a acesteia.

În plus, Curtea reține că, în mod legal, prima instanță a înlăturat aplicarea dispozițiilor art. XXVII alin. (2) din O.U.G. nr. 8/2014, invocate și în cererea de recurs.

Astfel, suma pentru care se solicită acordarea dobânzii fiscale a fost achitată cu titlu de TVA, taxă pentru care există la nivelul Uniunii Europene reglementarea cuprinsă în Directiva 2006/112/CE.

Prin urmare, reglementarea națională în materia TVA trebuie să țină cont de această directivă, iar în cazul în care legea națională se abate de la directivă, instanța națională este obligată să înlăture aplicarea respectivei norme naționale, în acest sens fiind jurisprudența constantă a CJUE (cu titlu de exemplu: Hotărârea din 27 octombrie 1993, van Gemert-Derks, C-337/91, Rec., p. I-5435, punctul 33; Hotărârea din 22 octombrie 1998, IN. CO. GE. 90 și alții, C-10/97-C-22/97, Rec., p. I-6307, punctul 21; Hotărârea din 19 noiembrie 2009, Filipiak, C-314/08, Rep., p. I-11049, punctul 83; Hotărârea din 19 iulie 2012, Littlewoods Retail și alții, punctul 33, Hotărârea din C-591/10, nepublicată).

Or, Curtea reține că, prin hotărârea CJUE din data de 24 octombrie 2013, pronunțată în cauza C-431/12 (SC Rafinăria Steaua Română SA), s-a statuat că „articolul 183 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretat în sensul că se opune ca o persoană impozabilă care a solicitat rambursarea excedentului de taxă pe valoarea adăugată achitată în amonte din taxa pe valoarea adăugată pe care o datorează să nu poată obține din partea administrației fiscale a unui stat membru dobânzi de întârziere aferente rambursării efectuate tardiv de această administrație pentru o perioadă în care erau în vigoare acte administrative care excludeau rambursarea și care au fost anulate ulterior printr-o decizie judecătorească.”

Deși situația premisă a acestei hotărâri nu este identică cu cea din prezenta cauză, în sensul că în cauza analizată de CJUE era vorba de un excedent de TVA, iar prezenta speță este vorba de o sumă achitată cu titlu de TVA, dar constatată a fi nedatorată de către instanța de contencios administrativ, concluziile Curții de Justiție a Uniunii Europene sunt pe deplin aplicabile.

Nu poate fi reținut nici argumentul recurenteii pârâte că în dosarul nr. xxx/64/2012* instanța de contencios administrativ nu a obligat DGFP A. la plata dobânzii aferente sumelor încasate în baza actelor administrative anulate. Acest fapt nu împiedică pe contribuabilul care a obținut anularea unui act administrativ nelegal ca, în termenul de prescripție de 1 an, stabilit de art. 19 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, care în cauză curge de la data pronunțării deciziei nr. 1690/31.05.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția contencios administrativ și fiscal, să solicite aceste despăgubiri.

Nici argumentul referitor la faptul că decizia Curții Constituționale este ulterioară soluționării dosarului nr. xxx/64/2012* nu are relevanță, art. 147 din Constituție stabilind caracterul obligatoriu al deciziilor pronunțate de această curte, de la data publicării în Monitorul Oficial, aceasta producând efecte numai pentru viitor, deci în cazul litigiilor nefinalizate la data publicării sau a celor promovate ulterior acestui moment, cum este cazul prezentei cauze.

Nici motivul de recurs referitor la cheltuielile de judecată acordate de prima instanță, ce se încadrează în cazul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă, nu este întemeiat.

Verificând dispozitivul sentinței recurate, Curtea constată că prima instanță a luat act de faptul că reclamantul a solicitat recuperarea pe cale separată a cheltuielilor de judecată suportate în prezentul litigiu, aspect care nu poate face obiectul cenzurii instanței de recurs, fiind vorba de dreptul de dispoziție al părții.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurenta pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice A., reprezentată de Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. împotriva sentinței civile nr. 1791/CA/16.10.2017 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,

4. Decizie de reverificare. Noțiunea de „date suplimentare”. Legalitate.

- Legea nr. 207/2015, art. 128 alin. 1

Reverificarea este posibilă nu pentru orice date necunoscute organului fiscal la data efectuării controlului, ci doar pentru date noi, obținute ca urmare a unor controale inopinate desfășurate la alți contribuabili/plătitori ori comunicate organului fiscal de către organele de urmărire penală sau de alte autorități publice ori obținute în orice mod de organul de inspecție fiscală.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 452/R/6 martie 2018, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1850/CA/19.10.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta Societatea A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtele DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE B. și ADMINISTRAȚIA PENTRU CONTRIBUABILI MIJLOCII CONSTITUITĂ LA NIVELUL REGIUNII B. și, în consecință, s-a dispus anularea Deciziei de reverificare nr. F-XX 100/22.11.2016 emisă de pârâta Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la Nivelul Regiunii B. și a Deciziei de soluționare a contestației nr. 3614/19.12.2016 emisă de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B.. Totodată, tribunalul a obligat pârâtele să plătească reclamantei suma de 3.050 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la Nivelul Regiunii B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că, în opinia sa, instanța de fond s-a aflat în eroare la momentul la care a reținut că organul fiscal a invocat drept temei pentru emiterea deciziei de reverificare comportamentul fiscal al unor societăți terțe, din perioada 2013-2016, adică pentru o perioadă ulterioară momentului în care reclamanta a exercitat dreptul de deducere TVA reverificată, respectiv 2010-2011 și, totodată, că nu a avut în vedere că pentru investiția reclamantei, realitatea operațiunilor întreprinse de C. S.R.L. și D. S.R.L. a fost atestată chiar de organul fiscal în cadrul inspecției finalizată în 2012, după intabularea construcției în CF, astfel cum rezultă din RIF F-XX304/02.05.2012, precum și din cele 3 controale încrucișate efectuate la antreprenorul D. S.R.L., la furnizorul E. S.R.L. și la subantreprenorul C. S.R.L., după finalizarea de către aceștia a lucrărilor de subantrepriză.

Recurenta a mai arătat că, în opinia sa, s-a reținut eronat că datele invocate nu corespund cerinței de a fi în măsură să influențeze rezultatul verificărilor efectuate de organul fiscal cu privire la TVA dedusă de reclamantă în perioada 2010-2011, astfel că în speță nu sunt întrunite condițiile art. 128 din Legea nr. 207/2015 privind codul de procedură fiscală.

Recurenta pârâtă a criticat soluția pronunțată de către instanța de judecată, arătând că, ulterior inspecției fiscale finalizate prin emiterea RIF nr. F-XX 304/02.05.2012, a Deciziei de impunere nr. F-XX- 325/02.05.2012 și a deciziei privind nemodificarea bazei de impunere nr. F-XX 326/02.05.2012, organele de inspecție fiscală au identificat următoarele circuite tranzacționale, în care societățile furnizoare reclamantei nu recunosc operațiunile în cauză și nu au declarat prestările de servicii și livrările de bunuri către S.C. A. S.R.L., după cum urmează: circuitul tranzacțional S.C. F. S.R.L. - furnizor de servicii - S.C. A. S.R.L. - beneficiar de servicii și circuitul tranzacțional S.C. G. S.R.L. - furnizor de bunuri și servicii - S.C. A. S.R.L. - beneficiar de bunuri și servicii.

Recurenta a arătat că, analizând aceste relații comerciale, organele de inspecție fiscală au constatat că există suspiciuni cu privire la realitatea operațiunilor înscrise în aceste lanțuri tranzacționale întrucât: S.C. F. S.R.L. și S.C. G. S.R.L. nu recunosc realitatea tranzacțiilor și nu

au menționat în Declarația 394 livrările de bunuri și servicii către reclamantă; reclamanta nu a prezentat echipei de inspecție fiscală situații de lucrări pentru lucrările facturate de către cele două societăți furnizoare, documente care să justifice realizarea efectivă a lucrărilor; facturile având înscrise ca furnizori S.C. F. S.R.L. și S.C. G. S.R.L. au toate valori până la plafonul de 5.000 lei și au fost achitate în numerar, iar reprezentanții legali ai celor două societăți declară că nu au avut relații comerciale cu S.C. A. SRL.

Recurenta a precizat că în perioada 12.08.2014-19.11.2014, respectiv 20.11.2014-16.12.2014, Direcția Regională Antifraudă Fiscală 7 H. a efectuat două controale inopinate la S.C. C. S.R.L., societate care la momentul controlului se afla în procedura simplificată de faliment, deschisă prin sentința civilă nr. 336/CC/Sind/03.07.2013 a Tribunalului Brașov, controale finalizate cu procesele-verbale nr. 2461/20.11.2014 și nr. 2604/16.12.2014.

Recurenta pârâtă a mai arătat că prin RIF nr. F- XX 304/02.05.2012, care a stat la baza Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală nr. F-XX 325/02.05.2012 și a Deciziei privind nemodificarea bazei de impunere nr. F-XX 326/02.05.2012, organele de inspecție fiscală au constatat și înregistrarea în evidența contabilă a unor facturi întocmite de către S.C. D. S.R.L., reprezentând avansuri acordate în baza contractului de antrepriza nr. xx/50/12.04.2011, în valoare totală de 2.583.333,34 lei, din care TVA în valoare de 500.000 lei. Or, S.C. D. S.R.L. este o societate înființată la data de 24.11.2010, până la data de 17.05.2013 având sediul social în I., iar, după această dată, sediul social a fost mutat la J., din data de 29.04.2013 fiind numit administrator al S.C. D. S.R.L. dl.K., cetățean nigerian, care la data de 10.05.2013 a devenit asociat unic preluând integral părțile sociale ale societății, cesionate conform contract nr. x/10.05.2013. Inspectorii antifraudă au mai reținut și faptul că S.C. D. S.R.L. prezintă un comportament fiscal neadecvat, societatea nefuncționând la sediul social declarat din J., fiind propusă pentru declararea stării de inactivitate, existând suspiciuni privind realitatea tranzacțiilor derulate de către S.C. D. S.R.L. cu S.C. A. S.R.L.. Reținând aceste aspecte prin procesele-verbale nr. 2461/20.11.2014 și nr. 2604/16.12.2014 întocmite de către Direcția Regională Antifraudă Fiscală 7 H., organele de inspecție fiscală din cadrul Administrației pentru Contribuabili Mijlocii Constituita la Nivelul Regiunii B., au constatat că, pentru TVA datorată de către S.C. A. S.R.L., pentru perioada 01.06.2010- 31.07.2011, respectiv 01.08.2011- 31.08.2011, se impune reverificarea în temeiul prevederilor art. 128 alin. 1 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

În opinia recurente pârâte, instanța de fond a dat o interpretare eronată celor învederate atât prin întâmpinarea depusă la dosar, cât și prin înscrisurile depuse în susținere, în condițiile în care organele de inspecție fiscală au obținut date suplimentare, constând în elemente de natură să modifice baza impozabilă privind TVA, pentru o perioadă anterioară, fiind aplicabile dispozițiile art. 128 din Legea nr. 207/2015.

Recurenta pârâtă a mai susținut că reverificarea s-a efectuat conform dispozițiilor art. 110 și art. 117 alin. (1) din Legea nr. 207/2015, echipa de control respectând perioada de prescripție a TVA – respectiv verificarea s-a efectuat începând cu 01.01.2011 și până la data de 30.06.2016. Organele de inspecție fiscală au prezentat detaliat în Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 7/31.01.2017 și în Decizia de impunere nr. F-XX 9/31.01.2017 circuitul de tranzacționare creat în mod artificial de mai multe societăți comerciale în perioada 2011 - 2012 (circuit prezentat pe larg în Anexa nr. 13 la raportul de inspecție fiscală), iar din analiza societăților comerciale implicate în acest circuit se poate observa cu ușurință faptul că cele mai multe dintre ele apar ca furnizori direcți sau indirecti ai S.C. D. S.R.L. și S.C. C. S.R.L..

Recurenta pârâtă a mai precizat că furnizorii principalilor furnizori ai operatorului economic verificat (S.C. D. S.R.L. și S.C. C. S.R.L.) nu și-au depus declarațiile fiscale ori le-au depus parțial, nu și-au înregistrat în evidența contabilă veniturile obținute și nu și-au achitat obligațiile fiscale ce decurg din aceste tranzacții, din informațiile obținute desprinzându-se faptul că aceste societăți de construcții își facturează bunuri și servicii între ele în calitate de antreprenori sau subantreprenori, pe care le refacturează beneficiarilor. Echipa de inspecție fiscală a arătat în raportul de inspecție fiscală faptul că achizițiile înregistrate de S.C. A. S.R.L. în baza facturilor emise de S.C. D. S.R.L. nu au proveniență legală, având în vedere circuitul

tranzacțional care cuprinde pe lanțul de achiziții/livrări bunuri și servicii societăți comerciale interpuse, societăți care prezintă un comportament fiscal inadecvat, respectiv: nu au depus declarații fiscale, dar prin emiterea de documente având înscrise baza impozabilă și TVA, s-au produs efecte juridice, economice și fiscale la operatorii economici care au înregistrat aceste documente; nu funcționează la sediile declarate și nici la sediile secundare, contractele pentru aceste sedii fiind expirate; reprezentanții legali ai societăților furnizoare din circuitul tranzacțional nu au dat curs solicitărilor de a pune la dispoziția organelor de inspecție fiscală a documentele solicitate în baza prevederilor art. 55 și art. 58 din Legea nr. 207/2015; sunt declarate inactive de către organele fiscale teritoriale sau de antifraudă; o mare parte dintre furnizorii S.C. D. S.R.L., precum și ai S.C. C. S.R.L., au același obiect de activitate, nu declară livrări către aceste societăți, nu depun declarații.

Astfel, recurenta pârâtă a arătat că principalii furnizori ai S.C. A. S.R.L. nu au putut pune la dispoziția echipei de inspecție fiscală documente sau alte acte care să susțină aspectele formulate de contestatoare și, prin urmare, nu s-a putut demonstra realitatea operațiunilor din perioada 2011 - 2012, concluzia fiind că a avut loc o derulare artificială a tranzacțiilor între principalii furnizori (S.C. D. S.R.L. și S.C. C. S.R.L.) și partenerii acestora, fără ca livrarea bunurilor să fie reală, având loc doar un circuit scriptic al documentelor cu scopul de a obține avantaje fiscale.

Recurenta pârâtă a mai susținut că instanța de fond nu a ținut cont de faptul că actele de control emise de către Direcția Regională Antifraudă 7 H., respectiv Procesul-verbal nr. 2461/20.11.2014 și Procesul-verbal nr. 2604/16.12.2014 au avut ca obiectiv verificarea relațiilor comerciale ale S.C. C. S.R.L. din perioada 2009-2014 în vederea stabilirii realității și legalității tranzacțiilor economice, stabilindu-se prejudicii pentru perioada 2009-2014 urmare a exercitării dreptului de deducere a TVA și evidențierii în evidența contabilă a S.C. C. S.R.L. a unor cheltuieli în baza unor „documente ce nu au la baza operațiuni reale”, facturi ce au fost emise printre alții și de S.C. D. S.R.L., astfel cum au fost detaliate în actele întocmite de către inspectorii antifraudă, cât și de echipa de inspecție fiscală în Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 7/31.01.2017.

De asemenea, recurenta a arătat că instanța de fond a reținut, în mod eronat în opinia sa, că organul fiscal invocă drept temei pentru decizia de reverificare comportamentul unor societăți terțe, din perioadele 2013-2016, adică pentru o perioadă ulterioară momentului în care reclamanta a exercitat dreptul de deducere a TVA reverificată, respectiv iulie-august 2011. Instanța de fond trebuia să țină cont, în opinia recurente, de comportamentul societăților partenere ale S.C. A. S.R.L., în perioada 2011-2012, respectiv S.C. C. S.R.L. și S.C. D. S.R.L., cât și al furnizorilor din amonte ai acestora, aspecte prezentate pe larg în actele de control menționate mai sus, acte de control încheiate ulterior anului 2012, prin care a fost determinat comportamentul fiscal al acestora chiar în perioada pentru care s-a dispus reverificarea.

În realitate, recurenta pârâtă a arătat că, din actele încheiate de către inspectorii antifraudă, ulterior momentului realizării inspecției fiscale finalizată cu Decizia de impunere nr. 325/2012, pentru care s-a dispus reverificarea TVA, rezultă că partenerii agentului economic au avut un comportament fiscal neadecvat și pe perioada vizată de către inspecția fiscală – 2010-2011, organul fiscal neputând ignora elementele noi identificate de către inspectorii antifraudă în anul 2014, necunoscute la momentul inspecției fiscale din anul 2012.

Recurenta pârâtă a criticat și acordarea cheltuielilor de judecată solicitate de către reclamantă, motivat de faptul că acțiunea este neîntemeiată, iar, pe de altă parte, deoarece conform prevederilor art. 274 Cod de procedură civilă, partea care a pierdut procesul poate fi obligată să suporte cheltuielile ocazionate de proces, însă, prin aceasta, trebuie ca aceasta să se afle în culpă procesuală sau, prin atitudinea sa în cursul procesului, să fi determinat aceste cheltuieli, situație care nu se regăsește în cauză.

Recurenta a mai arătat că se solicită acordarea cheltuielilor în cuantum de 3.189,48 lei, în temeiul unei facturi depuse, însă, din înscrisurile comunicate nu rezultă că aceste cheltuieli au fost efectuate în cadrul acestui dosar. În subsidiar, a solicitat cenzurarea acestora, raportat la gradul de complexitate al cauzei și termenele de judecată acordate în prezentul dosar, respectiv

un singur termen de judecată.

În drept a fost invocată aplicarea art. 485-492 Cod de 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 Societatea 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 179-185), a solicitat respingerea recursului, cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că Decizia de reverificare nr. F-XX 100/22.11.2016, a fost emisă de recurenta pârâtă fără a fi îndeplinite condițiile prescrise de lege pentru dispunerea unei atare măsuri excepționale.

Astfel, intimata a arătat că Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală reglementează un principiu de bază din activitatea organelor fiscale și anume principiul unicității inspecției fiscale, în cuprinsul art. 118 alin. (2) și (3 ind. 1), din perspectiva dreptului contribuabililor la o bună administrare și securitate fiscală, iar potrivit acestui principiu, inspecția fiscală se efectuează o singură dată pentru fiecare impozit sau taxă și pentru fiecare perioadă supusă inspecției fiscale.

Prin urmare, intimata a arătat că legiuitorul a prevăzut expres posibilitatea reverificării unor obligații fiscale deja controlate numai cu titlu de excepție și doar în situația îndeplinirii, în mod cumulativ, a condițiilor legale prescrise de lege în art. 128 din Legea nr. 207/2015, respectiv: (i) apariția unor date suplimentare necunoscute inspectorilor fiscali la data inspecției fiscale anterioare și (ii) datele noi să fie de natură a modifica rezultatele inspecției fiscale inițiale.

În speță, intimata a arătat că instanța de fond, după o cercetare temeinică a înscrisurilor de la dosar, a reținut că, în cazul Deciziei de reverificare nr. F-XX 100/22.11.2016, nu sunt întrunite condițiile prescrise de legiuitor pentru dispunerea măsurii excepționale a reverificării, întrucât împrejurările de fapt invocate și prezentate pentru prima dată prin Decizia de soluționare a contestației nr. 3614/19.12.2016, nu sunt de natură a influența rezultatul verificărilor anterioare.

Astfel, pentru a decide reverificarea, intimata a arătat că autoritatea a avut în vedere motive care se referă la conduita fiscală a unor terți operatori economici (iar nu la cea a societății intimată) și care sunt, cu preponderență, ulterioare perioadei pentru care intimata reclamantă a dedus TVA de reverificat și a ignorat complet faptul că, în cadrul inspecției fiscale inițiate la intimata reclamantă, în anul 2012, dreptul de deducere TVA a fost recunoscut acesteia numai urmare a unor controale încrucișate efectuate de inspectorii fiscali la furnizorul principal (antreprenorul D. S.R.L.) și pe tot lanțul de achiziții, până la ultimul furnizor (C. S.R.L.). Ca atare, în cadrul inspecției inițiale s-au efectuat verificări amănunțite, până la ultimul furnizor de pe lanț, fiind obținute probe concrete privind realitatea operațiunilor impozabile derulate de intimată. În opinia intimatei, „datele noi” nici nu vizează această societate și nici nu prezintă minime indicii privind deducerea nelegală a TVA de către aceasta.

Intimata a mai susținut că recurenta pârâtă nu indică faptul că sentința atacată ar cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei și nu contestă prin cererea de recurs împrejurarea de fapt reținută de instanța de fond pentru anularea deciziei de reverificare nr. F-XX 100/22.11.2016, nici existența controalelor încrucișate derulate la furnizorii intimatei, în cadrul inspecției inițiale (derulate în 2011 - 2012) și nici relevanța lor - scopul acelor controale încrucișate fiind tocmai constatarea realității operațiunilor derulate de furnizorii de pe lanț, în ceea ce privește investiția intimatei.

Intimata a invocat faptul că, deși afirmă săvârșirea unei erori de către instanța de fond în a reține că motivele invocate de organul fiscal pentru a dispune reverificarea sunt legate de terți operatori și sunt ulterioare perioadei în care și-a exercitat dreptul de deducere TVA, recurenta pârâtă a înțeles să reitereze în recurs aspecte legate de furnizorul D. S.R.L. (schimbarea sediului social și a asociatului unic, în persoana unui cetățean nigerian, faptul că nu mai are salariați și că la data reverificării (2016) nu funcționa la sediu declarat, aflându-se în procedura de faliment din 03.07.2013, fiind supusă unor controale antifraudă în 2014.

Intimata a mai arătat că recurenta pârâtă a invoca prin cererea de recurs și motive de fapt cu totul noi, pe care chiar organul fiscal le-ar fi descoperit ulterior emiterii Deciziei de Reverificare nr. F-XX 100/22.11.2016, aspect nelegal. În plus, aceste motive noi nu țin de conduita sa fiscală și nu au legătură evidentă cu operațiunea impozabilă pentru care i s-a acordat acesteia drept de deducere TVA. Faptul că acești terți nu și-ar fi depus declarații fiscale, ar fi devenit inactivi iar, actualmente, nu funcționează la sediile declarate și nu au dat curs solicitărilor organului fiscal sunt irelevante pentru starea de fapt fiscală a intimatei.

În opinia intimatei, instanța de fond a ținut cont de probele administrate de recurenta pârâtă în cauză, inclusiv de procesele verbale întocmite în anul 2014 de Direcția Antifraudă Fiscală H. cu privire la operatorul C. S.R.L.. Însă, simpla existență a acestor procese-verbale nu justifică reverificarea stării de fapt fiscale a intimatei reclamante. În cadrul controalelor din 2014, inspectorii antifraudă au reținut că C. S.R.L. ar fi dedus nelegal TVA, în urma unor operațiuni pe care le-a încheiat cu alți operatori (nu cu intimata), în calitate de client - plătitor TVA. Or, în speța de față, C. S.R.L. a fost furnizor din amonte și, ca atare, a încasat TVA (or, doar pentru TVA plătit putea acest operator să exercite drept de deducere). În pofida susținerilor recurentei, inspectorii antifraudă nu au precizat că există „suspiciuni privind realitatea tranzacțiilor dintre D. S.R.L. și A. S.R.L.” în procesele-verbale emise. De altfel, astfel de afirmații ar fi fost în contradicție totală cu constatările din procesele verbale de control încrucișat întocmite pe teren în anul 2011 și, ca atare, suspiciunile ar fi trebuit, mai departe, confirmate prin probe.

Intimata a mai arătat că, astfel cum afirmă chiar recurenta, actul administrativ contestat în cauză - decizia de reverificare nr. F-XX 100/22.11.2016 - a stat la baza inspecției finalizate prin RIF nr. F-XX 7/31.01.2017 și nu invers, astfel că, raportul de inspecție fiscală și decizia aferentă fiind acte administrative ulterioare, supuse unui control de legalitate distinct, asupra temeiniciei și legalității lor nefiind posibil a se poate pronunța instanța de judecată în litigiul pendinte. În opinia intimatei, cele două înscrisuri depuse la dosar împreună cu cererea de recurs nu reprezintă probe admisibile, pertinente și concludente, fiind străine de prezenta cauză, în speță interesând motivele de fond pentru care a fost emisă Decizia de Reverificare nr. F-XX 100/22.11.2016, iar nu motivele pentru care s-au emis aceste două acte administrative ulterioare.

Intimata a mai invocat faptul că este neprobată și afirmația recurentei în sensul că și alte autorități ar fi constatat/au avut suspiciuni că operațiunile dintre intimată și antreprenorul său D. S.R.L. nu sunt reale. Din contră, intimata a arătat că inspectorii AFIR, în perioada construirii fermei, au analizat pe teren, înainte de decontarea fiecărei plăți din ajutorul nerambursabil, realitatea operațiunilor decontate, iar apoi, au confirmat prin actele de control emise atât realitatea investiției, cât și utilizarea ei în scopul unor operațiuni impozabile (procesul-verbal de control nr. 152/17.12.2015 emis de Compartimentul Ex post al CRFIR L.- Anexa 2 la prezentul răspuns la întâmpinare).

Recurenta pârâtă a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. (2) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 198-200), prin care a arătat că este eronată susținerea intimatei în sensul că cererea de recurs nu este motivată. Dimpotrivă, recurenta a arătat că a invocat faptul că interpretarea dată de instanța de fond aspectelor semnalate de către organele de control și probelor administrate relevă, în opinia sa, o greșită aplicare a normelor de drept material.

Pe fond, recurenta pârâtă a reiterat aspectele invocate prin cererea de recurs.

Instanța de recurs a încuviințat și administrat proba cu înscrisuri noi, în condițiile art. 492 Cod de procedură civilă.

Analizând recursul declarat de pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la Nivelul Regiunii B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor art. 128 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă și care este fondat.

Astfel, prin decizia de reverificare nr. F-XX 100/22.11.2016 emisă de recurenta pârâtă Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la Nivelul Regiunii B. s-a dispus efectuarea unei noi inspecții fiscale, obligația fiscală supusă reverificării fiind TVA aferentă perioadelor 01.06.2010- 31.07.2011, respectiv 01.08.2011- 31.08.2011.

Reclamanta a invocat în fața primei instanțe, ca motive de nelegalitate și netemeinicie a actelor administrativ-fiscale contestate: incorecta individualizare a obiectului actului administrativ, vizarea unei perioade de timp pentru care s-a prescris dreptul organului fiscal de a stabili creanțe fiscale, lipsa motivării în fapt, netemeinicia dispunerii reverificării și emiterea actului constând în decizia de reverificare cu exces de putere.

Prima instanță, prin sentința ce face obiectul prezentei căi de atac, a înlăturat motivele de nelegalitate referitoare la incorecta individualizare a obiectului actului administrativ, verificarea unei perioade de timp pentru care s-a prescris dreptul organului fiscal de a stabili creanțe fiscale, lipsa motivării în fapt, precum și aspectele referitoare la modalitatea de comunicare a deciziei de reverificare și de stabilire a termenului de începere a inspecției fiscale, dar a reținut că sunt întemeiate motivele de nelegalitate referitoare la fond.

Astfel, prima instanță a reținut că organul fiscal a invocat drept temei pentru decizia de reverificare comportamentul fiscal al unor societăți terțe, din perioada 2013 – 2016, adică pentru o perioadă ulterioară momentului în care reclamanta a exercitat dreptul de deducere TVA reverificată, respectiv 2010 – 2011 și că nu a fost avut în vedere faptul că, pentru investiția reclamantei, realitatea operațiunilor întreprinse de C. S.R.L. și de D. S.R.L. a fost atestată chiar de organul fiscal în cadrul inspecției derulată în anul 2011 – 2012, inspecție finalizată în 2012, după intabularea construcției în CF, precum și prin cele 3 controale încrucișate efectuate la antreprenorul D. S.R.L., la furnizorul E.S.R.L. și la subantreprenorul C. S.R.L., după finalizarea de către aceștia a lucrărilor de subantrepriză. Față de aceste aspecte, prima instanță a reținut că nu sunt întrunite condițiile art. 128 din Legea nr. 207/2015.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs numai pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la Nivelul Regiunii B., nu și reclamanta, în condițiile art. 461 alin. (2) Cod de procedură civilă, respectiv împotriva considerentelor care au înlăturat restul motivelor de nelegalitate invocate de intimata reclamantă. Prin urmare, instanța de recurs este limitată de dispozițiile art. 481 coroborat cu art. 494 Cod de procedură civilă, în prezentul recurs, la analizarea numai a modului de aplicare a dispozițiilor art. 128 din Legea nr. 207/2015, aspect invocat de recurenta pârâtă prin cererea de recurs.

Recurenta pârâtă a contestat concluzia primei instanțe referitoare la neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 128 din Legea nr. 207/2015, invocând faptul că prima instanță s-a aflat în eroare când a reținut că temeiul pentru decizia de reverificare comportamentul fiscal al unor societăți terțe, din perioada 2013 – 2016, adică pentru o perioadă ulterioară momentului în care reclamanta a exercitat dreptul de deducere TVA reverificată, respectiv 2010 – 2011. În plus, a invocat faptul că Procesul-verbal nr. 2461/20.11.2014 și Procesul-verbal nr. 2604/16.12.2014 au avut ca obiectiv verificarea relațiilor comerciale ale S.C. C. S.R.L. din perioada 2009-2014, aspectele constatate producând efecte și asupra situației fiscale a intimatei reclamante, nefiind cunoscute la data controlului inițial.

Aceste argumente sunt întemeiate.

Astfel, art. 128 alin. (1) din Legea nr. 207/2015 stabilește că, prin excepție de la principiul unicității inspecției fiscale, „conducătorul organului de inspecție fiscală poate decide reverificarea unor tipuri de obligații fiscale pentru o anumită perioadă impozabilă, ca urmare a apariției unor date suplimentare necunoscute organului de inspecție fiscală la data efectuării inspecției fiscale, care influențează rezultatele acesteia”.

Legiuitorul a definit noțiunea de „date suplimentare” în art. 128 alin. (2) din același act normativ ca fiind „informații, documente sau alte înscrisuri obținute ca urmare a unor controale inopinate desfășurate la alți contribuabili/plătitori ori comunicate organului fiscal de către organele de urmărire penală sau de alte autorități publice ori obținute în orice mod de organul de inspecție fiscală, de natură să modifice rezultatele inspecției fiscale anterioare”.

Din interpretarea acestor norme, Curtea reține că reverificarea este posibilă nu pentru orice date necunoscute organului fiscal la data efectuării controlului, ci doar pentru date noi, obținute ca urmare a unor controale inopinate desfășurate la alți contribuabili/plătitori ori comunicate organului fiscal de către organele de urmărire penală sau de alte autorități publice ori obținute în orice mod de organul de inspecție fiscală.

Or, în cauză, rațiunea dispunerii reverificării la societatea intimată a TVA aferentă intervalului 2010 – 2011 a fost aceea că informațiile primite de către organul fiscal de la Direcția Regională Antifraudă Fiscala 7 H., prin procesele-verbale nr. 2461/20.11.2014 și nr. 2604/16.12.2014, care au vizat activitatea S.C. C. S.R.L. din perioada 2009-2014. În cuprinsul acestor acte, organele de control au reținut, în esență, că C. S.R.L. a înregistrat în evidența contabilă cheltuieli și TVA deductibilă în baza unor documente care nu reflectă operațiuni reale, întocmite de mai multe societăți, între care și reclamanta A. S.R.L.. În plus, organele de control au mai reținut că societățile indicate în aceste acte, între care se regăsește și intimata reclamantă, au constituit lanțuri de tranzacționare, organizate în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, creării de fluxuri artificiale de numerar și deturnării destinației fondurilor FEADR.

În acest context, informațiile comunicate de inspectorii antifraudă organului de inspecție fiscală reprezintă informații noi, de natură să influențeze rezultatele primei inspecții, în sensul normelor juridice menționate anterior, vizând chiar perioada pentru care s-a dispus reverificarea.

Contrar opiniei primei instanțe, Curtea reține că aceste informații au caracter concret, vizează inclusiv perioada 2010-2011, nu s-au bazat pe simple presupuneri ale inspectorilor antifraudă, astfel că decizia de reverificare este justificată pe deplin.

Nu are relevanță faptul că în timpul primei inspecții fiscale au fost realizate controale încrucișate la D. S.R.L. și la C. S.R.L., parteneri contractuali ai societății intimate, deoarece datele cuprinse în procesele-verbale nr. 2461/20.11.2014 și nr. 2604/16.12.2014 au relevat o situație fiscală mult mai complexă, existând suspiciunea creării unor circuite de tranzacționare succesive, în care au fost implicate mai multe societăți, între care și intimata din prezentul litigiu, iar aceste aspecte, ce au presupus analiza unui număr mare de contribuabili, nu puteau fi constatate prin simpla verificare a două societăți, aparent distincte.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de recurenta pârâtă Direcția Generală a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la Nivelul Regiunii B., împotriva sentinței civile nr. 1850/CA/19.10.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa în totalitate și, în rejudecare, în condițiile art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, va respinge acțiunea promovată de reclamanta A. S.R.L. împotriva deciziei de reverificare nr. F-XX 100/22.11.2016.

Pentru aceste motive,

III. ACHIZIȚII PUBLICE

1. Litigiu privind executarea unui contract de achiziție publică. Condiționarea plății unei facturi de încheierea procesului-verbal de recepție finală. Interpretarea clauzelor contractuale.

- art. 1270 Cod civil
- OMFP nr. 1792/2002
- HG nr. 273/1994

Din interpretarea clauzelor contractuale rezultă că plata facturii finale se va face condiționat numai de verificarea „situației de plată”, nefiind permisă, prin clauza expresă

cuprinsă la art. 17.5 teza finală, condiționarea achitării contravalorii lucrărilor efectuate de efectuarea recepției finale

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 94/R/23 ianuarie 2018, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1543/CA/02.10.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă acțiunea civilă formulată de reclamanta S.C. A. S.A., în insolvență în contradictoriu cu pârâta Comuna B., prin primar și, în consecință, a fost obligată pârâta să achite reclamantei suma de 78.701,17 lei, conform facturii nr. 21596/21.12.2015, reprezentând lucrări executate de reclamantă în baza contractului de achiziție publică nr. xxxx/25.11.2014 având ca obiect „Modernizare și reabilitare străzi în comuna B.”, la care se adaugă penalități de întârziere în cuantum de 0,06% pe zi calculate asupra sumei mai sus menționate, începând cu data scadenței și până la data plății efective. Totodată, a fost obligată pârâta să achite reclamantei suma de 1500 lei reprezentând cheltuieli de judecată, respectiv onorariu de avocat.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Comuna B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, a arătat că sentința atacată este netemeinică și nelegală deoarece a fost pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

Astfel, în esență, pârâta a arătat că s-a stabilit o situație neconformă cu realitatea, considerându-se că societatea a executat lucrările al căror preț l-a solicitat la plată prin factura nr. 21596/21.12.2015, deși nu există nicio dovadă în acest sens, fără a respecta obligațiile contractuale referitoare la recepția lucrărilor, reținându-se, în mod neîntemeiat, că obligația de plată a beneficiarului este prealabilă obligației executantului de a efectua recepția lucrărilor, motiv pentru care au fost acordate și penalități de neplată.

Recurenta a arătat că rezultă din pct. 5.2 al centralizatorului de lucrări aferent lunii octombrie 2015, că valoarea finală a lucrării „montare borduri noi” pe str. C., a fost de 264.982,68 lei, din care suma de 104.739,8 lei a fost achitată anterior. Suma de 160.242,88 lei, la care s-a adăugat TVA de 38.458,29 lei (total 198.071,17 lei) reprezintă plata finală pentru respectiva lucrare, din care UAT Comuna B. a achitat suma de 120.000 lei, rămânând o diferență de 78.071,17 lei, conform facturii nr. 21596/21.12.2015.

Contrar celor reținute prin sentința recurată, reclamanta a arătat că nu a acceptat la plată factura respectivă, în acest sens fiind adresa nr. 5/04.11.2016, returnarea acesteia fiind justificată de faptul că „pentru această valoare nu s-a realizat recepția lucrărilor”, de adresa nr. 267/29.01.2016, nr. 1560/09.03.2016, în care se motivează neplata facturii prin „erori de execuție apărute la lucrări”, necesitatea remedierii și a recepției acestora, adresa nr. 5738/02.03.2017, aceste apărări ale sale nefiind analizate de prima instanță.

Recurenta a arătat că potrivit art. 15.2 din contract, care reprezintă legea părților, executantul avea obligația de a convoca comisia de recepție, factura în litigiu fiind emisă cu încălcarea acestei obligații. Mai mult, recurenta a arătat că executantul nu a dat curs invitațiilor pentru participarea la inventarierea/recepția lucrărilor efectuate de beneficiar în anul 2016 (adresa nr. 2061/24.03.2016), fiind incidente dispozițiile art. 1 din Anexa 1 a H.G. nr. 273/1994, conform cărora numai prin recepție se certifică, în condițiile legii, finalizarea lucrărilor.

În aceste condiții, recurenta a considerat că sentința atacată a fost pronunțată în lipsa oricăror dovezi privind îndeplinirea unora dintre obligațiile principale ale executantului, respectiv de a efectua și finaliza lucrările (art. 9.2 contract), precum și de a preda beneficiarului lucrările pe bază de proces-verbal de recepție, păstrând riscurile până la predare (art. 9.8, 9.12, 12.4, 13.4 din contract).

Recurenta a mai invocat faptul că, potrivit art. 17.4 din contract, plata facturii finale se putea face numai după acceptarea și verificarea situației de plată definitive, ceea ce, în lipsa

recepției finale, nu se poate reține, chiar dacă factura emisă a fost primită, obligația de plată nefiind născută până la data recepției.

În plus, cu privire la mențiunile din factură, reținute de prima instanță, în sensul că „semnarea de primire a facturii echivalează cu recepția și asumarea de plată de către cumpărător”, nu complinesc formalitatea recepționării, ca operațiune legală prevăzută de H.G. nr. 273/1994, Legea nr. 10/1995, invocate în fața instanței de fond, aceasta presupunând, în acord cu aceste norme și cu art. 15.2 din contract efectuarea unor constatări pe teren, de către comisia de recepție, în compunerea determinată de lege – un reprezentant al investitorului, unul al UAT, 1-3 specialiști în domeniul construcțiilor supuse recepției, un reprezentant al Inspectoratului de stat în Construcții și, după caz, un reprezentant al ordonatorului principal de credite, în anumite situații.

Recurenta a arătat că „uzanțele părților” sau că UAT ar fi efectuat pe parcursul derulării contractului anumite plăți parțiale exclusiv în baza unor centralizatoare semnate de dirigintele de șantier, nu pot complini lipsa realizării recepției pentru partea de lucrare finalizată.

Recurenta a mai arătat că sentința este nelegală și pentru că obligă UAT la plata unei facturi, respectiv efectuarea unei cheltuieli bugetare, în lipsa documentelor justificative care să ateste executarea efectivă a lucrărilor și exactitatea sumelor de plată, în condițiile pct. 2 Anexa 1 din OMFP nr. 1792/2002, în condițiile în care numai procesul-verbal de recepție poate certifica faptul că executantul și-a îndeplinit obligațiile în acord cu contractul de lucrări, documentația tehnică și autorizația de construire (art. 5, 15 din Anexa 1 a H.G. nr. 273/1994, art. 17 alin. 1 din Legea nr. 10/1995), valoarea finală a lucrărilor executate stabilindu-se prin chiar procesul-verbal de recepție.

În acest context, recurenta a invocat faptul că nu sunt întrunite condițiile legale pentru decontarea unei plăți finale, iar obligația stabilită în sarcina sa de către prima instanță, o lipsește de posibilitatea remedierii eventualelor deficiențe ale respectivelor lucrări și de garanția pentru vicii aparente sau ascunse. A mai invocat aspectele reținute de către Curtea de Conturi în decizia nr. 35/2016, care vizează un alt contract încheiat de părți și în cuprinsul căreia se reține obligația comisiei de recepție de a verifica modul de executare al lucrărilor în conformitate cu prevederile contractului, ale documentelor de execuție etc.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata S.C. A. S.A. D., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 22-24), a solicitat respingerea recursului, cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că cererea de chemare în judecată a vizat suma de 78.701,17 lei aferentă facturii nr. 21596/21.12.2015, emisă în baza unui contract de achiziție publică și semnată de beneficiar, pe care recurenta pârâtă a refuzat în mod nejustificat să o plătească, deși suma reprezintă lucrări efectiv realizate, a căror realitate rezultă din centralizatorul de producție aferent lunii octombrie 2015, însușit de către pârâtă prin semnătură și ștampilă, precum și de dirigintele de șantier.

În plus, intimata a arătat că acest centralizator prevede lucrări executate în valoare totală de 198.701,17 lei, din care a fost achitată suma de 120.000 lei, conform facturii nr. 21539/02.10.2015. Or, plata parțială reprezintă, în opinia intimății, o veritabilă recunoaștere a efectuării lucrărilor și a valorii acestora.

Contrar susținerii recurente, intimata a arătat că centralizatorul de producție aferent lunii octombrie 2015 indică lucrările efectuate, toate obligațiile sale contractuale fiind respectate, recurenta pârâtă fiind cea care refuză îndeplinirea obligației de plată, aspect ce a dus la rezilierea contractului, la data de 10.03.2016.

În mod eronat, consideră intimata, se invocă neanalizarea, de către prima instanță, a apărărilor formulate prin întâmpinare. În realitate, prima instanță a înlăturat aceste apărări, dând

eficiență centralizatorului aferent lunii octombrie 2015, semnat de dirigintele de șantier, astfel că sunt respectate dispozițiile art. 15.2 din contract.

În ceea ce privește obligația de recepție a lucrărilor, intimata a arătat că invocarea lipsei acesteia echivalează cu invocarea propriei culpe, astfel că nu poate fi un argument pentru respingerea acțiunii, cât timp factura are la bază lucrări efectiv executate și însușite de beneficiar, atât sub aspect valoric, cât și cantitativ.

Cu privire la aspectele reținute de către Curtea de Conturi în decizia nr. 35/2016, care vizează un alt contract încheiat de părți, intimata a arătat că acestea nu au legătură cu prezenta cauză.

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 31-35), prin care a reluat aspectele invocate în cererea de recurs.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de pârâta Comuna B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv a prevederilor Legii nr. 10/1995, a H.G. nr. 273/1994 și a clauzelor contractului de achiziție publică nr. xxxx/25.11.2014, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată, reclamanta, în calitate de executant, a solicitat obligarea pârâtei la plata contravalorii lucrărilor executate în baza contractului de achiziție publică nr. xxxx/25.11.2014, indicate în factura nr. 21596/21.12.2015, în valoare de 78.701,17 lei, sumă neachitată de către pârâtă, deși i-au fost comunicate actele care justifică această sumă, conform clauzelor contractuale. Refuzul inițial al pârâtei a fost justificat prin faptul că nu a fost efectuată recepția lucrărilor efectuate, iar, ulterior, acestui motiv i s-a adăugat și faptul că ar exista o serie de deficiențe în execuție, ce nu au fost detaliate în adresa de exprimare a refuzului de plată.

Prima instanță a admis cererea de chemare în judecată, reținând aplicarea principiului forței obligatorii a contractelor reglementat de art. 1270 Cod civil și clauzele cuprinse la art. 10.1, 11.2 din contract, precum și faptul că părțile au recepționat lucrările efectuate pe baza unor centralizoare semnate de beneficiar, de dirigintele de șantier și executant, această procedură fiind realizată și pentru factura în litigiu.

Recurenta pârâtă critică soluția primei instanțe, invocând faptul că aceasta nu a analizat apărarea sa în sensul că factura în litigiu reprezintă o plată finală, astfel că era obligatorie efectuarea recepției finale pentru a fi confirmată realitatea și calitatea lucrărilor efectuate, în acord cu art. 17.4 din contract, dar aceste critici nu sunt întemeiate.

Pe de o parte, susținerea pârâtei că factura în litigiu reprezintă o factură pentru o plată finală nu a fost susținută de probe, care să justifice acest aspect, la dosar nefiind depuse înscrisuri care să cuprindă grafice sau termene de execuție referitoare la contractul în litigiu. Nu a fost probat nici faptul că părțile au agreeat recepția lucrărilor pe tronsoane de lucrări.

Pe de altă parte, din analiza clauzelor contractuale, Curtea constată că această susținere nu este corectă.

Art. 17.4 stabilește expres că „plata facturii finale se va face imediat după verificarea și acceptarea situației de plată definitive de către achizitor. Dacă verificarea se prelungește din diferite motive, dar, în special, datorită unor eventuale litigii, contravaloarea lucrărilor care nu sunt în litigiu va fi plătită imediat”, iar art. 17.5 contract prevede: „contractul nu va fi considerat terminat până când procesul verbal de recepție finală nu va fi semnat de comisia de recepție, care confirmă că lucrările au fost executate conform contractului. Recepția finală va fi efectuată conform prevederilor legale, după expirarea perioadei de garanție. Plata ultimelor sume datorate executantului pentru lucrările executate nu va fi condiționată de eliberarea certificatului de recepție finală”.

Din interpretarea acestor clauze contractuale rezultă că plata facturii finale se va face condiționat numai de verificarea „situației de plată”, nefiind permisă, prin clauza expresă

cuprinsă la art. 17.5 teza finală, condiționarea achitării contravalorii lucrărilor efectuate de efectuarea recepției finale, astfel cum eronat susține recurenta pârâtă.

În aceste condiții, Curtea constată că, în mod legal, prima instanță a reținut îndeplinită condiția prevăzută la art. 17. 2 din contract pentru plata lucrărilor executate, în condițiile în care nu doar centralizatorul de producție aferent lunii octombrie 2015 era semnat de recurenta pârâtă și de dirigintele de șantier, ci și situațiile de plată anexate acestuia (filele 72-75 dosar tribunal).

Curtea constată că aceasta nu era doar „uzanța părților”, cum s-a reținut în considerentele hotărârii primei instanțe, ci era chiar prevederea contractuală: art. 17.2 „achizitorul are obligația de a efectua plata către executant (...) pe baza procesului verbal de predare-primire proiect tehnic, respectiv pe baza situațiilor de lucrări (...).” Or, odată acceptate situațiile de lucrări atașate centralizatorului de producție aferent lunii octombrie 2015, recurenta pârâtă, în calitate de achizitor, avea obligația de a achita contravaloarea acestora.

În acest context, în mod evident, documentele justificative care atestă executarea efectivă a lucrărilor și exactitatea sumelor de plată, cerute de pct. 2 Anexa 1 din OMFP nr. 1792/2002 pentru decontarea cheltuielilor, sunt situațiile de lucrări întocmite de executant și verificate de dirigintele de șantier și de beneficiar. Această normă nu impune, așa cum susține recurenta, întocmirea procesului-verbal de recepție și, contrar susținerilor recurantei, acest act nu determină valoarea finală a lucrărilor executate, ci reprezintă actul prin care „investitorul declară că acceptă, preia lucrarea cu sau fără rezerve și că aceasta poate fi dată în folosință. Prin actul de recepție se certifică faptul că executantul și-a îndeplinit obligațiile în conformitate cu prevederile contractului și ale documentației de execuție”, astfel cum stabilește art. 1 din Anexa 1 a H.G. nr. 273/1994.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurenta pârâtă Comuna B. împotriva sentinței civile nr. 1543/CA/02.10.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

Față de dispozițiile art. 453 alin. 1 Cod de procedură civilă, instanța va obliga recurenta la plata către intimată a cheltuielilor de judecată efectuate de aceasta în cauză, cu titlu de onorariu avocat, conform dovezilor depuse la dosar (fila 39), apreciind quantumul acestora ca fiind rezonabil prin raportare la munca efectiv depusă și complexitatea litigiului.

2. Litigiu privind executarea unui contract de achiziție publică. Refuzul autorității contractante de restituire a garanției de bună execuție. Legalitate.

- art. 91 din H.G. nr. 925/2006

- Legea nr. 273/2006

Din interpretarea corelată a dispozițiilor contractuale, rezultă că partea nemulțumită de modul de executare a contractului poate cere rezilierea contractului și daune interese, iar dacă această parte este achizitorul, există un beneficiu al legii care îi permite să-și recupereze prejudiciul din garanția de bună execuție, cu condiția respectării unei anumite proceduri (notificare că are pretenții asupra garanției de bună execuție, cu precizarea obligațiilor ce nu au fost respectate). Chiar dacă pârâtul nu a arătat expres că intenționează să se îndeostuleze din garanția de bună execuție, a-i bloca această posibilitate de recuperare a prejudiciului ar arăta un formalism excesiv, dată fiind intenția neechivocă a acestuia de a fi despăgubit, în condițiile în care nici nu mai avea posibilitatea legală de a urma calea prevăzută de art. 10.3 din contract și de a cere rezilierea contractului, întrucât lucrările erau finalizate și achitate la data emiterii adresei nr. 88102/16.05.2016, iar șansele de a obține daune-interese erau iluzorii în condițiile în care executantul era în procedura insolvenței încă din anul 2015.

Așadar, singura posibilitate legală de a respecta principiul utilizării eficiente a banului public prevăzut de Legea nr. 273/2006 era să se îndeostuleze din garanția de bună execuție pe care o avea la dispoziție, iar adresa nr. 88102/16.05.2016, emisă anterior încheierii procesului-

verbal de recepție la terminarea lucrărilor, îndeplinește condițiile prevăzute de art. 11.4 lit. a) din contract.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 381/R/23 februarie 2018, M.C.

Asupra recursului de față:

Prin cererea înregistrată la data de 20.09.2017 la Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reclamanta S.C A. S.A prin administrator judiciar B. S.P.R.L. a solicitat ca în contradictoriu cu pârâțul ORAȘUL C. prin primar să se dispună obligarea acestuia la restituirea sumei de 67.978,19 lei reprezentând 70% din valoarea garanției de bună execuție a contractului de lucrări nr. xxxx/20.05.2015 și a actelor adiționale la acesta; la plata dobânzii legale calculate asupra sumei menționate, de la data de 22.07.2017 (scadența obligației de restituire a garanției) și până la data plății efective, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 2040/CA/03.11.2017, acțiunea a fost admisă, fiind obligată pârâta să restituie reclamantei suma de 67.978,19 lei reprezentând 70% din valoarea garanției de bună execuție a contractului de lucrări nr. X/20.5.2015 și a actelor adiționale la acesta și să plătească reclamantei dobânda legală penalizatoare, de la data de 22.07.2017 (scadența obligației de restituire a garanției) și până la data plății efective, precum și 1500 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, pârâțul ORAȘUL C. a declarat recurs, prin care a criticat soluția primei instanțe pentru următoarele considerente:

Deși prima instanță a reținut existența unei prezumții privind producerea unui prejudiciu în patrimoniul autorității contractante, precum și faptul că prin adresa nr. 8102/16.05.2016, aceasta a adus la cunoștință reclamantei producerea prejudiciului și că pentru executarea garanției de bună execuție, nu sunt impuse achizitorului anumite condiții procedurale, cu excepția notificării, cu toate acestea, instanța a reținut că dispozițiile legale nu au fost respectate întrucât pârâțul nu a depus la dosar dovada comunicării acestei notificări.

Din momentul existenței primului indiciu asupra încălcării obligațiilor contractuale de către S.C. A. S.A., unitatea administrativ-teritorială a procedat la comunicarea tuturor informațiilor și documentelor deținute, solicitând exprimarea punctului de vedere. Deși a recunoscut utilizarea unei alte cărămizi decât cea avută în vedere în cuprinsul documentației ce a stat la baza întocmirii contractului, executantul nu și-a manifestat intenția de a soluționa litigiul pe cale amiabilă, iar ulterior a solicitat eliberarea garanției de bună execuție.

În ceea ce privește încheierea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, față de dispozițiile art. 16 din regulamentul aprobat prin H.G. nr. 273/1994, singura finalitate legală era recepționarea lucrării, întrucât viciile constatate nu afectau siguranța, utilitatea sau calitatea acesteia. Utilizarea unei alte cărămizi decât cea avută în vedere în documentația aferentă contractului nu poate fi consemnată ca un viciu al lucrării, întrucât aceasta impune a fi remediat, ceea ce ar fi însemnat concret demolarea clădirii și reconstrucția acesteia, ceea ce ar fi constituit un abuz, în raport de cele prezentate.

Important de subliniat este faptul că potrivit art. 91 din H.G. nr. 925/2006, dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție poate fi exercitat oricând pe parcursul îndeplinirii contractului și nu poate fi restrâns la perioada anterioară garanției acordată lucrărilor, în caz contrar rațiunea constituirii unei sume de bani pentru satisfacerea obiectivului urmărit-lucrări de calitate, ar rămâne la stadiul de simple ipoteze fără aplicabilitate.

În plus, arată recurenta, argumentul că autoritatea nu a depus la dosar dovada comunicării notificării, a fost reținut eronat de prima instanță, în condițiile în care a fost invocat de reclamantă prin concluziile scrise și nu a fost supus dezbaterilor contradictorii, iar valorificarea lui încalcă dispozițiile art. 14 alin. (6) și art. 392 Cod de procedură civilă.

Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nu poate reprezenta o probă absolută asupra lucrărilor realizate, acesta doar constată îndeplinirea cerințelor legale minime, însă această construcție a prezentat o serie de deficiențe atât înainte, cât și după încheierea procesului-verbal.

Se mai critică și obligarea sa la plata dobânzii legale penalizatoare în baza Legii nr. 72/2013, recurenta apreciind că dispozițiile acesteia se aplică în caz de neplată a lucrărilor executate, în raport cu care nu s-a pus problema nerespectării obligației, iar nu în cazul unei obligații de a face, respectiv de a dispune eliberarea unei părți din garanția de bună execuție.

În probațiune, recurenta a solicitat administrarea probei cu înscrisuri.

Prin întâmpinare, intimata-reclamantă a solicitata respingerea recursului, arătând în esență că pârâtul nu a formulat obiecții și nu a ridicat pretenții până la termenul arătat în art. 11 din contract.

În ceea ce privește motivul de recurs privind existența în hotărâre a unor motive contradictorii, arată că este neîntemeiată această critică, întrucât instanța a făcut o analiză riguroasă a argumentelor invocate de părți și a probelor administrate.

În ceea ce privește motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă, acesta este nefondat, întrucât lucrările au fost finalizate și recepționate fără obiecții sau alte pretenții din partea achizitorului, această împrejurare având valoarea unei recunoașteri a faptului că lucrarea este realizată în parametrii calitativi și economici auți în vedere de achizitor, excluzând orice argument în sprijinul refuzului său de restituire a garanției. Recurentul omite faptul că restituirea garanției este reglementată a fi restituită în două etape, cea de-a doua fiind procentul de 30% restituibil la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, tocmai pentru a putea acoperi eventualele vicii ascunse.

Sunt îndeplinite condițiile legale și contractuale pentru restituirea procentului de 70% întrucât achizitorul nu a ridicat în termen de 14 zile de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, pretenții asupra garanției, procesul-verbal de recepție este semnat și însușit de achizitor fără obiecțiuni, riscul pentru vicii ascunse este unul minim, în caz contrar achizitorul ar fi menționat în cuprinsul procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor că lucrarea este afectată de vicii; în privința eventualelor vicii ascunse care s-ar putea ivi ulterior semnării procesului-verbal de recepție finală, recurentul are la dispoziție procentul de 30% din garanție.

Esențial de reținut este faptul că între data finalizării și recepționării finale a lucrării-07.07.2017 și data de 22.07.2017 când s-a împlinit termenul de 14 zile prevăzut de art. 14.4 lit. a din contract, achizitorul nu a ridicat nici o pretenție concretă asupra garanției. Notificarea nr. 10807/11.07.2017 arată că urmează să se emită pretenții asupra garanției de bună execuție, ceea ce înseamnă că la acel moment, pretențiile asupra garanției nu erau emise, aceasta realizându-se abia la data de 16.08.2017, cu depășirea termenului de 14 zile prevăzut de contract.

Cât despre decizia Curții de Conturi, arată intimata că aceasta a impus autorității recuperarea prejudiciului, fără a indica concret persoana care trebuie să îl repare, termenul de realizare a măsurii fiind 25.08.2016. Până la acea dată, recurentul nu a ridicat vreo pretenție asupra garanției.

Constatările Curții de Conturi nu îi sunt opozabile, instanța admițând în dosarul nr. xxxx/62/2016, excepția lipsei calității procesuale pasive a S.C. A. S.A..

În ceea ce privește dobânda, în mod just acest capăt de cerere a fost admis, independent de lipsa unei prevederi contractuale în acest sens, întrucât dispozițiile art. 4 din Legea nr. 72/2013 sunt în sensul că dobânda legală penalizatoare este incidentă în cazul în care părțile nu au stabilit în contract nivelul dobânzii pentru plata cu întârziere.

În faza procesuală a recursului s-a administrat proba cu înscrisuri.

Analizând sentința atacată prin prisma criticilor formulate, a probelor administrate și a dispozițiilor legale în materie, curtea reține următoarele:

Părțile au încheiat contractul de achiziții publice nr. xxxx/20.05.2015, adiționat prin actele nr. 1/10.12.2015, nr. 2/08.01.2016, nr. 3/14.04.2016, nr. 4/27.05.2016 și nr. 5/29.07.2016 având ca obiect modernizarea pieței agroalimentare C..

Toate actele adiționale au privit prelungirea duratei contractului, iar conform art. 11.1 din contract, reclamanta a constituit garanția de bună execuție a contractului în sumă de 97.111,71 lei, respectiv 5% din valoarea contractului fără TVA, ce a fost consemnată la dispoziția achizitorului.

Prin Decizia Camerei de Conturi D. nr. 21/29.4.2016 s-a constatat, pe baza recalculării situațiilor de lucrări cu prețurile practicate pe piață ale materialelor puse în operă, o diferență valorică decontată și plătită necuvenit de pârâtă reclamantei în sumă de 19.810,68 lei.

La data de 23.12.2016, părțile au încheiat procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 21092 care cuprinde în Anexele 2 și 3 deficiențele constatate.

Ulterior, la data de 07.07.2017, părțile au încheiat procesul-verbal de stingere a neconformităților din anexele 2 și 3 ale procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor purtând nr. 10601/07.07.2016.

Admițând acțiunea, prima instanță a reținut că, deși prin Decizia Camerei de Conturi D. nr. Y/29.04.2016 s-a constatat, pe baza recalculării situațiilor de lucrări cu prețurile practicate pe piață ale materialelor puse în operă, o diferență valorică decontată și plătită necuvenit de pârâtă reclamantei în sumă de 19.810,68 lei, cu toate acestea, reclamanta are dreptul la restituirea garanției de bună execuție, întrucât autoritatea contractantă nu a emis pretenții asupra acesteia până la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor (07.07.2017).

În ceea ce privește motivul de recurs întemeiat pe cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă, curtea reține că acesta nu este întemeiat, întrucât prima instanță a reținut corect împrejurările cauzei și a argumentat soluția într-un mod logic și coerent.

Referitor la critica conform căreia instanța a reținut lipsa dovezii comunicării adresei nr. 10807/11.07.2017, fără să pună în discuția contradictorie a părților acest aspect, curtea reține că, într-adevăr, aceasta s-a invocat numai prin concluziile scrise și nu a fost pus în discuția părților, însă acest motiv de nelegalitate, ce poate fi încadrat în cazul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod de procedură civilă, nu poate duce la casarea hotărârii, întrucât motivul determinant pentru care prima instanță a admis acțiunea, este acela că pârâtă nu a ridicat pretenții asupra garanției de bună execuție până la data procesului-verbal de recepție a lucrărilor, așadar până la data de 07.07.2017, fiind așadar fără relevanță aspectul privind comunicarea unei adrese emise după data încheierii procesului-verbal de recepție.

Pe fondul cauzei, curtea consideră hotărârea primei instanțe ca fiind dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor legale.

Este de necontestat că reclamanta nu și-a executat obligațiile contractuale, punând în operă cărămidă cu alte dimensiuni decât cele menționate în deviz și în situațiile de lucrări acceptate, împrejurare din care a rezultat o diferență valorică decontată și plătită constructorului necuvenit de 19.810,68 lei, așa cum s-a reținut prin Decizia Camerei de Conturi D. nr. 21/29.4.2016.

Relevante pentru soluționarea cauzei sunt următoarele dispoziții contractuale:

"Art.10.3 Nerespectarea obligațiilor asumate prin contract dă dreptul părții de a cere rezilierea contractului și daune interese.

Art. 11.3 Achizitorul are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, în limita prejudiciului creat, dacă executantul nu își execută, execută cu întârziere sau execută necorespunzător obligațiile asumate prin contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție, achizitorul are obligația de a notifica acest lucru executantului, precizând totodată obligațiile care nu au fost respectate."

Din interpretarea corelată a dispozițiilor contractuale reproduse mai sus, rezultă că partea nemulțumită de modul de executare a contractului poate cere rezilierea contractului și daune interese, iar dacă această parte este achizitorul, există un beneficiu al legii care îi permite să-și recupereze prejudiciul din garanția de bună execuție, cu condiția respectării unei anumite proceduri (notificare că are pretenții asupra garanției de bună execuție, cu precizarea obligațiilor ce nu au fost respectate).

A susținut intimata-reclamantă prin întâmpinare că pârâtul nu a ridicat nici o pretenție, de nici o natură, însă acest aspect nu este real, întrucât achizitorul, prin adresa nr. 8102/16.05.2016 (fl. 53 ds. fond), a adus la cunoștință executantului existența prejudiciului reținut de Camera de Conturi D. și l-a invitat la formularea unui punct de vedere.

Este adevărat că pârâtul nu a arătat expres că intenționează să se îndestuleze din garanția de bună execuție, însă a-i bloca această posibilitate de recuperare a prejudiciului ar arăta un

formalism excesiv, dată fiind intenția neechivocă a acestuia de a fi despăgubit, în condițiile în care nici nu mai avea posibilitatea legală de a urma calea prevăzută de art. 10.3 din contract și de a cere rezilierea contractului, întrucât lucrările erau finalizate și achitate la data emiterii adresei nr. 88102/16.05.2016, iar șansele de a obține daune-interese erau iluzorii în condițiile în care executantul era în procedura insolvenței încă din anul 2015, așa cum rezultă din încheierea din data de 23.12.2015 a Tribunalului Brașov (fl. 18 ds. fond).

Așadar, singura posibilitate legală de a respecta principiul utilizării eficiente a banului public prevăzut de Legea nr. 273/2006 era să se îndestuleze din garanția de bună execuție pe care o avea la dispoziție, iar adresa nr. 88102/16.05.2016, emisă anterior încheierii procesului-verbal recepție la terminarea lucrărilor, îndeplinește condițiile prevăzute de art. 11.4 lit. a) din contract.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 Cod de procedură civilă, va fi admis recursul formulat de pârâțul Orașul C. și va fi casată hotărârea primei instanțe.

În rejudecare, curtea reține că pretențiile reclamantei privind restituirea a 70% din garanția de bună execuție sunt întemeiate numai în parte, pentru suma de 48.167,51 lei reprezentând diferența dintre suma de 67.978,19 lei și prejudiciul de 19.810,68 lei.

Cuantumul prejudiciului rezultă din Anexa nr. 28 (Situația decontărilor de materiale cu alte caracteristici și preț superior celor puse în operă (fl.46-47 ds. trib.).

Cât despre apărarea intimitei că nu îi este opozabilă sentința civilă nr. 185/15.02.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosar nr. xxxx/62/2016, prin care s-au validat constatările Curții de Conturi privind decontarea nelegală de către UAT Orașul C. a unei diferențe de 133,47 lei/ metru cub de zidărie, această apărare va fi înlăturată, întrucât intimata-reclamantă nu poate pretinde să i se recunoască posibilitatea ignorării unor acte jurisdicționale intrate în puterea lucrului judecat, ca și cum acestea nu ar exista.

Conform art. 435 alin. (2) Cod de procedură civilă, "hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta nu face, în condițiile legii, dovada contrară". Actul jurisdicțional produce, pe lângă efecte obligatorii între părți, întemeiate pe principiul relativității, și efecte de opozabilitate față de terți. Față de aceștia, hotărârea se opune cu valoarea unui fapt juridic și cu valoarea unui mijloc de probă, respectiv de prezumție relativă.

Din poziția de terț, reclamanta ar fi putut demonstra contrariul celor statuate prin sentința invocată, însă chiar ea recunoaște prin concluziile scrise în dosarul de fond, că a pus în operă cărămidă cu dimensiuni mai mari față de cele prevăzute în contract, ceea ce a dus, conform constatării Curții de Conturi, la un preț de 175,11 lei/mc de zidărie (4,49 lei x 39 bucăți), față de cel decontat de 308,58 lei/mc.

În consecință urmează ca, în rejudecare, să fie obligat pârâțul Orașul C. să restituie reclamantei numai diferența dintre suma de 67.978,19 lei reprezentând garanția de bună execuție și suma de 19.810,68 lei reprezentând prejudiciul, la care se adaugă dobânda legală penalizatoare conform dispozițiilor art. 8 alin. 2 din Legea nr. 72/2013, de la data când garanția trebuia restituită, conform dispozițiilor contractuale.

Față de dispozițiile art. 453 alin. (2) Cod de procedură civilă va fi obligat pârâțul Orașul C. la plata cheltuielilor de judecată de 1.035 lei, proporțional cu pretențiile admise.

3. Recurs. Litigiu privind achizițiile publice. Condiția experienței similare clarificată prin documentația de atribuire care nu a fost contestată.

- art. 75 din Legea nr. 98/2016

- art. 5 din Instrucțiunea ANAP 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea 98/2016

Prin contestația formulată împotriva rezultatului procedurii, nu mai poate fi pusă în discuție legalitatea documentației de atribuire, astfel cum a fost clarificată prin erată, întrucât nefiind contestate aceste acte ale autorității contractante în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 ele au dobândit caracter obligatoriu pentru participanții la procedură.

Prin sentința civilă nr. 955/26.10.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna, în dosarul nr. xxxx/119/2017, s-a respins contestația formulată de contestatoarea S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu intimata B. C., ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, în termen legal, contestatoarea S.C. A. S.R.L. solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței atacate în sensul admiterii contestației.

În motivare recurenta, reiterează aspectele de fapt și de drept din cererea introductivă dar și aspecte de ordin procedural referitoare la competența materială a primei instanțe. Criticile de recurs vizează următoarele aspecte:

Prima instanța a interpretat greșit criteriul de calificare privind experiența similară prin prisma eratei din 17.05.2017, a documentației de atribuire și a prevederilor legale incidente.

Astfel, este adevărat că necontestarea eratei are ca efect consolidarea acesteia cu forță obligatorie atât față de ofertanți cât și față de entitatea contractantă, însă, reclamanta recurentă nu a contestat această erată ci adresa nr. 1618/26.07.2017 prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă pe motiv că nu îndeplinește criteriul de calificare al experienței similare din documentația de atribuire, fișa de date și erata din 17.05.2017. Astfel, reclamanta arată că nu a contestat conținutul eratei ci modul în care entitatea contractantă și prima instanță au interpretat conținutul eratei.

Recurenta arată că raționamentul primei instanțe potrivit cu care *„Din interpretarea acestui text legal rezultă că este nelegal să se solicite demonstrarea experienței similare prin prezentarea doar de lucrări identice, fiind necesar să fie permise și cele similare, per a contrario nu numai lucrări similare. Cum reclamanta nu a fost în măsură să prezinte o lucrare identică cu cea menționată în fișa de date a achiziției, respectiv lucrări de “înființare, modernizare sisteme de irigații inclusiv stații de pompare, ci doar lucrări de alimentare cu apă și canalizare, în mod corect a fost respinsă oferta ca inadmisibilă.”* este unul eronat, cea de-a doua parte contrazicând-o pe prima și rezultând o interpretare greșită a prevederilor legale și a principiilor care guvernează materia licitațiilor publice/achizițiilor publice, respectiv art. 5 din Instrucțiunea ANAP 2/2017: *“Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului. (2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta”*.

Interpretarea primei instanțe cum că trebuie să existe un minim de lucrări identice pentru a îndeplini criteriul de calificare este greșită și în contradicție cu scopul prevederii legale invocate. Total greșită este și interpretarea *per a contrario* realizată de prima instanță. Art. 5 din Instrucțiunea ANAP 2/2017 prevede că *Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice*, prima instanță ajungând la concluzia că este nelegal să se depună numai lucrări similare. Recurenta consideră că prin această interpretare eronată prima instanță a adăugat la lege pentru că concluzia la care a ajuns nu rezultă nici implicit și nici explicit din textul de lege evocat. Textul de lege interzice entității contractante să solicite lucrări identice, scopul fiind acela de *„a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.”* Or prima instanță interpretând că este nelegal ca să se solicite numai lucrări similare, contrazice chiar scopul prevăzut de lege. Mențiunea *„fiind necesar să fie permise și cele similare”*, nu poate fi interpretată în sensul că ofertanții sunt obligați să oferteze un minim de lucrări identice și în completare lucrări similare.

Oferta recurentei îndeplinește condiția experienței similare, reclamanta susținând că numai o astfel de interpretare corespunde chiar explicației oferite de entitatea contractantă, respectiv cu scopul de a evita o restricționare artificială a participării la procedură. Or, prin respingerea ofertei reclamantei se ajunge tocmai la contrariul scopului textului de lege, respectiv se limitează participarea participanților care nu au lucrări identice, într-un quantum cât de mic. Autoritatea contractantă interpretează eronat noțiunea de „completare” din clarificarea dispusă, în sensul că ar trebui să existe un număr minim de lucrări identice, la care să se adauge lucrările similare. Or, interpretarea corectă, prin prisma prevederilor legale anunțate ar fi ca autoritatea contractantă să accepte atât lucrări identice cât și lucrări similare, pentru a se evita restricționarea artificială a participării la procedură. Autoritatea contractantă interpretează noțiunea de completare raportându-se la situația concretă procentuală în timp ce interpretarea corectă se raportează la sfera noțiunii de lucrări similare. Această sferă cuprinde atât lucrări identice cât și lucrări similare, fiind la latitudinea ofertantului să menționeze ca experiență similară sau lucrări identice, autoritatea contractantă fiind împiedicată să solicite lucrări identice (parțial sau integral).

În mod greșit prima instanță a apreciat că nu se pot aplica regulile de interpretare a contractului stabilite de dreptul comun art. 1267, 1268 alin. (1) și 1269 din Codul civil, argumentând eronat că în speță nu suntem în prezența unui contract semnat de părți. Recurenta arată că dat fiind specificul procedurii este vorba de un contract în formare, având valoarea juridică de promisiune bilaterală/ antecontract care a conferit reclamantei vocația de a-i fi analizată oferta și de a formula contestație. Este astfel evidentă că prin prisma art. 1 alin.2 Cod civil principiile de interpretare din materia contractelor se pot aplica și în această materie în măsura în care nu există prevederi exprese.

Astfel, aplicând regulile de interpretare a contractului stabilite de dreptul comun art. 1267, 1268 alin. (1) și 1269 din Codul civil rezultă că din explicația dată de autoritatea contractantă, intenția a fost în sensul de a clarifica noțiunea de lucrări similare în sensul lărgirii și nu în sensul limitării concurenței la un minim de lucrări identice. Relevant este art. 1268 alin. ii Cod civil conform cu care „prevederile destinate să exemplifice sau să înlăture orice îndoială asupra aplicării contractului la un caz particular nu îi restrâng aplicarea la alte cazuri care nu au fost expres prevăzute”.

Totodată recurenta reclamantă consideră că fiind un contract de adeziune clauzele se interpretează împotriva celui care le-a propus conform art. 1269 alin.2 Cod procedură civilă.

În final se susține că soluția primei instanțe este greșită, chiar dacă prin absurd s-ar reține că interpretarea oferită de prima instanță noțiunii de experiență similară ar fi corectă, întrucât chiar și această interpretare permite justificarea experienței similare cu executarea de stații de pompare, completate cu alte lucrări similare. Așadar există și lucrări identice nu doar lucrări similare, dar superioare ca și complexitate.

Cererea de recurs a fost legal timbrată cu suma de 225 lei conform art. 52 alin.2 coroborat cu art.56 alin.2 din Legea nr.101/2016.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Intimata a formulat întâmpinare (f.28) solicitând respingerea recursului și menținerea sentinței recurate. În considerentele întâmpinării reiterează apărările expuse pe larg în întâmpinarea formulată la fondul cauzei arătând în esență că arată că autoritatea contractantă B. C. a stabilit în documentația avizată de CRFIR D., precum și în Anunțul de participare nr. 404493/04.05.2017 următoarea cerință minimă de calificare privind experiența similară: *„Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 3.780.000 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte.”* Pe parcursul perioadei de depunere a ofertelor, precum și în urma unei solicitări de clarificări depuse de către un potențial ofertant, Autoritatea Contractantă a procedat la clarificarea sintagmei de experiență similară, după cum urmează: *„Prin lucrări similare se înțeleg lucrări de înființare/modernizare sisteme de irigații inclusiv stații de pompare. Având în vedere specificul lucrărilor, în completarea experienței similare se acceptă și lucrări la rețele din conducte de polietilenă inclusiv stații de pompare, altele decât*

cele specifice lucrărilor de irigații (ex. alimentări cu apă)." Această clarificare este în conformitate cu Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, deoarece clarifică noțiunea de lucrări similare - „*lucrări de înființare/modernizare sisteme de irigații inclusiv stații de pompare*"; oferă posibilitatea ca operatorii economici să prezinte „în completarea experienței similare” contracte care conțin aceleași categorii de lucrări ca investiția licitată.

Cu privire la critica de recurs referitoare la greșita interpretare de către prima instanță a criteriului de calificare privind experiența similară prin prisma eratei din 17.05.2017 a documentației de atribuire și a prevederilor legale incidente, intimata pârâtă susține că modul de interpretare al textului de lege invocat este irelevant întrucât el reglementează modul de întocmire al documentației de atribuire care în prezenta cauză nu a fost contestat și nici erata. Chiar și în ipoteza în care s-ar pune problema conformității modului de aplicare a respectivului text de lege intimata pârâtă consideră că prima instanță a dat interpretarea corectă art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, în demonstrarea experienței similare nu se poate cere numai execuția de lucrări identice, fiind necesar a fi permise și cele similare sau superioare.

Clarificarea sintagmei de „experiență similară” s-a realizat prin publicarea Anunțului de tip erată Numărul 105285/17.05.2017. Prin publicarea acestei erate s-a eliminat posibilitatea de interpretare excesivă a acestei cerințe - prezentarea exclusivă de lucrări de modernizare și re tehnologizare a rețelei de irigații - și s-a dat posibilitatea ca în completarea experienței similare să poată fi prezentate și alte tipuri de lucrări, care se încadrează în descriere. Prin această erată, Autoritatea contractantă nu a renunțat la cerința prezentării de lucrări similare - „înființare/modernizare sisteme de irigații inclusiv stații de pompare” - și nici nu a stabilit un prag valoric sau procentual din totalul valoric al experienței similare solicitate pentru lucrările de irigații. În urma publicării eratei, nu s-au primit notificări/contestații de la operatorii economici. Astfel, se consideră că S.C. A. S.R.L. C. a acceptat conținutul Documentația de atribuire, oferta urmând a fi elaborată și evaluată cu respectarea acesteia. Prin urmare, orice critici aduse modalității de stabilire a experienței similare la ora actuală sunt tardive; acestea trebuiau formulate în termenul legal calculat de la data publicării Anunțului de participare respectiv a Eratei. De asemenea, în cazul unor neclarități în formularea cerinței, ar fi trebuit să se solicite informații suplimentare, fapt care nu s-a întâmplat.

Se arată că la evaluarea DEAU s-au respectat întocmai prevederile Documentației de atribuire. În acest sens, printre lucrările similare prezentate nu s-a reușit identificarea cel puțin a unei lucrări de „înființare/modernizare sisteme de irigații inclusiv stații de pompare”, ci doar a unor lucrări de alimentare cu apă și/sau canalizare, care în conformitate cu precizările din erată pot fi acceptate doar în completarea experienței similare solicitate. Astfel, oferta depusă de contestatar a fost declarată inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă și nu îndeplinește criteriul minim de calificare în ceea ce privește experiența similară.

În final se arată că interpretarea noțiunii de „similar”, în conformitate cu legislația achizițiilor publice în vigoare, există referințe la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 17 alin. (1) lit. a) din H.G. 395/2016, unde în mod generic, noțiunea de „produse similare” este interpretată din punct de vedere al destinației: „...sunt destinate unor utilizări identice sau similare”. În cazul de față se poate lesne observa că destinația lucrărilor propuse ca experiență similară de către contestatarul S.C. A. S.R.L. C. - alimentare cu apă și canalizare nu poate fi considerată nici identică, nici măcar similară cu lucrările de irigații.

Cu privire la motivul de recurs privind aplicarea regulilor de interpretare a contractului stabilite de dreptul comun art. 1267, 1268 alin. (1) și 1269 din Codul civil în mod corect prima instanță a reținut că în cauză nu există încă un contract semnat între părți astfel că respectivele norme de interpretare nu pot fi aplicate.

Cu privire la al treilea motiv de recurs, respectiv greșita respingere a contestației întrucât oferta reclamantei întrunește criteriul experienței similare, intimata arată că acest motiv este

invocat pentru prima dată în recurs, și se solicită instanței a nu analiza acest motiv de nelegalitate întrucât depășește cadrul procesual și obiectul litigiului dedus judecății primei instanțe.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, Curtea constată următoarele:

Obiectul cauzei constă în contestația formulată de recurenta reclamantă împotriva adresei nr. 1618/26.07.2017 prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă și nu a îndeplinit criteriul minim de calificare în ceea ce privește experiența similară.

Procedura de achiziție în speță are ca obiect proiectul „Modernizarea și rețehnologizarea rețelei de irigații deținute de B. C., plot 986 ha, Județul E.”.

Așa cum a reținut prima instanță, autoritatea contractantă a stabilit în documentația avizată de CRFIR D., precum și în Anunțul de participare nr. 404493/04.05.2017 următoarea cerință minimă de calificare privind experiența similară: „Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 3.780.000 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte.”

La acest criteriu a fost publicată la data de 17.05.2017 o erată, fiind clarificată sintagma de lucrări similare astfel: „*prin lucrări similare se înțeleg lucrări de înființare/modernizare sisteme de irigații inclusiv stații de pompare. Având în vedere specificul lucrărilor, în completarea experienței similare se acceptă și lucrări la rețele din conducte de polietilenă inclusiv stații de pompare, altele decât cele specifice lucrărilor de irigații*”.

Reclamanta și nici un alt participant la procedură nu au contestat documentația de atribuire și erata menționată.

Astfel, reclamanta pentru justificarea experienței similare, a menționat următoarele contracte: (i) *Reabilitarea infrastructurii în stațiunea Balneoclimaterică E. - alimentare cu apă;* (ii) *Modernizare strada F. - Tronson I în Orașul E. - alimentare cu apă;* (iii) *Extinderea sistemului de alimentare cu apă în comuna G., sat H., precum și extinderea sistemului de canalizare în comuna G., sat H., în județul E. - alimentare cu apă.*

Prima critică de recurs vizează greșita aplicare de către prima instanță a prevederilor art. 5 din Instrucțiunea ANAP 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016: „*Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/ execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului. (2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta*”.

Din interpretarea gramaticală a acestui text invocat de recurentă rezultă cu evidență că acesta vizează modul de întocmire al documentației de atribuire, și respectiv exigențele ce țin de rațiunea legiuitorului referitoare la experiența similară și explicațiile pe care trebuie să le ofere autoritatea contractantă.

Astfel, Curtea consideră, în acord cu prima instanță dar și cu intimata autoritate contractantă, că, la acest moment procedural, respectiv, contestația formulată împotriva rezultatului procedurii, nu mai poate fi pusă în discuție legalitatea documentației de atribuire, astfel cum a fost clarificată prin erată, întrucât nefiind contestate aceste acte ale autorității contractante în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 ele au dobândit caracter obligatoriu pentru participanții la procedură. Pe cale de consecință, în această etapă a procedurii potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016 „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu

informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193 - 197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.” iar instanța se va limita la analiza conformității ofertei depuse cu documentația de atribuire.

Astfel, critica de recurs referitoare la aplicarea prevederilor art. 5 din Instrucțiunea ANAP 2/2017 se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă însă este nefondată.

Curtea reține în continuare că din interpretarea gramaticală a explicației oferite de autoritatea contractantă prin erata publicată la data de 17.05.2017, rezultă cu claritate, dincolo de orice echivoc că, *stațiile de pompare* reprezintă lucrări similare numai dacă sunt specifice lucrărilor de irigații, dar și că se acceptă *lucrări la rețele din conducte de polietilenă inclusiv stații de pompare, altele decât cele specifice lucrărilor de irigații* numai în completarea experienței similare.

În speță, niciuna dintre cele 3 lucrări invocate de reclamantă în dovedirea experienței similare nu reprezintă stație de pompare specifică lucrărilor de irigații, ci dimpotrivă, toate cele 3 lucrări se încadrează în categoria *lucrări la rețele din conducte de polietilenă inclusiv stații de pompare, altele decât cele specifice lucrărilor de irigații*, fără ca acestea să vină în completarea unei lucrări care să satisfacă exigențele de experiență similară stabilite clar prin documentația de atribuire.

Astfel, Curtea validează interpretarea dată de prima instanță și de autoritatea contractantă dată acestei cerințe și clarificării oferite, neputând fi primite argumentele recurente, argumente care vizează de fapt legalitatea întocmirii și clarificarea documentației de atribuire prin raportare la art. 5 din Instrucțiunea ANAP 2/2017.

Contrar susținerii reclamantei recurente, criteriul experienței similare a cuprins nu doar lucrări identice respectiv „*lucrări de înființare/modernizare sisteme de irigații*” dar și lucrări similare respectiv „*inclusiv stații de pompare*” specifice sistemelor de irigații, iar în completarea lucrărilor similare a permis și acceptarea ca relevante a unor „*lucrări la rețele din conducte de polietilenă inclusiv stații de pompare, altele decât cele specifice lucrărilor de irigații*” însă numai în completarea experienței similare.

Astfel, Curtea înlătură critica de recurs referitoare la interpretarea de către prima instanță sintagmei „în completare” reținând că prin aplicarea argumentului de interpretare gramaticală concluzia care se impune fără echivoc este aceea a primei instanțe, respectiv că „*lucrări la rețele din conducte de polietilenă inclusiv stații de pompare, altele decât cele specifice lucrărilor de irigații*” pot fi primite însă numai alături de alte lucrări care se încadrează în noțiunea de *experiență similară*, respectiv „*lucrări de înființare/modernizare sisteme de irigații*” dar și lucrări similare respectiv „*inclusiv stații de pompare*”.

Curtea va înlătura ca nefondată și critica de recurs privind neaplicarea regulilor de interpretare a contractului stabilite de dreptul comun art. 1267, 1268 alin. (1) și 1269 din Codul civil, întrucât aplicarea acestor reguli este subsidiară și se referă la un contract încheiat, or, în speță în mod corect prima instanță a aplicat prevederile speciale în materia procedurii de atribuire, procedură în care orice dubiu referitor la interpretarea unei cerințe din etapa precontractuală a atribuirii poate fi înlăturat prin contestarea cerinței, prin solicitarea de clarificări ori contestarea răspunsurilor la clarificări, remedii procedurale care, în speță, așa cum am reținut, nu au fost parcurse.

În final, recurenta reclamantă susține că și dacă, prin absurd, s-ar reține că interpretarea oferită de prima instanță noțiunii de experiență similară ar fi corectă, întrucât chiar și această interpretare permite justificarea experienței similare cu executarea de stații de pompare, completate cu alte lucrări similare, contractele pe care le-a depus presupun inclusiv executarea unor stații de pompare dar și lucrări de executare, reabilitare rețele de apă potabilă, canalizare, stații de hidrofor, epurare, toate acestea reprezentând nu doar lucrări identice ori similare, dar și superioare ca și complexitate.

Curtea reține că această critică a fost formulată în contestația inițială astfel că nu reprezintă o cerere nouă ori un argument invocat pentru prima dată în recurs. Însă, în

interpretarea aceleiași cerințe devenite obligatorii și opozabile tuturor participanților la procedură prin necontestarea documentației de atribuire ori a eratei, rezultă că stațiile de pompare la care se face referire sunt pe de o parte la categoria lucrări similare *stații de pompare specifice lucrărilor de irigații*, iar la categoria lucrărilor permise doar în completare *stații de pompare, altele decât cele specifice lucrărilor de irigații*”. Faptul că stațiile de pompare acceptate ca lucrări similare sunt doar cele specifice lucrărilor de irigații rezultă din aplicarea argumentului de interpretare logică, *per a contrario* față de teza finală care menționează expres, *stații de pompare, altele decât cele specifice lucrărilor de irigații*.

Astfel, Curtea va respinge ca nefondată și această critică de recurs, validând raționamentul juridic al primei instanțe și menținând interpretarea autorității contractante care a respins ca inacceptabilă oferta recurentei reclamante pentru că nu a îndeplinit criteriul minim de calificare în ceea ce privește experiența similară.

Raportat acestor considerente, art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul formulat de reclamantă, menținându-se ca temeinice și legale dispozițiile instanței de fond.

Se va lua act că nu s-au cerut cheltuieli de judecată în recurs.

4. Litigiu privind executarea unui contract de achiziție publică. Nerespectarea obligațiilor contractuale asumate de către partea adversă constituie temei, raportat la prevederile art. 1556 Cod civil, pentru refuzul îndeplinirii propriei obligații de plată a prețului.

- art. 1350 și 1556 Cod civil

- secțiunea a-9-a a capitolului IX din O.U.G. nr. 34/2006

Rezultă din întreg probatoriul administrat că intimata reclamantă nu și-a respectat obligațiile contractuale asumate. Pe lângă obligațiile neîndeplinite privind nerespectarea schemelor și a compozițiilor de plantat, nerespectarea obligației de a realiza gardul împrejmuitor și șanțul minim sanitar are un caracter determinant, fiind cauza compromiterii întregii culturi în condițiile în care în sarcina executantului subzista și obligația de garantare a culturii până la recepția finală.

Față de aceste aspecte, Curtea reține că intimata reclamantă nu și-a respectat obligațiile contractuale asumate, ceea ce a îndreptățit-o pe recurenta pârâtă, raportat la prevederile art. 1556 Cod civil, să refuze plata prețului.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 829/R/18 aprilie 2018, I.Ț.

Prin sentința civilă nr. 1722/CA/11.10. 2017 Tribunalul Brașov a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta S.C. A S.R.L. în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna B. și în consecință a obligat-o pe pârâtă să plătească reclamantei suma de 403.458,08 lei reprezentând contravaloare lucrări. A luat act că reclamanta a renunțat la judecata petitelor 1 și 2 din cererea de chemare în judecată. A respins cererea pârâtei de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs recurenta pârâtă UAT Comuna B. solicitând casarea hotărârii cu consecința respingerii acțiunii.

În motivare se arată că sentința pronunțată este netemeinică și a fost dată cu aprecierea greșită a situației de fapt și a probelor administrate în cauză, respectiv cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

Recurenta precizează că în calitate de achizitor a încheiat cu reclamanta, în calitate de executant, contractul de lucrări nr. xxxx/02.11.2012 având ca obiect “executarea de lucrări de împădurire a terenurilor agricole degradate, în Perimetrul de ameliorare B., Satele B. și C., comuna B., județul D., în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și detaliilor de execuție

puse la dispoziție de către proiectant, anexate invitației de participare și a obligațiilor asumate prin oferta depusă și prin contract”.

În derularea contractului de lucrări, reclamanta intimată nu și-a respectat obligațiile asumate prin contract, respectiv art. 4.1. din contract - obligația executării lucrărilor de împădurire conform detaliilor de execuție puse la dispoziție de către proiectant; art. 10.4 alin. (1) - obligația de a respecta și executa dispozițiile achizitorului referitoare la lucrare; art. 10.5 alin. (1) - obligația de a respecta reperatele date de achizitor în trasarea corectă a lucrărilor asumate și de a furniza toate echipamentele, instrumentele și dispozitivele și resursele umane necesare îndeplinirii acestei responsabilități; art. 10.6 - pe parcursul execuției lucrărilor, executantul are obligația „de a procura și de a întreține pe cheltuiuala sa toate dispozitivele de iluminare, protective, îngrădire, alarmă și pază, când și unde sunt necesare sau au fost solicitate de către achizitor sau de către alte autorități competente, în scopul protejării lucrărilor”; art. 20.1. - obligația încheierii unei polițe de asigurare, anterior începerii lucrărilor, pentru riscurile previzibile privind lucrarea executată; art. 22.3 alin. (1) - executantul este pe deplin răspunzător față de executant de modul în care își îndeplinește contractul.

Se mai arată că în cauză a fost efectuată o lucrare de expertiză tehnică judiciară ale cărei concluzii au fost interpretate eronat de către judecătorul fondului, din expertiză rezultând că deteriorarea totală a lucrărilor executate de reclamantă se datorează culpei acesteia, respectiv execuției deficitare, nerespectării proiectului tehnic, parte integrantă a contractului de lucrări asumat și neexecutării elementelor de siguranță și pază a plantației (gard și șanț minim sanitar).

Recurenta mai arată că deși a expus pe larg în fața instanței de fond modul în care s-a derulat colaborarea cu reclamanta intimată în temeiul raporturilor juridice contractuale, deși a arătat și după la dosarul cauzei înscrisuri care relevă reaua-credință a acesteia și neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate (corespondența purtată cu aceasta) judecătorul fondului a trecut peste aceste apărări.

Intimata reclamantă a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția tardivității căii de atac.

În susținerea excepției s-a invocat că în primă instanță competența de soluționare a cauzei a fost stabilită în favoarea Tribunalului Brașov, prin raportare la dispozițiile art. 286 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece litigiul vizează executarea unui contract de achiziție publică.

Instanța de fond a judecat cauza cu respectarea procedurii speciale reglementată în secțiunea a-9-a a capitolului IX din O.U.G. nr. 34/2006 iar Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 20/05.10.2015 pronunțată în dosarul nr. 13/2015, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 898 din 03.12.2015 a stabilit că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 287 indice 16 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, hotărârea pronunțată de către secția de contencios administrativ a tribunalului în procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică poate fi atacată numai cu recurs.

Se mai arată că instanța de judecată a fost sesizată prin poștă la data de 04.08.2015 astfel încât, sub aspect procedural, sunt aplicabile normele juridice cuprinse în O.U.G. nr. 34/2006.

Se invocă excepția tardivității declarării recursului deoarece instituția recurentă a exercitat calea de atac cu depășirea termenului de 5 zile, de la comunicare, stabilit prin dispozițiile art. 287 indice 16 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

Se mai precizează că deși în dispozitivul sentinței atacate a fost menționată posibilitatea de a formula recurs în termen de 10 zile, iar nu în termenul legal de 5 zile de la comunicare, acest aspect nu poate conduce la nașterea unei situații nelegale dar favorabile recurentei-pârâte.

Intimata mai invocă faptul că motivele de recurs, astfel cum au fost prezentate, nu se încadrează între motivele de casare - art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă - instituția recurentă neindicând care au fost normele de drept material care au fost încălcate prin pronunțarea hotărârii de către instanța de fond.

Se apreciază că prezentarea situației de fapt și referirea la concluziile expertului judiciar, nu pot să echivaleze cu aducerea unor critici efective hotărârii pronunțată de către instanța de

fond iar sancțiunea nulității recursului, astfel cum prevăd dispozițiile art. 489 alin. (2) Cod de procedură civilă, intervine în cazul în care motivele invocate nu pot fi încadrate în motivele de casare prevăzute de art. 488 Cod de procedură civilă.

Cu privire la fondul cererii de recurs, se arată că acesta este nefondat dat fiind că din probatoriul administrat în faza de cercetare a procesului, rezultă că sunt îndeplinite condițiile pentru angajarea răspunderii civile contractuale a beneficiarului lucrărilor. Intimata, în calitate de executant, a respectat obligațiile contractuale asumate iar instituția pârâtă, în calitate de beneficiar, nu a respectat obligația corelativă de plată a prețului contractului. Lucrările executate au corespuns cantitativ și calitativ, au fost recepționate, facturate dar nedecontate de către beneficiar. Intre părțile contractante au fost întocmite procese verbale de recepție în cuprinsul cărora se precizează că lucrările corespund cantitativ și calitativ cu prevederile contractuale.

Se precizează că, cauza uscării puietilor a fost reprezentată de neexecutarea lucrărilor de întreținere iar apărarea recurentei, care vizează neasigurarea pazei plantației, nu poate fi primită în condițiile în care executantul și-a îndeplinit această obligație pe parcursul derulării contractului.

Intimata mai precizează că nu îi sunt opozabile contractul și actele încheiate între UAT Comuna B. și Administrația Fondului pentru Mediu, această din urmă entitate nu a participat la nașterea raportului juridic între părțile implicate în prezentul litigiu.

În drept au fost invocate prevederile art. 490 alin. (2) Cod de procedură civilă raportat la art. 205 Cod de procedură civilă.

Recurenta a formulat răspuns la întâmpinare prin care a solicitat respingerea excepțiilor invocate.

În recurs a fost administrată proba cu înscrisuri.

La termenul din 14.03.2018, pentru considerentele expuse în încheiere, instanța a respins excepția tardivității și excepția nulității recursului.

Analizând actele și lucrările dosarului Curtea apreciază că motivul de recurs vizând greșita aplicare a normelor de drept material prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă este întemeiat.

Instanța de fond în mod greșit a apreciat că în cauză sunt întrunite condițiile atragerii răspunderii contractuale a pârâtei.

Prin cererea ce face obiectul prezentei cauze reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata parțială a prețului contractului de lucrări nr. xxxx/02.11.2012 încheiat între părți, respectiv la plata sumei de 403.458,08 lei, rezultat în urma neachitării facturilor fiscale nr.1769/29.10.2014 și nr.1891/24.03.2015.

Potrivit art. 1350 Cod civil „(1) Orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat. (2) Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii” iar potrivit art. 1556 Cod civil „Atunci când obligațiile născute dintr-un contract sinalagmatic sunt exigibile, iar una dintre părți nu execută sau nu oferă executarea obligației, cealaltă parte poate, într-o măsură corespunzătoare, să refuze executarea propriei obligații, afară de cazul în care din lege, din voința părților sau din uzanțe rezultă că cealaltă parte este obligată să execute mai întâi.

Curtea apreciază că în mod justificat, în acord cu prevederile legale anterior citate, recurenta pârâta a refuzat plata prețului dat fiind că intimata pârâtă nu și-a îndeplinit propriile obligații contractuale.

Potrivit contractului de lucrări nr. xxxx/02.11.2012, art.4.1 intimata reclamantă s-a obligat să execute lucrări de împădurire a terenurilor agricole degradate, în Perimetrul de ameliorare B., Satele B. și C., comuna B., județul D., în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și detaliilor de execuție puse la dispoziție de către proiectant, anexate invitației de participare și a obligațiilor asumate prin oferta depusă și prin contract. S-a mai prevăzut că prețul contractului reprezintă prețul plătitibil executantului de către achizitor, în baza contractului pentru îndeplinirea integrală și corespunzătoare a tuturor obligațiilor sale, asumate prin contract (art. 2.1 lit. c).

Printre obligațiile principale asumate de achizitor, se numără: obligația de a respecta și executa dispozițiile achizitorului referitoare la lucrare (art.10.4 alin.1), obligația de a respecta rețererele date de achizitor în trasarea corectă a lucrărilor asumate și de a furniza toate echipamentele, instrumentele, dispozitivele și resursele umane necesare îndeplinirii acestei responsabilități (art.10.5 alin.1), obligația de a procura și de a întreține pe cheltuiala sa toate dispozitivele de iluminare, protective, îngrădire, alarmă și pază, când și unde sunt necesare sau au fost solicitate de către achizitor sau de către alte autorități competente, în scopul protejării lucrărilor (art.10.6), obligația de a menține în bună stare lucrările, materialele, echipamentele și instalațiile de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor până la data semnării procesului verbal de recepție a lucrării (art. 10.7), obligația încheierii unei polițe de asigurare, anterior începerii lucrărilor, pentru riscurile previzibile privind lucrarea executată (art. 20.1.).

La capitolul „Finalizarea lucrărilor” (art. 17) s-a prevăzut că ansamblul lucrărilor sau, dacă este cazul, oricare parte a lor, prevăzut a fi finalizat într-un termen stabilit prin graficul de execuție, trebuie finalizat în termenul convenit, termen care se calculează de la data începerii lucrărilor. Pe baza situațiilor de lucrări executate confirmate și a constatărilor efectuate pe teren, achizitorul va aprecia dacă sunt întrunite condițiile pentru a convoca comisia de recepție iar în cazul în care se constată că sunt lipsuri sau deficiențe, acestea vor fi notificate executantului, stabilindu-se și termenele pentru remediere și finalizare. După constatarea remedierii tuturor lipsurilor și deficiențelor, la o nouă solicitare a executantului, achizitorul va convoca comisia de recepție.

La capitolul „Perioada de garanție acordată lucrărilor” (art. 18) s-a stipulat că perioada de garanție decurge de la data recepției la terminarea lucrărilor și până la recepția finală iar pe parcursul perioadei de garanție, executantul are obligația, de a executa toate lucrările de modificare, reconstrucție și remediere a viciilor și altor defecte a căror cauză este nerespectarea clauzelor contractuale, pe cheltuială proprie în cazul în care ele sunt necesare din cauza utilizării de materiale, de instalații sau a unei manopere neconforme cu prevederile contractului sau neglijenței sau neîndeplinirii de către executant a oricăreia dintre obligațiile explicite sau implicite care îi revin în baza contractului.

Instanța constată că intimata reclamantă nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale anterior menționate.

Astfel, la data de 05.03.2013 a fost încheiat procesul-verbal de predare-primire a amplasamentului afectat lucrărilor ce fac obiectul contractului de lucrări, emițându-se și ordinul de începere a lucrărilor.

La data de 28.05.2014, în urma depunerii situațiilor de lucrări pentru categoriile de lucrări efectuate de reclamanta până la acea dată, a fost încheiat procesul verbal de constatare privind stadiul fizic al lucrărilor (fila 27 dosar fond vol. I). În perioada martie - aprilie 2014 au fost executate lucrări parțiale în valoare de 201.375,82 lei. În borderoul situației de lucrări aferent perioadei martie - aprilie 2014 (fila 24 dosar fond vol. I) se menționează fără echivoc că lucrările privind împrejmuire cu gard de sârmă ghimpată, borne amenajistice din beton, șanț de minim sanitar, panouri publicitare și paza perimetrului nu au fost executate deloc, nici măcar în parte.

Ulterior, au fost depuse situațiile de lucrări privind stadiul fizic al lucrărilor efectuate în luna iunie 2014, lucrări în valoare de 21.641,87 lei , fără ca la capitolele împrejmuire cu gard de sârmă ghimpată, șanț de minim sanitar și paza perimetrului să se fi executat vreo lucrare (fila 28 dosar fond vol. I). Aceeași situație se regăsește și în borderoul situației de lucrări aferent lunii septembrie 2014 (fila 33 dosar fond vol. I), precum și în borderoul aferent lunii noiembrie 2014 (fila 36 dosar fond vol. I) mai puțin paza perimetrului, activitate pentru care s-a solicitat la decontare suma de 8.139,44 lei din 48.840,06 lei.

Conform graficului de execuție lucrări (fila 74 dosar recurs vol. I) împrejmuirea cu gard de sârmă ghimpată trebuia realizată integral în lunile martie – aprilie 2014, bornele amenajistice din beton realizate în luna aprilie 2014, șanțul de minim sanitar realizat integral în lunile martie, aprilie, mai 2014, panourile publicitare instalate în luna mai 2014 iar paza perimetrului realizată permanent de la data începerii lucrărilor.

În vederea recepției lucrărilor finalizate la sfârșitul lunii iunie, a fost convocată comisia de recepție pentru lucrările efectuate în perimetrul de ameliorare prin împădurire.

Prin procesul verbal de recepție, întocmit la data de 23.07.2014 (fila 148 dosar fond vol. I) au fost constatate următoarele deficiențe în execuție: nu s-a respectat schema și compoziția de plantat conform proiectului, o parte din speciile plantate erau uscate la data recepției, nu au fost prezentate o serie de documente de identitate pentru materialele forestiere de reproducere, astfel cum dispun prevederile Legii nr. 107/2011, lucrările executate nu respectă prevederile contractuale.

Comisia a propus recepția parțială a lucrărilor, motivat de faptul că lucrarea nu corespundea din punct de vedere calitativ și cantitativ proiectului de execuție.

La data de 28.10.2014, comisia de recepție parțială a lucrărilor aferente anului 2014 s-a întrunit în vederea constatării stadiului execuției și a remediilor dispuse anterior, conform constatărilor din procesul-verbal încheiat la data de 23.07.2014 (fila 150 dosar fond vol. I) constatând că nu s-a executat gardul de sârmă împrejmuitor al perimetrului în care au fost executate lucrările de împădurire, nu s-a executat șanțul de minim sanitar, s-au plantat doar cca. 30 % din puietii prevăzuți a fi plantați conform proiectului tehnic de execuție, schema de plantare și compoziția de plantat sunt executate incomplet.

La data de 15.12.2014, prin procesul-verbal de recepție a lucrărilor efectuate în toamna anului 2014 în perimetrul de ameliorare B., înregistrat sub nr. 4133/15.12.2014 (fila 42 dosar fond vol.I), comisia de recepție a lucrărilor executate, a constatat următoarele: nu s-a executat gard de sârmă ghimpată pe perimetrul suprafețelor pe care s-au executat lucrări de împădurire, nu s-a executat șanțul de minim sanitar, au fost identificate deficiențe în executarea unor articole, respectiv dimensiunile vetrelor de plantare nu corespund normelor tehnice, schema și compoziția de plantat sunt executate incomplet, nu s-au amplasat piețe de probă în suprafețele unde au fost executate împăduriri integrale.

Comisia a dispus remedierea deficiențelor conform constatărilor.

Prin adresa nr. 1393/29.04.2015 (fila 52 dosar fond vol. I) executantul a învederat faptul că a remediat parte din deficiențele constatate în cursul anului 2014 respectiv a refăcut vetrele la puiet și s-au amplasat 5 piețe de control, fără însă să execute împrejmuirile și șanțul de minim sanitar. De asemenea nu a făcut dovada încheierii poliței de asigurare.

Prin raportul de expertiză tehnică efectuat în cauză s-a reținut că pe durata derulării contractului reclamanta nu a asigurat paza perimetrului, nu a executat șanțul minim sanitar și gardul împrejmuitor al perimetrului suprafeței alocate lucrărilor de împăduriri, conform obligațiilor asumate prin contractul de lucrări și proiectul tehnic, parte integrantă a contractului de lucrări asumat. Expertul menționează că plantațiile s-au uscat integral cauza uscării fiind pe lângă lipsa lucrărilor de întreținere, pășunatul intensiv. Aceste elemente de siguranță și paza ar fi făcut imposibilă pătrunderea animalelor domestice în perimetrul împădurit și astfel ar fi împiedicat distrugerea puietilor de către acestea.

Se mai arată că nerespectarea schemelor și a compozițiilor de plantat este de asemenea un factor major în diminuarea rezistenței puietilor la factorii de mediu și adaptarea lor după stresul plantării la noile condiții de vegetație.

Rezultă din întreg probatoriul administrat că intimata reclamantă nu și-a respectat obligațiile contractuale asumate. Pe lângă obligațiile neîndeplinite privind nerespectarea schemelor și a compozițiilor de plantat, nerespectarea obligației de a realiza gardul împrejmuitor și șanțul minim sanitar are un caracter determinant, fiind cauza compromiterii întregii culturi în condițiile în care în sarcina executantului subzista și obligația de garantare a culturii până la recepția finală.

Față de aceste aspecte, Curtea reține că intimata reclamantă nu și-a respectat obligațiile contractuale asumate, ceea ce a îndreptățit-o pe recurenta pârâtă, raportat la prevederile art. 1556 Cod civil, să refuze plata prețului.

Reținând aplicarea greșită a normelor de drept material prevăzute de art. 1350 și 1556 Cod civil, în baza art. 496 Cod de procedură civilă raportat la art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă Curtea va admite recursul formulat de recurenta UAT Comuna B. împotriva sentinței civile nr.

1722/CA/11.10.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov pe care o va casa în parte și în rejudecare va respinge ca nefondată cererea având ca obiect pretenții formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta UAT Comuna B..

În baza art. 453 Cod de procedură civilă o va obliga pe intimata reclamanta S.C. A. S.R.L. să plătească recurenteii UAT Comuna B. suma de 3.500 lei reprezentând cheltuieli de judecată respectiv onorariu avocațial.

IV. ASPECTE PROCEDURALE

1. Recurs. Critici nefondate referitoare la sentința instanței de fond, întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă.

- art. 488 alin. (1), pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă;
- art.19 din Hotărârea Guvernului nr. 457/2011.

În privința motivelor contradictorii, recurenta susține că acestea constau în aceea că, deși singurul motiv care ar fi putut atrage nulitatea hotărârii senatului, cel legat de votul cu bile, a fost respins de către instanța de fond, aceeași instanță a pronunțat o hotărâre care intră în contradicție vădită cu această soluție dispunând, fără niciun alt motiv raportat concret și strict la cauza de față, anularea hotărârii senatului.

Referitor la această critică, Curtea reține că instanța de fond a apreciat că motivul de nelegalitate invocat de reclamant constând în folosirea votului cu bile este nefondat, însă a constatat nelegalitatea hotărârii adoptate de Senatul Universității pârâte, din alte motive, legate de nerespectarea autorității de lucru judecat a Deciziei nr.2695/R/2014 a Curții de Apel Brașov, inclusiv a considerentelor acesteia.

Prin urmare, atât timp cât anularea hotărârii contestate a fost dispusă de către instanța de fond din motivele arătate, faptul că un alt motiv de nelegalitate invocat de reclamant a fost considerat nefondat nu se încadrează în ipoteza reglementată de art.488 alin.(1) pct.6 Cod de procedură civilă.

În ce privește critica recurenteii privind reținerea de către instanța de fond doar a unor motive străine de natura cauzei, Curtea apreciază că sentința atacată este temeinică și coerent motivată, fiind expuse corect motivele care au condus la pronunțarea acestei sentințe, toate aceste considerente fiind de natură a întemeia soluțiile date de instanță cererilor și excepțiilor invocate de părți, astfel că și această critică este nefondată.

Analizând, în continuare, criticile întemeiate pe dispozițiile art.488 alin.(1) pct.8 Cod de procedură civilă, Curtea reține că, în fapt, procedura de validare a concursului pentru ocuparea unui post de șef de lucrări în cadrul Facultății D. – Departamentul „E..”, concurs la care reclamantul a fost declarat câștigător, a fost reluată în Senatul Universității „B.” C., însă prin votul majorității membrilor Senatului s-a hotărât invalidarea raportului asupra acestui concurs.

În mod corect prima instanță a apreciat că recurenta-pârâtă a procedat în contra dispozițiilor și considerentelor Deciziei nr.2695/R/03.12.2014 a Curții de Apel Brașov – secția de contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut că nu mai este posibilă respingerea raportului concursului pentru motivul că reclamantul nu îndeplinește una dintre condițiile de participare la concurs, mai exact aceea de a deține o diplomă de doctor în domeniul postului scos la concurs, condiție care a fost verificată anterior și a fost considerată îndeplinită prin prezentarea de către reclamant a diplomei de doctor, departamentul juridic al recurenteii-pârâte emițând avizul de participare și fiind trimisă reclamantului invitația de participare la concurs în condițiile art.19 din Hotărârea Guvernului nr.457/2011.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 86/R/18 ianuarie 2018, D.M.S.

Prin sentința civilă nr. 426/CA/22.03.2017, Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins excepția autorității de lucru judecat, invocată de pârâtă; a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Universitatea B. din C., a anulat pct. III.3 din Hotărârea nr. 39/04.11.2015 emisă de Senatul Universității B. C., a anulat pct. IV.3 din Hotărârea nr. 40/15.01.2016 emisă de Senatul Universității B. C., a obligat pârâta să procedeze conform dispozițiilor deciziei civile nr. 2695/R/03.12.2014 a Curții de Apel Brașov, la inițierea procedurii de validare a raportului asupra concursului pentru ocuparea postului didactic de șef lucrări la Facultatea D. din data de 18.09.2012, prin care reclamantul a fost declarat câștigător și a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 1.150 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta Universitatea B. din C., solicitând admiterea recursului, casarea sentinței atacate, rejudicarea cauzei pe fond și respingerea acțiunii introductive.

În motivarea recursului, recurenta-pârâtă a susținut că soluția instanței de fond este dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă).

În acest sens, recurenta a arătat că Decizia Curții de Apel Brașov nr. 2695/03.12.2014 a fost prezentată membrilor Senatului Universității, fiind astfel inițiată procedura de validare a raportului asupra concursului pentru ocuparea postului didactic de șef de lucrări la Facultatea D., raportul fiind supus votului membrilor Senatului, rezultatul acestui vot fiind de respingere a raportului. Recurenta a mai arătat că însăși instanța de fond, prin respingerea argumentelor reclamantului legate de modalitatea de vot cu bile, a constatat că votul a fost legal exprimat în cadrul Senatului.

Recurenta a mai invocat și motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă, susținând că pe de o parte sentința atacată cuprinde motive contradictorii, iar pe de altă parte sentința se întemeiază doar pe motive străine de natura cauzei.

În ce privește motivele contradictorii, recurenta a susținut că acestea constau în faptul că deși singurul motiv care ar fi putut atrage nulitatea hotărârii senatului, cel legat de votul cu bile, a fost respins de către instanța de fond, aceeași instanță a pronunțat o hotărâre care intră în contradicție vădită cu această soluție dispunând, fără nici un alt motiv raportat concret și strict la cauza de față, anularea hotărârii senatului.

Referitor la critica ce vizează existența unor motive străine de natura cauzei, recurenta a arătat că instanța de fond argumentează admiterea acțiunii doar pe temeiuri de fapt care nu au nicio legătură cu pricina de față, fiind invocate exclusiv aspecte analizate și soluționate în litigiile anterioare dintre părți, fără a cerceta, concret, doar chestiunile particulare care puteau face obiectul prezentei pricini.

Pe fondul cauzei, recurenta a arătat că față de motivele acțiunii introductive nu se indică nici un aspect de nelegalitate cu privire la modul de desfășurare a ședințelor Senatului din 04.11.2015 și, respectiv 15.01.2016, ci doar se fac apărări în sensul că Senatul trebuia să valideze raportul asupra concursului, deși reclamantul ignoră faptul că hotărârea Senatului, organism colectiv, se adoptă prin votul majorității membrilor săi, iar prin admiterea acțiunii reclamantului în sensul sugerat de acesta s-ar ajunge practic la ceea ce însăși Curtea de Apel Brașov a arătat că nu este legal: substituirea voinței pârâtei prin hotărârea Senatului.

În drept, recurenta a invocat aplicabilitatea prevederilor art.486 și urm. Cod de procedură civilă, art.24 alin.(7) din H.G. nr. 457/2011, art. 31 din Regulamentul de organizare și funcționare a Senatului Universității, art. 297 alin. (1) din Legea educației naționale nr.1/2011, art. 20 din Legea nr. 554/2004.

Recursul a fost timbrat cu 100 de lei taxă judiciară de timbru (f.3, 16).

Intimatul-reclamant a formulat întâmpinare (f.23-27), prin care a solicitat respingerea ca neîntemeiat a recursului, cu obligarea recurentei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea întâmpinării sale, intimatul, după ce a realizat o descriere amănunțită a stării de fapt, a susținut că în mod corect instanța de fond a reținut temeinicia acțiunii sale și a constatat nelegalitatea invalidării concursului la care a fost declarat admis.

Analizând, în conformitate cu dispozițiile art. 499 Cod de procedură civilă, susținerile părților și ansamblul materialului probator existent la dosar, Curtea constată următoarele:

Recursul declarat de pârâtă se întemeiază pe critici privind atât aplicarea greșită de către instanța de fond a normelor de drept material, cât și cuprinderea în sentința atacată a unor motive contradictorii și doar a unor motive străine de natura cauzei.

Aceste critici se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă, dar nu sunt fondate.

În ce privește criticile întemeiate pe motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă, Curtea reține că acestea vizează atât existența unor motive contradictorii, cât și întemeierea sentinței atacate doar pe motive străine de natura cauzei.

În privința motivelor contradictorii, recurenta susține că acestea constau în aceea că, deși singurul motiv care ar fi putut atrage nulitatea hotărârii senatului, cel legat de votul cu bile, a fost respins de către instanța de fond, aceeași instanță a pronunțat o hotărâre care intră în contradicție vădită cu această soluție dispunând, fără niciun alt motiv raportat concret și strict la cauza de față, anularea hotărârii senatului.

Referitor la această critică, Curtea reține că instanța de fond a apreciat că motivul de nelegalitate invocat de reclamant constând în folosirea votului cu bile este nefondat, însă a constatat nelegalitatea hotărârii adoptate de Senatul Universității pârâte, din alte motive, legate de nerespectarea autorității de lucru judecat a Deciziei nr. 2695/R/2014 a Curții de Apel Brașov, inclusiv a considerentelor acesteia.

Prin urmare, atât timp cât anularea hotărârii contestate a fost dispusă de către instanța de fond din motivele arătate, faptul că un alt motiv de nelegalitate invocat de reclamant a fost considerat nefondat nu se încadrează în ipoteza reglementată de art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă.

În ce privește critica recurentei privind reținerea de către instanța de fond doar a unor motive străine de natura cauzei, Curtea apreciază că sentința atacată este temeinic și coerent motivată, fiind expuse corect motivele care au condus la pronunțarea acestei sentințe, toate aceste considerente fiind de natură a întemeia soluțiile date de instanță cererilor și excepțiilor invocate de părți, astfel că și această critică este nefondată.

Analizând, în continuare, criticile întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, Curtea reține că, în fapt, procedura de validare a concursului pentru ocuparea unui post de șef de lucrări în cadrul Facultății D. – Departamentul „E.”, concurs la care reclamantul a fost declarat câștigător, a fost reluată în Senatul Universității „B.” C., însă prin votul majorității membrilor Senatului s-a hotărât invalidarea raportului asupra acestui concurs.

În mod corect prima instanță a apreciat că recurenta-pârâtă a procedat în contra dispozițiilor și considerentelor Deciziei nr. 2695/R/03.12.2014 a Curții de Apel Brașov – secția de contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut că nu mai este posibilă respingerea raportului concursului pentru motivul că reclamantul nu îndeplinește una dintre condițiile de participare la concurs, mai exact aceea de a deține o diplomă de doctor în domeniul postului scos la concurs, condiție care a fost verificată anterior și a fost considerată îndeplinită prin prezentarea de către reclamant a diplomei de doctor, departamentul juridic al recurentei-pârâte emițând avizul de participare și fiind trimisă reclamantului invitația de participare la concurs în condițiile art.19 din Hotărârea Guvernului nr. 457/2011.

De asemenea, în mod corect a constatat instanța de fond că unicul motiv de nelegalitate pentru care anterior, prin Decizia nr. 2695/R/03.12.2014 a Curții de Apel Brașov, a fost invalidat raportul concursului, ar fi fost cel legat de procedura de votare.

Critica recurentei în sensul că prin admiterea acțiunii reclamantului se ajunge la substituirea voinței pârâtei cu cea a instanței de judecată nu este fondată, întrucât instanța de fond a observat în mod corect că din considerentele Deciziei nr. 2695/R/03.12.2014 a Curții de Apel Brașov rezultă că procedura de validare care urma a fi inițiată de pârâtă trebuia să respecte cele expuse în considerentele acestei decizii, inclusiv reținerile privind nelegalitatea respingerii raportului concursului pentru motivul neîndeplinirii de către reclamant a unei condiții de

participare, condiție pe care anterior, la înscrierea reclamantului pentru a participa la concurs, pârâta a considerat-o îndeplinită.

De asemenea, Curtea reține că Senatul Universității nu avea niciun motiv legal de a proceda din nou la invalidarea concursului câștigat de reclamant, astfel cum în mod temeinic și legal a arătat și instanța de fond în sentința recurată.

Față de considerentele care preced, Curtea apreciază că sunt în totalitate nefondate criticile aduse de recurentă sentinței instanței de fond, drept pentru care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 496 alin. (1) Cod de procedură civilă, va respinge recursul declarat și va menține sentința atacată.

Totodată, în temeiul prevederilor art. 494 combinat cu art. 453 alin. (1) Cod de procedură civilă, va fi obligată recurenta-pârâtă să plătească intimatului-reclamant suma de 1.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în recurs, dovedite de acesta.

2. Sechestrul asiguratoriu. Condiția constatării creanței printr-un înscris.

- art. 953 Cod de procedură civilă

Este îndeplinită condiția constatării creanței printr-un înscris, contractul și actul adițional nr. 6, cât și corespondența ulterioară purtată între părți (Notificarea nr. 13544/30.08.2017) făcând dovada primirii sumei de 2.458.651,03 lei de către pârâta intimată, cât și dovada neîndeplinirii obligației corelative în termenul asumat.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 212/R/7 februarie 2018, O.M.B.

Prin încheierea nr 2146/CA/13.11.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov s-a respins cererea formulată de creditorul Orașul A., prin Primar în contradictoriu cu debitoarea Societatea B. S.R.L de instituire a sechestrului asigurator.

Împotriva acestei soluții reclamantul Orașul A. prin Primar a declarat apel (calificat recurs prin încheierea pronunțată la termenul de judecată din data de 25.01.2018), cale de atac prin care s-a solicitat casarea soluției primei instanțe și în rejudecare admiterea cererii de instituire a sechestrului asigurator.

În motivare, recurenta expune pe larg argumentele invocate în fața primei instanțe și arată în continuare că prima instanță a apreciat în mod neîntemeiat că nu sunt incidente prevederile art. 953 alin. 1 Cod de procedură civilă, atâta vreme cât suma a fost dovedită prin înscrisurile anexate la cererea de chemare în judecată.

Mai arată recurenta că instanța de fond a omis să analizeze incidența prevederilor art. 953 alin. 3 Cod de procedură civilă.

În drept au fost indicate dispozițiile art. 1270, 1272 alin. 1 și 1530 Cod civil, art. 954 și urm. Cod de procedură civilă.

În probațiune s-au depus înscrisuri.

În cauză a formulat întâmpinare intimata B. solicitând respingerea recursului, având în vedere că prin actul adițional nr. 6 nu s-a convenit că echipamentele ar reveni pârâtei, iar aceasta face demersuri pentru predarea investiției în starea în care se află, inclusiv a echipamentelor.

Mai arată intimata că numai după soluționarea acțiunii promovate de recurenta reclamantă se va constata caracterul exigibil al creanței și existența unei „justificări rezonabile”, iar odată ce instanța a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 953 alin. 1 Cod de procedură civilă nu mai putea analiza prevederile art. 953 alin. 3 Cod de procedură civilă.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 498 Cod de procedură civilă și recursul declarat de reclamantul Orașul A. prin Primar, Curtea constată că acesta este întemeiat.

Motivele de recurs invocate de recurentul reclamant – greșita aplicare a normelor de drept material – se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă și sunt fondate.

Astfel prima instanță a fost investită cu cerere de instituire a sechestrului asiguratoriu, întemeiată pe dispozițiile art. 953 alin. 1 Cod de procedură civilă, sau în subsidiar pe dispozițiile art. 953 alin. 3 Cod de procedură civilă.

Acțiunea a fost respinsă cu motivarea că reclamanta nu a făcut dovada că deține o creanță constatată printr-un înscris, condiție comună prevăzută atât de art. 953 alin. 1, cât și 3 Cod de procedură civilă.

Contrar concluziilor primei instanțe, Curtea constată că în cauză erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 953 alin. 3 Cod de procedură civilă în vederea instituirii măsurii sechestrului asiguratoriu.

Astfel, Curtea reține că între părți a fost încheiat contractul de execuție de lucrări nr. 25/4941 ce a avut ca obiect executarea lucrărilor de construire „Centru de agrement și SPA A.”, iar în executarea acestui contract au fost încheiate mai multe acte adiționale.

Prin Actul adițional nr. 6/16595/29.09.2015 părțile au stabilit ca, în scopul facilitării realizării lucrărilor aferente Contractului de lucrări și pentru a sprijini activitatea executantului, achizitorul va achita în avans o sumă reprezentând 80% din valoarea echipamentelor livrate pe șantier, fiind prelungită durata de execuție a lucrărilor până la data de 20.12.2015.

Reclamanta a achitat pârâtei suma de 2.458.651,03 lei, în prezent echipamentele achiziționate aflându-se la amplasamentul proiectului, însă neîncorporate în lucrare.

Așadar, este îndeplinită condiția constatării creanței printr-un înscris, contractul și actul adițional nr. 6, cât și corespondența ulterioară purtată între părți (Notificarea nr. 13544/30.08.2017) făcând dovada primirii sumei de 2.458.651,03 lei de către pârâta intimată, cât și dovada neîndeplinirii obligației corelative în termenul asumat.

Recurenta reclamantă a făcut și dovada înregistrării la data de 26.10.2017 pe rolul Curții de Apel Brașov a acțiunii având ca obiect obligarea pârâtei la plata următoarelor sume:

- daune interese în valoare de 17.157.446,50 lei, reprezentând valoarea lucrărilor neexecutate, conform graficului de execuție asumat, calculate în conformitate cu prevederile art. 2 din Actul adițional nr. 11/21711 din data de 30.12.2016,

- 1.736.211,80 lei, reprezentând penalități calculate până la data de 31.08.2017, în conformitate cu prevederile art. 11.1 din Contractul de lucrări nr. 25/4941 încheiat la data de 18.03.2014,

- 548.762,41 lei, reprezentând daune calculate în conformitate cu prevederile art. 2 din Actul adițional nr. 11/21711/30.12.2016, respectiv dobânda aferentă creditelor angajate de reclamantă și achitata de aceasta până la data de 31.08.2017, calculată potrivit Contractelor de Credit încheiate cu Ministerul Finanțelor Publice;

- 2.458.651,03 lei, reprezentând contravaloarea sumei achitată de reclamantă pârâtei, echivalentul a 80% din echipamentele achiziționate de acesta și neîncorporate în lucrările permanente ce trebuiau finalizate până la data de 31.08.2017;

- 754.227,72 lei, reprezentând penalități calculate pentru perioada 01.01.2017-31.08.2017 în conformitate cu prevederile art. 5 din actul adițional nr. 6/16595/29.09.2015, prin raportare la suma de 2.458.651,03 lei;

- 32.334,21 lei, reprezentând contravaloarea facturii nr. 915/18.01.2017, reprezentând penalități calculate la data de 30.12.2016 potrivit prevederilor art. 5 din actul adițional nr. 6/16595/29.09.2015;

- 36.335,72 lei, reprezentând contravaloarea utilităților aferente organizării de șantier;

- 351.577,93 lei, reprezentând lucrări executate, decontate de reclamantă dar care nu respectă condițiile de calitate și sunt deteriorate, cu cheltuieli de judecată.

Este dovedită în cauză și conduita debitoarei, în sensul impus de art. 953 alin. 3 Cod de procedură civilă, având în vedere că recurentei reclamante, la data de 24.04.2017 i s-a comunicat adresa de poprire dispusă de S.C.P.E.J. C. și Asociației, emisă în dosarul de executare nr. 8/2017, pentru suma de 342.308,76 lei datorată de pârâtă creditorului D. S.R.L.

De asemenea, la data de 31.07.2017 i s-a comunicat recurenteii reclamante adresa de înființare a popririi dispusă de BEJ E., emisă în cadrul Dosarului execuțional nr. xxx/2017 pentru suma de 389.913,51 lei datorată de pârâtă creditorului F. S.R.L., iar la data de 02.10.2017 i s-a comunicat Adresa de înființare a popririi emisă de SCPEJ G. și Asociații în dosarul nr. xxx/2015 pentru suma de 244.021 lei, datorată de pârâtă către H. S.R.L..

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 498 alin. 1 Cod de procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de reclamantul Orașul A. prin Primar împotriva încheierii nr. 2146/CA/13.11.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – secția II a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa în tot.

Rejudecând va admite cererea formulată de reclamantul Orașul A. prin Primar în contradictoriu cu S.C. B. S.R.L. și, în consecință va dispune înființarea sechestrului asigurator asupra bunurilor mobile și/sau imobile aparținând pârâtei S.C. B. S.R.L. până la concurența sumei de 2.458.651,03 lei.

Având în vedere dispozițiile art. 1062 Cod de procedură civilă raportat la art. 1057 Cod de procedură civilă va fi obligat reclamantul Orașul A. prin Primar să plătească suma de 10.000 lei cu titlu de cauțiune în termen de 7 zile de la comunicarea prezentei hotărâri, sub sancțiunea desființării de drept a măsurii sechestrului asigurator în caz de neconformare.

3. Conflict competență. Acțiune de reziliere contract de concesiune cabinet medical având ca obiect un bun care face parte din domeniul privat al unității administrativ – teritoriale.

Față de obiectul cererii deduse judecății, acțiune de reziliere contract de concesiune cabinet medical, Tribunalul – Secția de contencios administrativ și fiscal nu este competent să soluționeze pricina nici în baza legii speciale, prevederile O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publica nefiind incidente, deoarece vizează exclusiv regimul juridic al contractelor de concesiune de bunuri proprietate publica ale statului sau unităților administrativ teritoriale, nici în temeiul legii generale în materie, respectiv al Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, concesiunea terenurilor proprietate privată a municipiului neintrând în categoria contractelor administrative în accepțiunea Legii nr. 554/2004, pentru a se supune acestei legi.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 2/CC/14 februarie 2018, I.Ț.

Constată că prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Brașov sub nr. xxxx/197 la data de 19.04.2017 reclamantul Municipiul A. a chemat în judecată pe pârâta B. în calitate de reprezentantă a Cabinetului Medical de Medicină Dentară Dr. B., solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună rezilierea contractului de concesiune nr. xxx/2013 ca urmare a intervenirii pactului comisoriu convenit între părți.

În motivarea acțiunii formulate, reclamantul a arătat că, potrivit clauzei contractuale stipulate la art. 9 lit. i), în cazul în care titularul cabinetului de medicină dentară nu mai desfășoară activitatea de medicină dentară în spațiul concesionat, pe o perioadă de maxim 6 luni, acesta încetează. A susținut reclamantul că, în urma unor verificări privind derularea contractului de concesiune, s-a constatat că titularul contractului de concesiune nu își mai desfășoară activitatea în spațiul concesionat, iar în cabinetul respectiv își desfășoară activitatea dr. C., conform programului afișat pe ușa cabinetului.

În drept reclamantul a invocat dispozițiile art. 1549-1553 Cod civil.

Pârâta B. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată. A susținut pârâta că nu reprezintă un pact comisoriu cauza pe care o apreciază reclamanta ca potențial motiv de reziliere, singurul pact comisoriu reglementat de H.G. nr. 884/2004 fiind cel prevăzut de art. 10 alin. 3. Astfel cum atestă și reclamanta, activitatea de medicină dentară este desfășurată în cabinetul care face obiectul contractului de concesiune, pârâta

are calitatea de medic titular al cabinetului și, cu atât mai mult, desfășoară și în prezent activitatea de medicină dentară. Faptul că în cabinetul al cărui titular este pârâta activitatea de medicină dentară este efectuată și de un coleg, care are calitatea de medic dentar, nu poate fi apreciată ca nedesfășurare a activității medicale de către titularul cabinetului. Reclamanta interpretează eronat dispozițiile art. 5 alin. 3 lit. f) din H.G. nr. 884/2004 și care reprezintă legea specială în materia concesiunii cabinetelor medicale și ale art. 8 punctul 1 lit. h) din Anexa 1 a Ordinului 946/2004 al Ministrului Sănătății și al Ministrului de stat, Ministrului administrației și internelor, pentru aprobarea modelului – cadru al contractului de concesiune încheiat în temeiul H.G. nr. 884/2004 și, atâta timp cât nu funcționează în spațiul concesionat un alt Cabinet de Medicină Dentară, activitatea desfășurată este strict de medicină dentară, iar situația invocată de reclamantă pentru a solicita rezilierea contractului nu se circumscrie condițiilor care ar putea determina rezilierea contractului.

Prin sentința civilă nr. 12590/18.12.2017 a Judecătorei Brașov s-a dispus admiterea excepției necompetenței materiale, invocată din oficiu de către instanță, și declinarea competenței de soluționare a cererii formulate de reclamantul Municipiul A. în contradictoriu cu pârâțul Cabinet Medical Individual de Medicină Dentară Dr. B., în favoarea Tribunalului Brașov.

Pe rolul Tribunalului Brașov, cererea de chemare în judecată a fost înregistrată sub nr. xxxx/197 la data de 22.12.2017.

La termenul de judecată din data de 22.01.2018 instanța din oficiu a invocat excepția necompetenței materiale a Tribunalului în soluționarea cererii de chemare în judecată.

Prin sentința civilă nr. 149/CA/31.01.2018 Tribunalul Brașov a admis excepția necompetenței materiale, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a cererii în favoarea Judecătorei Brașov.

Totodată a constatat ivit conflictul negativ de competență.

Pentru a pronunța această soluție Tribunalul Brașov a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 66 alin. 1 din O.U.G. nr. 54/2006 (în vigoare la data încheierii contractului de concesiune) „Soluționarea litigiilor apărute în legătură cu atribuirea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractului de concesiune, precum și a celor privind acordarea de despăgubiri se realizează potrivit prevederilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.”

Potrivit art. 1 alin. 1 din O.U.G. nr. 54/2006, acest act normativ are ca obiect de reglementare „regimul juridic al contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică”, astfel că dispozițiile sale se aplică doar contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică, iar nu tuturor contractelor de concesiune.

Instanța a mai reținut că obiectul contractului de concesiune a cărui reziliere se solicită în cauză nu este un bun proprietate publică, ci un bun care face parte din domeniul privat al unității administrativ – teritoriale Municipiul A. astfel încât instanța de contencios administrativ nu este competentă să soluționeze un astfel de litigiu în temeiul Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, contractul de concesiune încheiat între părți neputând reprezenta un contract administrativ în sensul art. 2 alin. 1 lit. c) teza a II-a din Legea nr. 554/2004.

Tribunalul a apreciat că cererea privind rezilierea contractului de concesiune nr. 195/2013 având ca obiect un bun proprietate privată a U.A.T. Municipiul A., reprezintă o cerere evaluabilă în bani, conform art. 101 alin. 2 Cod de procedură civilă, la stabilirea competenței materiale a instanței avându-se în vedere valoarea redevenței anuale conform alin. 3 al aceluiași articol, competența Judecătorei fiind atrasă de prevederile art. 94 pct. 1 lit. k) Cod de procedură civilă.

Analizând actele și lucrările dosarului din perspectiva conflictului de competență ivit în soluționarea cererii de chemare în judecată, Curtea, în temeiul art. 135 alin. 3 și 4 Cod de procedură civilă, va stabili competența soluționării acestei cereri în favoarea Judecătorei Brașov, pentru următoarele considerente:

Față de obiectul cererii deduse judecării, acțiune de reziliere contract de concesiune cabinet medical, se constată că Tribunalul –Secția de contencios administrativ și fiscal nu este

competent să soluționeze pricina nici în baza legii speciale (invocată ca temei al declinării de către Judecătoria Brașov), nici în baza legii generale.

Astfel, prevederile O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică nu sunt incidente, deoarece acest act normativ vizează exclusiv regimul juridic al contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică ale statului sau unităților administrativ teritoriale, astfel că doar contractelor având ca obiect aceste bunuri le sunt aplicabile prevederile speciale de competență din art. 66 al Ordonanței, potrivit cărora „soluționarea litigiilor apărute în legătură cu atribuirea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractului de concesiune, precum și a celor privind acordarea de despăgubiri se realizează potrivit prevederilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare”.

În cuprinsul său, O.U.G. nr. 54/2006 nu face nicio referire la concesiunea bunurilor din domeniul privat al statului sau unităților administrativ teritoriale, astfel că nu se poate reține incidența acestui act normativ pentru determinarea competenței materiale a tribunalului în soluționarea prezentei cauze.

Instanța de contencios administrativ nu este competentă să soluționeze un astfel de litigiu nici în temeiul legii generale în materie, respectiv al Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ. Prezentul litigiu derivă dintr-un contract de concesiune asupra unui bun care face parte din proprietatea privată a unității administrativ teritoriale, aspect care rezultă din art. 1 alin. 1 din H.G. nr. 884/2004. Or, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 1 lit. c teza a II-a din Legea nr. 554/2004, „sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”, fiind vorba tot despre bunuri proprietate publică a statului sau unităților administrativ teritoriale.

Prin urmare, concesiunea terenurilor proprietate privată a municipiului nu intră nici în categoria contractelor administrative în accepțiunea Legii nr. 554/2004, pentru a se supune acestei legi, iar o atare competență a instanței de contencios administrativ nu este prevăzută în privința acestor bunuri nici prin legi speciale.

Neexistând niciun element care să atragă competența specială a instanței de contencios administrativ, instanța, raportat la prevederile art. 94 alin.1 lit. k Cod de procedură civilă va stabili competența materială de soluționare a acțiunii formulate de Municipiul A. în contradictoriu cu pârâțul C.I.M.D. dr. B. în favoarea Judecătoriei Brașov.

4. Recurs. Perimare. Suspendare dispusă în temeiul art. 413 Cod de procedură civilă. Obligația părții de a solicita repunerea pe rol a cauzei după soluționarea pricinii ce a determinat suspendarea judecății.

Este neîntemeiată susținerea recurentului în sensul că, după suspendarea judecății în temeiul art. 413 Cod de procedură civilă, instanța avea obligația să repună cauza pe rol din oficiu pentru a nu opera perimarea. Obligația de a solicita repunerea pe rol a cauzei, după soluționarea definitivă a pricinii care a motivat suspendarea, revine părții care trebuie să stăruie în continuarea judecății, instanța neavând obligația de a repune pe rol cauza, dovada încetării cauzei care a determinat măsura suspendării trebuind fi făcută de persoana interesată și care trebuie să manifeste diligente pentru continuarea judecății.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 357/R/21 februarie 2018, I.Ț.

Constată că prin sentința civilă nr.1964/CA din 31.10.2017 Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă de contencios administrativ a constatat perimată acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții Primarul Municipiului B. și UAT B..

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul A. solicitând admiterea recursului cu consecința casării sentinței recurate în sensul rejudecării în fond a cererilor formulate prin cererea de repunere pe rol.

În motivarea cererii de recurs se invocă faptul că instanța de fond nu a cercetat motivele invocate în cererea de repunere pe rol, respingerea acesteia nefiind argumentată adecvat.

Se mai invocă faptul că instanța nu s-a pronunțat asupra cererii de repunere în termenul de a formula cerere de repunere pe rol.

În recurs nu au fost administrate probe.

Analizând actele și lucrările dosarului Curtea apreciază că recursul formulat este nefondat.

Prin încheierea de ședință din data de 06.12.2016 în temeiul art. 413 alin. 1 pct.1 Cod de procedură civilă s-a dispus suspendarea judecării recursului până la soluționarea definitivă a dosarului xxxx/62/2014* al Curții de Apel Brașov.

Dosarul a fost trimis în arhivă spre conservare, urmând a fi repus pe rol la stăruința părții interesate ori alte dispoziții ale instanței.

În cauză a fost întocmită dare de seamă asupra actelor de procedură în legătură cu perimarea, din care rezultă că ultimul act de procedură a fost îndeplinit la data de 06.12.2016, când a fost suspendată cauza în condițiile art. 413 alin. 1 pct. 1 Cod de procedură civilă până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. xxxx/62/2014* al Curții de Apel Brașov.

Conform extrasului din sistemul ECRIS al instanței, cauza xxxx/62/2014* a fost soluționată irevocabil la data de 11.04.2017.

Art. 416 alin. (1) Cod de procedură civilă prevede că cererea de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire se perima de drept dacă a rămas în nelucrare din motive imputabile părții timp de 6 luni. Partea nu se socotește în vină, când actul de procedură urma să fie îndeplinit din oficiu iar art. 418 alin. (1) Cod de procedură civilă menționează faptul că este suspendat cursul perimării cât timp dănuiește suspendarea judecării, pronunțată de instanță în cazurile prevăzute de art. 413 Cod de procedură civilă și alte cazuri stabilite de lege, dacă suspendarea nu este cauzată de lipsa de stăruință a părților în judecată.

Suspendarea facultativă a judecării, astfel cum dispune expres art. 413 Cod de procedură civilă dănuie până când hotărârea pronunțată în cauza ce a determinat suspendarea a rămas irevocabilă.

Pe cale de consecință, o dată ce hotărârea a rămas definitivă, suspendarea încetează, iar termenul de perimare își reia cursul firesc; de aceea, spre a evita împlinirea termenului de prescripție, părțile sunt obligate să stăruie în continuarea judecării, instanța, având posibilitatea, iar nu obligația de a dispune repunerea pe rol a cauzei de îndată ce cunoaște că hotărârea pronunțată în cauza ce a determinat suspendarea, a rămas irevocabilă.

Având în vedere că de la această dată, 11.04.2017, curge termenul de perimare, iar nici una din părți nu a făcut acte de procedură în vederea judecării procesului, devin aplicabile dispozițiile art. 416 alin. 1 Cod de procedură civilă, potrivit cărora orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau revocare, se perimă de drept, chiar împotriva incapabililor dacă a rămas în nelucrare din vina părții timp de un an.

Criticile recurentului în sensul că instanța nu a motivat respingerea cererii de repunere pe rol formulată de reclamant pentru termenul la care cauza s-a repus pe rol din oficiu în vederea discutării perimării nu pot fi reținute.

Instanța de fond în mod corect a apreciat că, odată ce termenul de perimare a expirat, o eventuală cerere de repunere pe rol formulată de reclamant pe motiv că acesta a așteptat pronunțarea într-o cauză similară, nu este admisibilă, motivele invocate nejustificând pasivitatea părții. Pentru aceleași considerente nici cererea de repunere în termenul de a formula cererea de repunere pe rol nu este justificată.

Este neîntemeiată susținerea recurentului în sensul că, după suspendarea judecării în temeiul art. 413 Cod de procedură civilă, instanța avea obligația să repună cauza pe rol din oficiu pentru a nu opera perimarea.

Obligația de a solicita repunerea pe rol a cauzei, după soluționarea definitivă a pricinii care a motivat suspendarea, revine părții care trebuie să stăruie în continuarea judecării, instanța neavând obligația de a repune pe rol cauza, dovada încetării cauzei care a determinat măsura suspendării trebuind fi făcută de persoana interesată și care trebuie să manifeste diligente pentru continuarea judecării.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 Cod de procedură civilă, instanța urmează să respingă recursul declarat de reclamantul A. împotriva sentinței civile nr. 1964/CA/31.10.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

5. Fond. Drept procesual civil. Competența materială de soluționare a unei cereri având ca obiect obligarea pârâtei (societatea de transport feroviar) la plata unor sume reprezentând daune interese compensatorii pe care societatea reclamantă le pretinde ca urmare a prejudiciului suferit în urma rezilierii contractului de închiriere a unei secții de circulație.

- art. 131 Cod de procedură civilă;
- art. 16 alin. 1 din H.G. nr. 27/2004;
- Legea nr. 101/2016;
- Legea nr. 554/2004.

Încheierea contractelor de închiriere a unor secții de circulație din infrastructura feroviară neinteroperabilă aparținând CFR a fost reglementată, la nivelul anului 2006, prin act normativ cu caracter special, respectiv prin H.G. nr. 27/2004, care reglementa condițiile în care puteau fi încheiate aceste contracte. Dispozițiile legale prevedeau necesitatea parcurgerii procedurii de licitație publică. Însă, desfășurarea unei proceduri de licitație publică nu transferă contractului încheiat în această procedură caracterul unui contract de achiziție publică, deoarece dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, în vigoare la data încheierii contractului nr. xx/xx/18.12.2006, enumeră și definesc în mod expres contractele cărora li se aplică dispozițiile legale speciale. Având în vedere că este vorba de închirierea unor bunuri aparținând proprietății publice și aflate în gestionarea Companiei Naționale de Căi Ferate „CFR” SA, potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 12/1998, republicată, în vigoare la data încheierii contractului, sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 554/2004, contractul de închiriere având natura juridică a unui contract administrativ.

Secția contencios administrativ și fiscal - încheierea din data de 11 aprilie 2018, C.N.
(Dosarul se află în calea de atac a recursului – Termen de judecată la data de 11 noiembrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, la data de 21.07.2017, sub nr. xxxx/62/2017, reclamanta COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE CFR SA- SUCURSALA REGIONALĂ DE CĂI FERATE A. a solicitat obligarea pârâtei S.C. B. S.R.L. la plata următoarelor sume:

- 1.132.924,01 lei actualizată cu indicii de inflație până la data plății efective, reprezentând daune interese compensatorii la care societatea reclamantă este îndreptățită ca urmare a prejudiciului suferit ca urmare a rezilierii contractului nr. xx/11/2006, reziliere intervenită din culpa exclusivă a pârâtei, care nu și-a executat în totalitate obligațiile contractuale asumate.

- 177.982,37 lei, cu titlu de dobândă legală aferentă sumei precizate la pct. 1, pentru intervalul cuprins între data la care reclamanta avea dreptul de a pretinde și încasa daunele interese și data introducerii prezentei cereri, precum și în continuare până la data plății efective, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat în esență următoarele: părțile au încheiat contractul nr. xx/11/2006 având ca obiect închirierea secției de circulație C.- D.- E., care aparține

infrastructurii feroviare neinteroperabile, împreună cu toate elemente necesare desfășurării circulației și manevrei materialului rulant, clădirilor stațiilor de cale ferată cu facilitățile aferente, precum și celelalte clădiri și facilități destinate desfășurării transportului feroviar, în vederea realizării în simultan a activităților de gestionare a infrastructurii și a serviciilor de transport feroviar public de marfă și călători.

Durata contractului era de 5 ani (între 18.10.2006-17.10.2011), locatarul pârât fiind obligat la plata unei chirii lunare în cuantum de 19.433 lei fără TVA pe lună pentru utilizarea secției de circulație închiriate, conform Hotărârii de Atribuire nr.x/09.10.2006 de la licitația br.xxx/2006 organizată prin Bursa Română de Mărfuri.

Contractul a fost prelungit prin acte adiționale, până la data de 18.12.2021, însă până la împlinirea acestui termen, respectiv începând cu luna martie 2015, pârâta a notificat-o în scris cu solicitarea încetării contractului prin acordul părților, pe motiv că se află în imposibilitate obiectivă să mai asigure în orice fel circulația pe secția închiriată, inclusiv să asigure transportul feroviar de călători conform pachetului minim social aprobat prin H.G. nr. 27/2004.

În acest context, reclamanta a constatat astfel că pârâta nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale și a transmis pârâtei notificarea de reziliere a contractului, în cuprinsul căreia i-a indicat și sumele care i se mai datorau în baza contractului, sume din care pârâta a achitat chiria restantă, penalitățile de întârziere și tariful pentru coordonarea și conducerea circulației trenurilor, fără a achita și daunele interese (constând în beneficiul nerealizat prin rezilierea contractului anterior împlinirii duratei sale) pe care le-a refuzat expres, conduită ce a prilejuit promovarea prezentului demers judiciar.

În drept, a invocat dispozițiile art. 1164, art.1169, art.1350, art.1516, art.1530 și urm. Cod civil, art.30, art.194 și urm. Cod procedură civilă, H.G. nr. 581/1998, O.U.G. nr.12/1998, H.G. nr. 643/2011 și O.G. nr.13/2011.

În probațiune, a solicitat înscrișuri și expertiză contabilă.

Pârâtul S.C. B. S.R.L. a formulat întâmpinare, prin care a invocat următoarele:

1. excepția necompetenței Tribunalului Brașov, Secția a II-a Civilă, cu consecința declinării cauzei în favoarea Tribunalului București Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal (în principal) sau în favoarea Curții de Apel Brașov (în subsidiar).

2. nulitatea parțială a petitului nr.1 și nr.2 al cererii de chemare în judecată.

3. excepția prescripției dreptului material la acțiune

4. pe fondul cauzei, respingerea cererii ca neîntemeiată, cu cheltuieli de judecată.

La primul termen de judecată, Tribunalului Brașov a pus în discuție excepțiile invocate de pârât prin întâmpinare și a rămas în pronunțare asupra acestora.

Prin sentința civilă nr. 190/C/05.03.2018, a fost admisă excepția necompetenței materiale invocată de pârâta S.C. B. S.R.L. prin întâmpinare, dispunându-se declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Brașov, secția de contencios administrativ și fiscal.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Brașov la data de 20.03.2018.

La primul termen de judecată, față de dispozițiile art. 131 alin. 1 Cod procedură civilă, instanța a pus în discuție competența generală, materială și teritorială de soluționare a cauzei, precum și excepția necompetenței materiale și teritoriale de soluționare a cauzei, excepții invocate de pârâtul S.C. B. S.R.L..

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

În fapt, Curtea reține că a fost investită cu soluționarea unei cereri având ca obiect pretenții izvorâte din contractul nr. xx/11/18.12.2006, intitulat „contract de închiriere a secțiilor de circulație C.-D.-E.”, obiectul acestuia fiind detaliat în cuprinsul art.2.1 din contract, în sensul că: „Obiectul contractului de închiriere îl constituie închirierea secțiilor de circulație C.-D.-E., cu toate elementele necesare desfășurării circulației și manevrei materialului rulant (liniile CF, instalațiile SCB, TTR și de electrificare, etc.), clădirile stațiilor de cale ferată cu facilitățile aferente, precum și celelalte clădiri și facilități destinate desfășurării transportului feroviar, care aparțin infrastructurii feroviare neinteroperabile în vederea realizării în simultan a activităților de gestionare a infrastructurii și a serviciilor de transport feroviar public de marfă și călători. Nu

fac obiectul contractului spațiile alocate pentru echipamente TTR digitale care aparțin infrastructurii feroviare neinteroperabile.”

Contractul de închiriere nr. xx/11/18.12.2006 a fost încheiat în procedura prevăzută de dispozițiile H.G. nr. 27/2004, care reglementa condițiile de închiriere de către Compania Națională de Căi Ferate "C.F.R." - S.A. a unor părți din infrastructura feroviară neinteroperabilă, precum și de gestionare a acestora, astfel că la baza încheierii contractului a stat Hotărârea nr. 7/09.10.2006, care atesta desfășurarea procedurii de licitație și aprobarea de către comisia de analiză a încheierii contractului (filele 12-14).

În drept, curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 131 alin.1 Cod procedură civilă, „La primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe, judecătorul este obligat, din oficiu, să verifice și să stabilească dacă instanța sesizată este competentă general, material și teritorial să judece pricina, consemnând în cuprinsul încheierii de ședință temeiurile de drept pentru care constată competența instanței sesizate. Încheierea are caracter interlocutoriu”.

Potrivit dispozițiilor art. 132 alin. 1 Cod procedură civilă, „Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”.

Potrivit dispozițiilor art. 16 alin.1 din H.G. nr. 27/2004, în vigoare la data încheierii contractului de închiriere, „Procedura de închiriere a unor secții de circulație din infrastructura feroviară neinteroperabilă se organizează de către C.F.R. prin licitație, pe baza unui caiet de sarcini întocmit pentru fiecare secție sau grup de secții de circulație care se ofertează împreună”.

Potrivit dispozițiilor art. 1 din Legea nr. 101/2016, dispoziții legale invocate de pârâtă în susținerea excepției necompetenței materiale, „Prezenta lege 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. (2) Prezenta lege se aplică și cererilor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și celor privind executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor.”

Potrivit dispozițiilor art. 3 din O.U.G. nr. 34/2006 în vigoare la data încheierii contractului de închiriere: “f) contract de achiziție publică - contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), cu titlu oneros, încheiat în scris între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul ori mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii; g) contract de concesiune de lucrări publice - contractul care are aceleași caracteristici ca și contractul de lucrări, cu deosebirea că în contrapartida lucrărilor executate contractantul, în calitate de concesionar, primește din partea autorității contractante, în calitate de concedent, dreptul de a exploata rezultatul lucrărilor pe o perioadă determinată sau acest drept însoțit de plata unei sume de bani prestabilite; h) contract de concesiune de servicii - contractul care are aceleași caracteristici ca și contractul de servicii, cu deosebirea că în contrapartida serviciilor prestate contractantul, în calitate de concesionar, primește din partea autorității contractante, în calitate de concedent, dreptul de a exploata serviciile pe o perioadă determinată sau acest drept însoțit de plata unei sume de bani prestabilite”.

Prin raportare la dispozițiile legale precitate, curtea reține că încheierea contractelor de închiriere a unor secții de circulație din infrastructura feroviară neinteroperabilă aparținând CFR a fost reglementată, la nivelul anului 2006, prin act normativ cu caracter special, respectiv prin H.G. nr. 27/2004, care reglementa condițiile în care puteau fi încheiate aceste contracte. Dispozițiile legale prevedeau necesitatea parcurgerii procedurii de licitație publică.

Însă, desfășurarea unei proceduri de licitație publică nu transferă contractului încheiat în această procedură caracterul unui contract de achiziție publică, deoarece dispozițiile O.U.G. nr.

34/2006, în vigoare la data încheierii contractului nr. xx/11/18.12.2006, enumeră și definesc în mod expres contractele cărora li se aplică dispozițiile legale speciale.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 9 din O.U.G. 34/2006, „Prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru: a) atribuirea contractului de achiziție publică, inclusiv a contractului sectorial, în acest din urmă caz fiind aplicabile prevederile cap. VIII; b) încheierea acordului-cadru; c) atribuirea, de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, a unui contract de lucrări, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: - respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă; - valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 5.000.000 euro; c¹) atribuirea, de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, a unui contract de servicii, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: - respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă; - valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 200.000 euro; d) atribuirea contractului de achiziție publică de către o autoritate contractantă, în numele și pentru o altă persoană fizică/juridică, în cazul în care respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă; e) organizarea concursului de soluții; f) atribuirea contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, în acest caz fiind aplicabile prevederile cap. VII.”.

Contractul de închiriere nr. xx/11/18.12.2006 nu poate fi încadrat în niciuna dintre aceste categorii de contracte, astfel cum acestea au fost definite la art. 3 din O.U.G. nr. 34/2004.

Deși pârâta a susținut că poate fi încadrat în categoria contractului de concesiune de servicii, instanța reține că definiția dată de legiuitor contractului de concesiune de servicii este, potrivit dispozițiilor art. 3 coroborat cu art. 6 din O.U.G. nr. 34/2006, „*contractul care are aceleași caracteristici ca și contractul de servicii, cu deosebirea că în contrapartida serviciilor prestate contractantul, în calitate de concesionar, primește din partea autorității contractante, în calitate de concedent, dreptul de a exploata serviciile pe o perioadă determinată sau acest drept însoțit de plata unei sume de bani prestabilite*”.

Contractul de servicii este acel contract de achiziție publică, altul decât contractul de lucrări sau de furnizare, care are ca obiect prestarea unuia sau mai multor servicii, astfel cum acestea sunt prevăzute în anexele nr. 2A și 2B. Este evident că serviciile descrise în anexe se prestează de către prestator în favoarea autorității contractante.

În cauză, serviciile la care face referire pârâta nu sunt prestate în favoarea reclamantei, reclamanta punând numai la dispoziția pârâtei spațiile și infrastructura necesare prestării unor servicii de transport. Obiectul contractului îl constituie închirierea unor spații, din cuprinsul contractului nereieșind că părțile au negociat modalitatea de prestare a serviciului de transport, serviciu care se realizează de către pârâtă, ca urmare a gestionării spațiilor închiriate, în beneficiul său propriu.

Așadar, contractul ce stă la baza pretențiilor reclamantei nu poate fi încadrat în categoria contractelor de achiziție publică, nefiind așadar aplicabile dispozițiile Legii nr. 101/2016, dispoziții legale ce reglementează norme de procedură aplicabile litigiilor derivând din încheierea contractelor de achiziție publică.

Prin urmare, având în vedere că este vorba de închirierea unor bunuri aparținând proprietății publice și aflate în gestionarea Compania Națională de Căi Ferate „CFR” SA, potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 12/1998 Republicată, în vigoare la data încheierii contractului, sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 554/2004, contractul de închiriere având natura juridică a unui contract administrativ.

În consecință, întrucât contractul încheiat între părți și din care decurg pretențiile reclamantei este un contract de închiriere de bunuri aparținând proprietății publice, contract care se încadrează în categoria contractelor administrative, fără a-i fi aplicabile dispozițiile speciale ale O.U.G. nr. 34/2006 sau ale Legii nr.101/2016, competența materială în soluționarea cauzei

aparține, după rangul autorității publice asimilate care este parte în contract, curții de apel, potrivit art.10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

În ce privește competența teritorială, în temeiul art.10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, aceasta aparține instanței de la domiciliul reclamantului sau celei de la domiciliul pârâtului, dreptul de a alege între acestea aparținând reclamantului.

În cauză, reclamantul a ales să sesizeze instanța de la domiciliul pârâtului.

Pentru motivele indicate anterior, nu sunt aplicabile normele de competență exclusivă prevăzute de dispozițiile art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, competența materială și teritorială în soluționarea cauzei aparține secției de contencios administrativ a curții de apel în raza căreia se află domiciliul pârâtei, aceasta fiind Curtea de Apel Brașov – secția de contencios administrativ și fiscal, astfel că excepțiile de necompetență materială și teritorială invocate de pârâtă sunt nefondate și vor fi respinse ca atare.

6. Termen de recurs. Echipolență. Declarație de recurs anterioară comunicării hotărârii atacate. Termen depunere motive de recurs.

- art. 468 alin. (3), art. 470 alin. (5), art. 487 alin. (1), art. 485 alin. (1), art. 489 alin. (1) Cod de procedură civilă

Potrivit art. 470 alin. (5) Cod de procedură civilă, termenul de 15 zile de depunere a motivelor de recurs curge de la data comunicării sentinței chiar dacă declarația de recurs s-a făcut anterior acestui moment, având în vedere argumentul esențial că, în lipsa comunicării, sentinței nu poate fi realizată o efectivă motivare a cererii de recurs.

Secția contencios administrativ și fiscal – încheierea de ședință din 11 decembrie 2018, R.G.M.

Deliberând asupra cererii de recurs de față, prin prisma excepției tardivității cererii, invocată de intimata pârâtă ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ A FINANȚELOR PUBLICE A. în nume propriu și pentru DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANȚELOR PUBLICE A., constată următoarele:

Prin cererea din data de 14.06.2018 recurenta reclamantă B. S.R.L. a formulat recurs împotriva sentinței civile nr. 855/CA/07.06.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, înainte de comunicarea sentinței.

Pârâta ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ A FINANȚELOR PUBLICE A. în nume propriu și pentru DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANȚELOR PUBLICE A. a formulat întâmpinare (f.44) prin care a invocat excepția nulității cererii de recurs, întrucât motivele de recurs au fost depuse după împlinirea termenului de recurs prevăzut de art. 489 cu aplicarea art. 485 coroborat cu art. 468 Cod procedură civilă.

În ședința publică din 04.12.2018 instanța, a pus în discuția părților excepția nulității cererii de recurs.

Deliberând cu prioritate în condițiile art. 248 Cod procedură civilă asupra excepției de procedură absolute și preemtorii a nulității cererii de recurs, curtea reține următoarele:

În drept, Curtea reține că, potrivit art. 489 alin. (1) din Codul de procedură civilă „Recursul este nul dacă nu a fost motivat în termenul legal, cu excepția cazului prevăzut la alin. (3”).

Potrivit art. 487 alin. (1) din Codul de procedură civilă” *Recursul se va motiva prin însăși cererea de recurs, în afară de cazurile prevăzute la art. 470 alin. (5), aplicabile și în recurs.*”.

Textele de lege mai sus expuse dau expresie principiilor generale aplicabile în materia termenului de recurs.

Mai mult, art. 468 alin. (3) din Codul de procedură civilă „(3) Dacă o parte face apel înainte de comunicarea hotărârii, aceasta se socotește comunicată la data depunerii cererii de apel” reglementează unul dintre cazurile de echipolență specific căii de atac.

Însă, Curtea reține ca relevante în speță prevederile art.470 alin.(5) din Codul de procedură civilă potrivit cu care „În cazul în care termenul pentru exercitarea apelului curge de la un alt moment decât comunicarea hotărârii, motivarea apelului se va face într-un termen de aceeași durată, care curge, însă, de la data comunicării hotărârii.”

Doctrina de specialitate identifică două situații în care termenul de exercitare a căii de atac curge de la un alt moment decât comunicarea, respectiv ipoteza când curge de la pronunțare în cazurile prevăzute de lege și ipoteza în care recursul a fost exercitat înainte de comunicarea hotărârii în condițiile art. 485 alin.1 Cod procedură civilă. (Mihaela Tăbârcă Drept procesual civil. Vol. III - Căile de atac p.149).

În fapt, din actele dosarului rezultă că în cauză declarația de recurs este înregistrată la data de 14.06.2018, motivele de recurs fiind depuse la data de 18.07.2018, data poștei 16.07.2018 în condițiile în care sentința a fost comunicată recurentei la data de 11.07.2018.

Față de considerentele de fapt și de drept mai sus expuse, Curtea va face aplicarea prevederilor art. 470 alin. (5) din Codul de procedură civilă, apreciind că motivele de recurs au fost depuse în termenul de 15 zile care curge de la data comunicării sentinței chiar dacă declarația de recurs s-a făcut anterior acestui moment, având în vedere argumentul esențial că în lipsa comunicării sentinței nu poate fi realizată o efectivă motivare a cererii de recurs.

Astfel, Curtea va respinge excepția nulității cererii de recurs, excepție invocată de intimata pârâtă ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ A FINANTELOR PUBLICE A. în nume propriu și pentru DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE A..

SECȚIA PENALĂ

I. DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ

1. Scăderea din pedeapsa amenzii penale a perioadei în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate. Mod calcul.

- art. 72 alin. 2 Cod penal, art. 63 alin. 3 Cod penal

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 72 alin. 2 Cod penal și art. 63 alin. 3 Cod penal în conformitate cu care, în cazul înlocuirii pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii, unei zile-amendă îi corespunde o zi de închisoare, reiese că în cazul în care o persoană a fost reținută 24 de ore din pedeapsa amenzii se scade suma corespunzătoare unei zile-amendă.

Secția penală - decizia penală nr. 624/Ap/17.10.2018, M.Ș

Prin sentința penală nr. 1043/31.05.2018 a Judecătorei Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxx/197/2018, în temeiul art. 396 alin.1, alin.2 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 375, art. 396 alin.10 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 61 Cod penal, a fost condamnat A. la pedeapsa amenzii penale în cuantum de 1800 (una mie opt sute) lei pentru comiterea infracțiunii de furt, prevăzută de art. 228 alin.1, cu aplicarea art.41 alin.1 Cod penal.

În temeiul art. 61 alin. 2, alin. 3, cu referire la art. 61 alin. 4, lit. c, alin. 6 Cod penal, a fost stabilit cuantumul unei zile-amendă la suma de 10 lei, precum și un număr de 180 de zile-amendă în sarcina inculpatului.

În baza art. 72 alin. 2 Cod penal, s-a constatat că inculpatul a fost reținut pentru o perioadă de 24 de ore și a fost înlăturată din pedeapsa aplicată suma de 100 lei (corespunzătoare unui număr de 10 zile amendă), inculpatul urmând a executa pedeapsa finală a amenzii în cuantum de 1700 (una mie șapte sute) lei, rezultată prin înmulțirea restului de 170 zile-amendă cu cuantumul de 10 lei corespunzător unei zile-amendă.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut că în data de 04.09.2017, în jurul orei 19:54, inculpatul A. a sustras din incinta magazinului B. mai multe bunuri în valoare de 74,96 lei.

Individualizând pedeapsa, prin raportare la criteriile prevăzute de art. 74 Cod penal, instanța a ales pedeapsa amenzii penale, la stabilirea cuantumului reținând dispozițiile art. 61 alin. 3 Cod penal, potrivit cărora instanța stabilește numărul zilelor-amendă potrivit criteriilor generale de individualizare a pedepse; cuantumul sumei corespunzătoare unei zile-amendă se stabilește ținând seama de situația materială a condamnatului și de obligațiile legale ale condamnatului față de persoanele aflate în întreținerea sa.

Prin raportare la aceste criterii, instanța a stabilit un număr de 180 zile amendă în sarcina inculpatului. Totodată, a stabilit cuantumul unei zile-amendă la suma de 10 lei, ținând seama de situația materială a inculpatului, dar și de existența unor obligații legale de întreținere față de cei doi copii minori. Pe cale de consecință, a dispus condamnarea inculpatului A. la pedeapsa amenzii penale în cuantum de 1800 (una mie opt sute) lei pentru comiterea infracțiunii de furt, prevăzute de art. 228 alin.1 Cod penal.

Instanța a reținut că prin ordonanța emisă de organele de cercetare penală din data de 05.09.2017 s-a dispus reținerea suspectului A. pentru 24 ore, începând cu data de 05.09.2017, ora 00.30, până la data de 06.09.2017, ora 00.30.

Potrivit art. 72 alin.2 Cod penal 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.

În atare circumstanțe instanța a înlăturat din pedeapsa aplicată prin prezenta hotărâre suma de 100 lei (corespunzătoare unui număr de 10 zile amendă), inculpatul urmând a executa pedeapsa finală a amenzii în cuantum de 1700 (una mie șapte sute) lei, rezultată prin înmulțirea restului de 170 zile-amendă cu cuantumul de 10 lei corespunzător unei zile-amendă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel în termenul legal Parchetul de pe lângă Judecătoria Braşov.

În motivele de apel formulate de Parchet se critică nelegalitatea hotărârii atacate, privind modalitatea deducerii măsurii reţinerii. Se consideră că în mod eronat instanţa a înlăturat suma de 100 de lei, în condiţiile în care inculpatul a fost reţinut doar 24 de ore – 1 zi, şi nu 10 zile, amenda de executat efectiv fiind în cuantum de 1790 de lei, în condiţiile stabilirii sumei de 10 lei pe ziua-amendă.

Examinând cauza potrivit art. 420 din Codul de procedură penală, pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul cauzei, Curtea de Apel Braşov a constatat că apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Braşov este fondat, pentru următoarele considerente:

Instanţa de fond în mod greşit a scăzut din pedeapsa amenzii aplicată inculpatului A. un număr de 10 zile-amendă, în baza art. 72 alin. 2 din Codul penal, atât timp cât acesta a fost reţinut doar o singură zi, iar potrivit art. 63 alin. 3 din Codul penal, în cazul înlocuirii pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii, unei zile-amendă îi corespunde o zi de închisoare.

În raport de aceste prevederi legale, se impunea scăderea unei singure zile-amendă astfel că, admitând apelul Parchetului, în baza art. 72 alin. 2 din Codul penal, s-a scăzut din pedeapsa amenzii aplicată inculpatului A. perioada reţinerii din data de 05.09.2017, prin înlăturarea unei zile-amendă, reprezentând 10 lei, inculpatul A. urmând să execute în final pedeapsa de 1790 lei amendă.

2. Suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei. Exprimarea acordului pentru prestarea unei munci neremunerate.

- art. 91 alin. 1 lit. c Cod penal

Exprimarea de către inculpatul aflat în străinătate a acordului de a presta o muncă neremunerată, prin intermediul mamei sale, sens în care există un înscris la dosar, este suficient pentru a aprecia îndeplinirea condiţiei prevăzute de art. 91 alin. 1 lit. c) Cod penal, întrucât aceasta este prevăzută de lege în beneficiul inculpatului pentru a nu fi obligat la muncă forţată şi nu pentru a impune instanţei de judecată să pronunţe o hotărâre de condamnare cu executarea pedepsei în regim privativ de libertate în cazul în care un astfel de acord nu există.

Secţia penală - decizia penală nr. 583/Ap din 05 octombrie 2018, A.M.

Prin sentinţa penală nr. 725/24.04.2018, pronunţată în dosar nr. xxxx/197/2017, Judecătoria Braşov, în baza art. art. 228 alin. 1, art. 229 alin. 1 lit. b cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (şapte acte materiale) a condamnat inculpatul A., [...], cetăţean român, fără antecedente penale, la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de furt calificat în formă continuată.

În baza art. 91 Cod penal, a suspendat executarea pedepsei sub supraveghere pe durata unui termen de încercare de 2 ani, de la data rămânerii definitive a prezentei, conform art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 alin. 1 Cod penal a obligat inculpatul, pe durata termenului de supraveghere, la respectarea următoarelor măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la Serviciul de Probaţiune B., la datele fixate de acesta
- să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa
- să anunţe, în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile
- să comunice schimbarea locului de muncă
- să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

În baza art. 93 alin 2. Cod penal a impus inculpatului obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal a obligat inculpatul ca, pe parcursul termenului de supraveghere, să presteze 60 de zile de muncă neremunerată în folosul comunității, în cadrul Primăriei Municipiului B..

A pus în vedere inculpatului dispozițiile art. 96 alin. 1 și alin. 4 Cod penal referitoare la revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere în situația în care, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere ori nu execută obligațiile impuse precum și în situația săvârșirii unei noi infracțiuni intenționate în interiorul termenului de supraveghere.

A constatat că inculpatul A. a fost reținut în data de 05.05.2015 și arestat la domiciliu în perioada 06.05.2015 – 08.05.2015.

În baza art. 404 alin.1 Cod procedură penală a constatat că persoana vătămată S.C. C.D. S.R.L. nu s-a constituit parte civilă în cauză; iar partea civilă E. și-a recuperat prejudiciul.

În baza art. 274 alin.1 Cod procedură penală a obligat inculpatul la plata sumei de 500 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

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

În fapt, în perioada 08.04.2015-05.05.2015, inculpatul A., în calitate de angajat al S.C. F. S.R.L. B., și-a desfășurat activitatea pe timp de noapte în calitate de manipulant marfă în cadrul S.C. C. D. S.R.L., la depozitul situat în mun. B., str. G. nr. xx; după angajare, în perioada 08.04.2015-05.05.2015, inculpatul a sustras, în mod repetat, bunuri din coletele cu marfă care se aflau la sediul S.C. C.D. S.R.L.

Astfel, inculpatul a sustras următoarele bunuri: mouse marca Hama, telefon mobil marca Karbonn, telefon mobil marca LG model G3, tabletă Ipad Air, telefon mobil marca Samsung model S3, telefon mobil marca Samsung model S5, telefon mobil marca Iphone 5S.

Modul de operare folosit de inculpat era următorul: inculpatul, profitând de neatenția angajaților societății, lua coletele ce urmau a fi expediate către beneficiari care i se păreau, după atingere, a conține bunuri ușor de comercializat, ascundea aceste colete până ajungea la grupul sanitar, unde le punea după vestiare. După terminarea programului de lucru, inculpatul desfăcea coletele, lua asupra sa bunul mobil aflat în colet, ascunzându-l și arunca după vestiar pungile cu inscripția "C..".

La data de 04.05.2015, numitul H., directorul S.C. C.D. S.R.L., a vizualizat înregistrările camerelor video amplasate în hala de depozitare a societății din B. și a constatat că, la data de 28.04.2015, numitul A. a luat două colete de pe căruciorul de tranzit și le-a băgat la brâu, sub pantaloni; imediat după, numitul H., însoțit de martorii I. și J., au verificat grupul sanitar de la punctul de lucru, găsind după fișetele metalice ambalajele coletelor pe care inculpatul A. le ascunsese la brâu și mai multe alte ambalaje.

La data de 05.05.2015, numitul H. a vizualizat înregistrările camerelor de supraveghere din aceeași dată, observând, la ora 02.30, A. a luat un colet și l-a ascuns la brâu, sub pantaloni, după care a intrat la grupul sanitar și a ieșit după două minute. Trimițându-l pe martorul I. la grupul sanitar, acesta a găsit după vestiare cutia unui telefon mobil Iphone 5S.

Având în vedere cele constatate, reprezentanții S.C. C. D. S.R.L. au efectuat la data de 05.05.2015 o ședință cu tot personalul contractual, ocazie cu care au găsit asupra numitului A. telefonul mobil marca Iphone 5S care fusese sustras dintr-un colet.

Bunurile sustrate de inculpat au fost recuperate: telefonul mobil marca Iphone 5S a fost recuperat de la inculpatul A. cu ocazia verificărilor efectuate de reprezentanții persoanei vătămate la data de 05.05.2015; mouse-ul marca Hama și telefonul mobil marca Karbonn au fost recuperate de la martora K., mama inculpatului, care locuiește la aceeași adresă cu inculpatul și le-a predat organelor de poliție; telefonul mobil marca LG G3 și tableta marca Ipad Air au fost recuperate de la martora L., prietena inculpatului, care le-a primit cadou de la acesta și le-a predat organelor de poliție; telefonul mobil marca Samsung S3 și telefonul mobil marca Samsung S5 au fost recuperate de la martorul E., căruia inculpatul A. i le-a vândut contra sumei de 1250 de lei la data de 29.04.2015 fără ca martorul E. să cunoască proveniența bunurilor.

Instanța de fond a constatat că faptele inculpatului A. care, în perioada 08.04.2015-05.05.2015, desfășurându-și activitatea pe timp de noapte în calitate de manipulant marfă în hala de depozitare situată la sediul S.C. C.D. S.R.L. din mun. B., str. G. nr. xx, a sustras, în mod repetat, în baza aceleiași rezoluții infracționale, din coletele cu marfă aflate în posesia S.C. C.D. S.R.L., următoarele bunuri: mouse marca Hama, telefon mobil marca Karbonn, telefon mobil marca LG model G3, tabletă Ipad Air, telefon mobil marca Samsung model S3, telefon mobil marca Samsung model S5, telefon mobil marca Iphone 5S, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat în formă continuată, prevăzută de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (șapte acte materiale).

Instanța a apreciat că din probele administrate și declarațiile inculpatului rezultă atât comiterea faptelor, cât și vinovăția acestuia, regăsindu-se latura obiectivă specifică infracțiunilor de furt calificat, elementul material fiind reprezentat de acțiunea de luare a bunurilor, prejudiciul comis (valoarea bunurilor sustrate) și legătura de cauzalitate; dar și latura subiectivă, caracterizată de intenție directă.

La individualizarea pedepsei instanța a avut în vedere scopul pedepsei și criteriile generale de individualizare prevăzute de art.74 alin.1 Cod penal, respectiv: 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.

În ceea ce privește circumstanțele personale ale inculpatului, instanța a reținut faptul că inculpatul este necăsătorit, are studii medii, fără antecedente penale și cu loc de muncă.

Astfel, în baza art. 228 alin. 1, art. 229 alin. 1 lit. b cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (șapte acte materiale) a condamnat inculpatul A., la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat în formă continuată.

În ceea ce privește modalitatea de executare, instanța s-a orientat spre suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei; constatând că în cauză sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 91 alin. 1 Cod penal, în sensul că pedeapsa aplicată este sub nivelul maxim de 3 ani, inculpatul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, inculpatul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității și în raport de persoana acestuia, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța a apreciat că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată, cu respectarea măsurilor dispuse potrivit dispozitivului hotărârii.

Cu privire la latura civilă a cauzei, în baza art.404 alin.1 Cod procedură penală a constatat că persoana vătămată S.C. C.D. S.R.L. nu s-a constituit parte civilă în cauză; iar partea civilă E. și-a recuperat prejudiciul.

(...)

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:

Inculpatul A. a fost condamnat în primă instanță la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat în formă continuată, prevăzută de art.228 alin.1, art.229 alin.1 lit. b Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal (7 acte materiale), dat fiind faptul că, în perioada 08.04.2015 – 05.05.2015, desfășurându-și activitatea pe timp de noapte în calitate de manipulant marfă în hala de depozitare situată la sediul S.C. C.D. S.R.L. B., a sustras, în mod repetat, în baza aceleiași rezoluții infracționale, din coletele cu marfă aflate în posesia firmei diverse bunuri (mouse marca Hama, telefon mobil marca Karbonn, telefon mobil marca LG model G3, tabletă Ipad Air, telefon mobil marca Samsung model S3, telefon mobil marca Samsung model S5, telefon mobil marca Iphone 5S).

Pentru a reține această faptă în sarcina inculpatului A., instanța de fond a coroborat mijloacele de probă administrate atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată, respectiv proces-verbal de constatare a infracțiunii flagrante (fila 8 dosar urmărire penală), proces-verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică aferentă (filele 9-19 dosar urmărire penală), înscrisuri, declarații martori, proces-verbal de vizionare a înregistrărilor video (fila 47 dosar urmărire penală).

Cum fapta săvârșită de inculpatul A. este prevăzută de legea penală, a fost săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă acestuia, în mod legal și temeinic, s-a dispus condamnarea acestuia, tratament sancționator stabilit prin aplicarea coroborată a prevederilor art.74 Cod penal referitoare la criteriile generale de individualizare.

În raport de prevederile legale, dar și de actele și lucrările dosarului, curtea apreciază o judicioasă individualizare a pedepsei aplicată inculpatului, atât ca și quantum, cât și ca modalitate de executare.

Cu referire la modalitatea de executare, care și constituie critica adusă de procuror hotărârii pronunțate, curtea apreciază că sunt îndeplinite condițiile pentru a fi dispusă suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei față de inculpatul A..

Între condițiile prevăzute în art.91 Cod penal privind suspendarea executării pedepsei sub supraveghere este și cea prevăzută la lit. c referitoare la manifestarea acordului de către inculpat de a presta o muncă neremunerată.

Este adevărat că inculpatul nu s-a prezentat în fața instanței de judecată, fiind plecat în străinătate, așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosar (proces-verbal de executare a mandatului de aducere datat 26.09.2017 – fila 27 dosar judecătorie, înștiințare întocmită de mama inculpatului – 20.10.2017 – fila 35 dosar judecătorie), însă așa cum rezultă din nota telefonică aflată la fila 83 dosar judecătorie, inculpatul și-a dat acordul pentru a presta o muncă neremunerată în folosul comunității prin intermediul mamei sale.

Având în vedere că un atare acord există la dosar, chiar exprimat prin intermediul mamei sale, dar și împrejurarea că această condiție este prevăzută de lege în beneficiul inculpatului pentru a nu fi obligat la muncă forțată și nu pentru a impune instanței de judecată să pronunțe o soluție de condamnare cu executarea pedepsei în regim privativ de libertate în cazul în care un astfel de acord nu există, curtea apreciază că modalitatea de executare a pedepsei de 2 ani închisoare aplicată inculpatului A. este legală și temeinică.

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 Brașov împotriva sentinței penale nr. 725/24.04.2018 a Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosar nr. xxxx/197/2017, hotărâre pe care o va menține.

3. Confiscarea specială. Venituri din trafic de persoane.

- art. 118 alin. 1 lit. e Codul penal din 1969 (art. 112 alin. 1 lit. e Cod penal actual)

Nu este întemeiată motivarea instanței de fond în sensul că nu ar exista posibilitatea concretă de a aprecia, nici măcar în termeni relativi, câștigurile obținute de către inculpații din cauza de față de pe urma practicării prostituției de către persoanele de sex feminin la care s-a făcut referire în cauză (care nu ar fi avut constanța necesară). Curtea constată că, din moment ce s-a stabilit cu certitudine săvârșirea de către inculpați a infracțiunilor de trafic de persoane față de persoanele vătămate nu există niciun motiv pentru care să nu fie luate în considerare declarațiile acestora referitoare la câștigurile obținute de pe urma practicării prostituției.

Secția penală – decizia penală nr. 803/Ap/7 decembrie 2018, C.C.G.

Constată că, prin sentința penală nr. 32/S din 27.02.2018 a Tribunalului Brașov, în baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 16 lit. c Cod procedură penală, s-a dispus

achitarea inculpatului A. – [...] - pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 12 alin. 1 din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 5 Cod penal (persoană vătămată B.).

În baza art. 386 Cod procedură penală, s-a dispus schimbarea încadrării juridice dată faptelor comise de către inculpatul A. din infracțiunea prevăzută de art. 12 alin. 1 din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 5 Cod penal (persoană vătămată C.) și infracțiunea prevăzută de art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 5 Cod penal (persoană vătămată D.) în infracțiunea continuată prevăzută de art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal anterior – 2 acte materiale - și art. 5 Cod penal.

În baza art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal anterior – 2 acte materiale – art. 74 alin. 2 Cod penal anterior, art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal anterior, art. 80 Cod penal anterior și art. 5 Cod penal, s-a dispus condamnarea inculpatului A. la o pedeapsă de 3 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și b Cod penal anterior pe o durată de 3 ani executabilă conform art. 66 Cod penal anterior (persoane vătămate C. și D.).

S-a făcut aplicarea art. 71 – art. 64 lit. a teza a II-a, b Cod penal anterior.

În baza art. 86/1 alin. 1 Cod penal anterior, s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei indicate pe o durată de 5 ani, termen de încercare stabilit conform art. 86/2 alin. 1 Cod penal anterior.

În baza art. 86/3 alin. 1 Cod penal anterior, pe durata termenului de încercare inculpatul A. trebuie să se supună următoarelor măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul E. la datele fixate de respectivul serviciu; să anunțe în prealabil serviciului indicat orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile precum și întoarcerea; să comunice și să justifice serviciului indicat schimbarea locului de muncă; să comunice Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul E. informații de natură a putea fi verificate mijloacele lui de existență.

S-a atras atenția inculpatului A. asupra dispozițiilor art. 86/4 Cod penal anterior a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal anterior, s-a dispus suspendarea executării pedepsei accesorii pe durata suspendării sub supraveghere a executării pedepsei.

S-a constatat că inculpatul A. a fost reținut și arestat preventiv de la 15.03.2005 la 21.12.2007.

În baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 16 lit. c Cod procedură penală, s-a dispus achitarea inculpatului F. – [...] - pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 13 alin. 1 și alin. 3 teza I din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 5 Cod penal (persoană vătămată D.).

În baza art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a) din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 74 alin. 2 Cod penal anterior și art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal anterior și art. 5 Cod penal, s-a dispus condamnarea inculpatului F. la o pedeapsă de 3 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și b Cod penal anterior pe o durată de 3 ani executabilă conform art. 66 Cod penal anterior (persoană vătămată D.).

S-a făcut aplicarea art. 71 – art. 64 lit. a teza a II-a, b Cod penal anterior.

În baza art. 86/1 alin. 1 Cod penal anterior, s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei indicate pe o durată de 5 ani, termen de încercare stabilit conform art. 86/2 alin. 1 Cod penal anterior.

În baza art. 86/3 alin. 1 Cod penal anterior, pe durata termenului de încercare inculpatul F. trebuie să se supună următoarelor măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul E. la datele fixate de respectivul serviciu; să anunțe în prealabil serviciului indicat orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile precum și întoarcerea; să comunice și să justifice serviciului indicat schimbarea locului de muncă; să comunice Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul E. informații de natură a putea fi verificate mijloacele lui de existență.

S-a atras atenția inculpatului F. asupra dispozițiilor art. 86/4 Cod penal anterior a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal anterior, s-a dispus suspendarea executării pedepsei accesorii pe durata suspendării sub supraveghere a executării pedepsei.

S-a constatat că inculpatul F. a fost reținut și arestat preventiv de la 15.03.2005 la 21.12.2007.

În baza art. 397 alin. 1 Cod procedură penală și art. 19 Cod procedură penală, s-a admis în parte acțiunea civilă exercitată de către partea civilă D. și au fost obligați inculpații A. și F., în solidar, la plata către această parte civilă a sumei de 50.000 Euro – echivalent în lei la data efectuării plății - cu titlu de despăgubiri civile reprezentând daune morale.

S-au respins celelalte pretenții civile ale părții civile D..

S-a luat act că persoanele vătămate D., B. și C. nu s-au constituit părți civile.

Prin aceeași sentință, s-a respins solicitarea Ministerului Public de aplicarea a măsurii confiscării speciale.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că în perioada 2002-2004, inculpații A. și F. au recrutat, transportat în Italia și adăpostit în imobile pe care le dețineau, anumite tinere, care aveau domiciliul în diferite localități din țara, în scopul exploatării lor prin obligarea la practicarea prostituției.

Astfel, Tribunalul a reținut că aceste tinere erau recrutate prin inducerea în eroare de către cei doi inculpați prin promisiunea nereală a unor locuri de muncă bine plătite în străinătate, inculpații A. și F. profitând de situația lor materială precară, lipsa posibilităților de angajare, lipsa educației și naivitatea acestora.

După ce erau recrutate, tinerele erau transportate în Italia - de inculpați sau de persoane din anturajul acestora -, apoi persoanelor vătămate li se solicitau pașapoartele, pentru a le îngădi libertatea de mișcare și a le împiedica să părăsească locația, adăpostindu-le în imobilele deținute de inculpații A. și F..

Tribunalul a mai reținut că persoanele vătămate erau supravegheate permanent, iar inculpații A. și F. le constrângeau prin exercitarea de acțiuni de intimidare prin mijloace psihice și fizice.

În acest sens, Tribunalul a reținut că - prin modalitatea mai sus descrisă – inculpații A. și F., le-au recrutat, transportat în Italia și adăpostit pe persoanele vătămate D. (amândoi inculpații indicați) și C. (doar inculpatul A.) în scopul exploatării lor prin obligarea la practicarea prostituției.

Tribunalul nu a reținut aceleași aspecte relativ la persoanele vătămate D. și B., pentru motivele ce au fost dezvoltate ulterior.

Tribunalul a reținut astfel că în ianuarie 2002, inculpatul F., cunoscând situația materială precară a persoanei vătămate D., pe care o știa încă din anul 2000, și profitând de această situație, i-a câștigat încrederea prin amabilitate, oferindu-se să-i plătească deplasarea în străinătate și promițându-i că îi va găsi un loc de muncă în Italia, ca menajeră.

În acest context, persoana vătămată D. a acceptat să plece din țară, fiind transportată într-o localitate din apropierea orașului X., unde a fost preluată de către inculpatul A., fiind cazată într-un apartament aparținând inculpatului F..

La scurt timp după sosirea în Italia, persoana vătămată i-a remis pașaportul numitei G., la solicitarea acesteia, după care, a fost adăpostită în alt imobil folosit de inculpatul A., și, fiind amenințată și lovită de ultimul inculpat menționat și sora acestuia, a fost obligată să practice prostituția în folosul inculpaților, aflându-se permanent sub supravegherea acestora.

Tribunalul a reținut că întregul câștig obținut din practicarea prostituției în locurile din apropierea X. - unde era transportată și supravegheată permanent de inculpații A. și F. - îl dădea inculpaților indicați.

Tribunalul a mai reținut că persoana vătămată, C., a fost recrutată în decembrie 2002 de către inculpatul A., persoană pe care o cunoscuse prin intermediul unei prietene, victima fiind indusă în eroare prin promisiunea că inculpatul indicat îi va găsi un loc de muncă în Italia.

Mai mult, aflând că persoana vătămată C. nu are banii necesari pentru eliberarea pașaportului, inculpatul A. s-a oferit să-i plătească atât cheltuielile cu eliberarea pașaportului, cât

și pe cele necesare deplasării în Italia, persoana vătămată urmând să-i restituie suma de bani din primul salariu.

Persoana vătămată C. a fost transportată în Italia cu un autoturism, iar la destinație a fost așteptată de G., care a adăpostit-o într-un imobil din localitatea Y..

Tribunalul a mai reținut că persoana vătămată C., după ce în prealabil i-a fost luat pașaportul, a fost obligată, prin exercitarea de acte de violență și amenințări, să se prostitueze în folosul inculpatului A., câștigul zilnic revenind acestuia.

Situația de fapt anterior expusă a reieșit din declarațiile multiple date în cauză de către persoanele vătămate D. și C. – acestea coroborându-se inclusiv între ele, fiind vorba de victime exploatate în aceeași perioadă de timp, începând cu anul 2002, de către inculpați – dar și din susținerile persoanei vătămate H. (căreia sora sa, D., i-a povestit cele ce i s-au întâmplat începând cu anul 2002), dar și din declarațiile martorilor I. (care s-a căsătorit ulterior cu persoana vătămată C.), J. (care s-a căsătorit ulterior cu persoana vătămată H.), K., L., M. și N. sau cu interceptările convorbirilor telefonice, realizate cu autorizarea unui judecător.

Astfel, prin încheierea din Camera de consiliu din data de 09.02.2005 din dosarul nr. xxxx/2005 al Tribunalului Dolj, s-a dispus autorizarea interceptării și înregistrării pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport a convorbirilor sau comunicărilor efectuate la numerele de telefon [...]; [...] și [...], pe o perioadă de 30 zile, începând cu 09.02.2005 și până la 10.03.2005, inclusiv și în acest sens, Tribunalul Dolj a emis autorizația nr. x/09.02.2005.

Cu titlu exemplificativ din nota privind conținutul convorbirii telefonice purtate la postul telefonic cu nr. [...] - aparținând numitei O., soția inculpatului A. - rezultă faptul că, la data de 11.02.2005, ora 15:55, numita O. a purtat o conversație cu A. (inculpatul A.), care conturează activitatea infracțională a inculpatului A., respectiv:

A. (inculpatul A.): - M-a dat, m-a dat în primire lumea.

....O..-. Te-a dat în primire o femeie și un bărbat.....

O.: - Dacă mă întreabă, ceva de fete, de ceva, să mă întrebe ceva? Nu cunosc nimic, ă?

O.: - Lucrezi în construcții atâta, da?"

O parte dintre martorii ascultați după restituirea cauzei la Parchet (la o distanță de peste 10 ani de la comiterea faptelor) și-au nuanțat parțial susținerile, însă declarațiile acestora date în cursul urmăririi penale sau în cursul cercetării judecătorești efectuate de către Tribunalul Dolj – cu respectarea principiilor contradictorialității sau dreptului la apărare al inculpaților – pe de parte sunt mai aproape în timp de momentul faptelor imputate inculpaților A. și F. și, pe de altă parte, se coroborează cu celelalte probe administrate în cauză.

Pe de altă parte însă, Tribunalul nu a putut reține, fără dubiu, comiterea infracțiunii de trafic de persoane în dauna persoanelor vătămate B. și H..

Astfel – relativ la persoana vătămată B., care ar fi fost exploatată timp de 2 săptămâni, în cursul anului 2004 de către inculpatul A. – Tribunalul a observat că susținerile acestei persoane vătămate apar ca singulare și nu se coroborează cu alte probe (declarații persoane vătămate, martori etc.) administrate în cauză în cursul urmăririi penale sau al cercetării judecătorești.

În cauză nu au fost administrate probe neechivoce – privitor la persoana vătămată B. - de natură a răsturna „prezumția de nevinovăție” vizată de art. 4 Cod procedură penală, interpretată și prin prisma art. 4 alin. 2 Cod procedură penală, care arată, neechivoc, că „după administrarea întregului probatoriu, orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului”.

Or, așa cum se reliefează în mod constant, în cauzele penale nu sunt admisibile anumite „prezumții ” - precum cea conform căreia dacă relativ la unele persoane (D. și C.) inculpații A. și F. au comis infracțiunea de „trafic de persoane”, ar rezulta că același comportament infracțional l-au adoptat și în raport de alte persoane.

Aceleași aspecte rezidă și în raport de persoana vătămată H., ajunsă în Italia, la inculpatul F., în anul 2003.

Astfel, pe de o parte, această persoană vătămată nu s-a prostituat nicio zi în favoarea inculpatului F., iar pe de altă parte probele administrate în cauză nu relevă – fără echivoc – „scopul” inculpatului F. de a o exploata pe aceasta, așa cum o impune norma incriminătoare.

În acest sens, se poate observa că însăși D. – sora persoanei vătămate H. - a arătat că „au venit la mine cu sora mea H... încercând să mă determine să mai stau în Italia” (fila 17, prim dosar de urmărire penală), în același sens martorul J. – actualul soț al persoanei vătămate H. – arătând „H. nu mi-a spus ca F. să-i fi propus să iasă la stradă” (fila 50, prim dosar de urmărire penală).

Tribunalul a reținut că și relativ la persoana vătămată H. - care nu s-a prostituat în Italia în favoarea inculpatului F. – apare incidentă „îndoială” vizată de art. 4 alin. 2 Cod procedură penală, îndoială care – potrivit textului procesual – este în favoarea inculpatului menționat.

Față de cele expuse, prin prisma art. 396 alin. 5 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 16 lit. c Cod procedură penală, Tribunalul a dispus achitarea inculpatului F. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 13 alin. 1 și alin. 3 teza I din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 5 Cod penal (persoană vătămată H.).

În mod similar, în baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 16 lit. c Cod procedură penală, Tribunalul a dispus achitarea inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 12 alin. 1 din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 5 Cod penal (persoană vătămată B.).

În cauză s-a mai discutat – în contradictoriu și cu respectarea dreptului la apărare al inculpaților - încadrarea juridică dată faptelor comise de către aceștia, atât prin prisma legii penale mai favorabile cât și a incidenței Deciziei nr. 49/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dată într-un recurs în interesul legii.

În ceea ce privește legea penală mai favorabilă aplicabilă în cauză, instanța de fond a reținut, în aplicarea Deciziei nr. 265/2014 a Curții Constituționale, faptul că prevederile cuprinse în legile speciale existente înainte de intrarea în vigoare a Codului penal (la data de 01 februarie 2014) care reglementau infracțiunile de trafic de minori și trafic de persoane (în speță Legea nr. 678/2001), sunt mai favorabile, în ansamblul lor, față de Codul penal intrat în vigoare la data de 01 februarie 2014, în care se regăsesc la acest moment distinct incriminate aceste infracțiuni (art. 210, art. 211 Cod penal actual).

Chiar dacă limitele speciale ale pedepselor stabilite pentru aceste infracțiuni de Codul penal intrat în vigoare la data de 01 februarie 2014 sunt mai reduse decât cele prevăzute de legea specială sub imperiul căreia au fost comise faptele, instanța de fond a constatat că regimul sancționator al concursului de infracțiuni și al recidivei prevăzut de Codul penal actual este cu mult mai sever decât reglementarea anterioară, astfel că s-ar ajunge, în situația în care inculpatului A. i s-ar aplica noua reglementare (art. 39, art. 43 Cod penal), la o pedeapsă rezultantă mai severă decât cea care s-ar putea aplica prin reținerea ca lege penală mai favorabilă, în ansamblul său, a Codului penal din 1969.

În mod similar, circumstanțele atenuante vizate de vechiul Cod penal – exemplificativ prin art. 74 alin 2 Cod penal, care a și fost reținut în cauză – sunt mai largi decât în actuala reglementare, iar instituția suspendării sub supraveghere nu impune, precum actualul Cod penal, obligația aplicării inculpatului a obligației prestării de muncă în folosul comunității.

Prin prisma celor expuse, Tribunalul a reținut că – dincolo de limitele de pedeapsă – în mod concret în cauza de față legea penală mai favorabilă este vechea reglementare vizată de Legea nr. 678/2001 și pentru care au și fost trimiși în judecată inculpații A. și F..

Pe de altă parte, Decizia nr. XLIX (49) din 04 iunie 2007 arată, cu privire la încadrarea juridică a faptei de trafic de persoane comisă asupra mai multor persoane în aceleași condiții de loc și de timp, că unitatea de rezoluție infracțională se va reține în cazul pluralității de subiecți pasivi și în cel al mai multor conținuturi alternative ale aceleiași infracțiuni – în cazul de față pentru inculpatul A., infracțiunea prevăzută de art. 12 alin. 1 din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 5 Cod penal (persoană vătămată C.) și infracțiunea prevăzută de art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 5 Cod penal (persoană vătămată D.) - dacă

traficul de persoane, a fost comis asupra mai multor subiecți pasivi, în aceleași condiții de loc și de timp, ceea ce se constituie într-o infracțiune unică, în formă continuată, iar nu în mai multe infracțiuni aflate în concurs.

Or, acest aspect apare incident în cauza de față relativ la condițiile de loc și de timp în care au fost traficate, de către inculpatul A., persoanele vătămate D. și C..

Față de toate cele expuse, Tribunalul, în baza art. 386 Cod procedură penală, a dispus schimbarea încadrării juridice dată faptelor comise de către inculpatul A. din infracțiunea prevăzută de art. 12 alin. 1 din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 5 Cod penal (persoană vătămată C.) și infracțiunea prevăzută de art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 5 Cod penal (persoană vătămată D.) în infracțiunea continuată prevăzută de art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal anterior – 2 acte materiale - și art. 5 Cod penal.

Relativ la apărările inculpaților A. și F., Tribunalul a mai reținut următoarele:

Astfel, prezentarea de către inculpați a unei alte situații privitor la activitatea concretă ce urmau să o presteze în Italia persoanele vătămate D. și C., iar pe de altă parte, folosirea unor acte de constrângere morală pentru a obține și menține consimțământul persoanelor în discuție în practicarea prostituției, o punere a acestora într-o situație de subordonare față de inculpați, toate sunt elemente ce justifică încadrarea juridică în infracțiunea de „trafic de persoane”, prevăzută de art. 12 din Legea nr. 678/2001.

Tribunalul a reținut că persoanele vătămate D. și C. au fost ademenite prin promisiuni mincinoase să accepte plecarea în străinătate, promisiuni în absența cărora aceste persoane nu ar mai fi fost de acord cu plecarea, inculpații creând astfel persoanelor vătămate convingerea că vor fi angajate în locuri de muncă decente.

Pe de altă parte, inculpații au facilitat – direct sau indirect - demersurile pentru obținerea unor acte de intrare în Italia, au asigurat transportul lor în altă țară, chiar însoțindu-le pe parcursul traseului, le-au asigurat cazarea la destinație, și acestea – în mod coroborat – fiind aspecte de natură a justifica întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de “trafic de persoane”, prevăzută de art. 12 din Legea nr. 678/2001.

Faptul că eventual persoanele vătămate s-au deplasat ulterior, chiar singure, în România - în perioada în care au practicat prostituția în Italia - nu exclude întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de „trafic de persoane” atât timp cât, acestor persoane vătămate, li s-a indus inițial și apoi întărit convingerea, că urmează a fi angajate în Italia într-o activitate cu caracter licit, pentru ca ulterior acestea să fie puse într-o situație de vulnerabilitate în raport cu inculpații.

Nu se poate reține apărarea inculpaților A. și F. – în sensul că nu a existat o înțelegere între aceștia relativ la „traficarea” persoanei vătămate D. și implicit nu ar fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzută de art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, ci doar ale celei vizate de alin. 1 din textul penal incriminator – atât timp cât, cum o relevă probele administrate în cauză, ambii inculpați indicați au exploatat această persoana vătămată și au colaborat implicit în a realiza vulnerabilizarea numitei D..

Așa cum s-a arătat, faptele expuse comise de către inculpatul A. întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzută de art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal anterior – 2 acte materiale - și art. 5 Cod penal, sens în care s-a dispus condamnarea acestuia.

În favoarea acestui inculpat, s-a reținut circumstanța atenuantă judiciară vizată de art. 74 alin. 2 Cod penal anterior – și s-a făcut aplicarea art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal anterior și a art. 80 Cod penal anterior – prin prisma perioadei de aproximativ 15 ani care a trecut de la comiterea faptelor, perioadă în care inculpatul A. nu a mai comis alte infracțiuni și care e de natură – invariabil – de a diminua impactul social al faptelor comise, aspect văzut prin prisma prevenției generale avute în vedere ca și scop al pedepsei aplicate unei persoane.

Astfel, Tribunalul, în baza art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal anterior – 2 acte materiale – art. 74 alin. 2 Cod penal anterior, art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal anterior, art. 80 Cod penal anterior și art. 5 Cod penal, a dispus

condamnarea inculpatului A. la o pedeapsă de 3 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și b Cod penal anterior pe o durată de 3 ani executabilă conform art. 66 Cod penal anterior (persoane vătămate C. și D.).

S-a făcut aplicarea art. 71 – art. 64 lit. a teza a II-a, b Cod penal anterior.

Cu privire la individualizarea judiciară a tratamentului penal, s-a constatat că în cauză, procedura a durat foarte mult, respectiv din anul 2005, perioadă în care inculpații au fost supuși măsurilor preventive, inclusiv arestați preventiv, și chiar dacă aceste probe au fost administrate tocmai în respectarea dreptului la apărare al inculpaților; din această perspectivă, instanța de fond a apreciat că această durată mare a procedurii, timp în care inculpații au fost supuși măsurilor preventive și au trăit cu spectrul condamnării, trebuie să se reflecte în pedeapsă, în sensul diminuării acesteia, așa cum a recomandat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în numeroase spețe.

La individualizarea pedepsei s-au observat astfel – pe lângă cele expuse - toate criteriile vizate de art. 72 Cod penal anterior, prin prisma limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, a gradului de pericol social al faptelor comise sau a persoanei inculpatului A., care nu are antecedente penale, însă a adoptat o atitudine nesinceră pe parcursul prezentului proces penal.

Aspectele expuse relativ la durata excesivă a procedurii, coroborate și cu perioada arestului preventiv de aproape 3 ani – care are rolul său evident în a contribui la conștientizarea semnificației sociale a faptelor săvârșite – și cu întrunirea condițiilor cumulative vizate de art. 86/1 Cod penal, au condus instanța de fond la aprecierea că scopurile pedepsei pot fi atinse și fără executarea acesteia în regim privativ de libertate.

În acest sens, Tribunalul, în baza art. 86/1 alin. 1 Cod penal anterior, a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei indicate pe o durată de 5 ani, termen de încercare stabilit conform art. 86/2 alin. 1 Cod penal anterior.

În baza art. 86/3 alin. 1 Cod penal anterior, pe durata termenului de încercare, inculpatul A. trebuie să se supună următoarelor măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul E. la datele fixate de respectivul serviciu; să anunțe în prealabil serviciului indicat orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile precum și întoarcerea; să comunice și să justifice serviciului indicat schimbarea locului de muncă; să comunice Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul E. informații de natură a putea fi verificate mijloacele lui de existență.

S-a atras atenția inculpatului A. asupra dispozițiilor art. 86/4 Cod penal anterior a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal anterior, s-a dispus suspendarea executării pedepsei accesorii pe durata suspendării sub supraveghere a executării pedepsei.

S-a constatat că inculpatul A. a fost reținut și arestat preventiv de la 15.03.2005 la 21.12.2007.

În mod similar, faptele expuse comise de către inculpatul F. întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzută de art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 5 Cod penal, sens în care s-a dispus condamnarea acestuia.

Și în favoarea acestui inculpat s-a reținut circumstanța atenuantă judiciară vizată de art. 74 alin. 2 Cod penal anterior – și s-a făcut aplicarea art. 76 alin. 1 lit. b) Cod penal anterior – tot prin prisma perioadei de aproximativ 15 ani care a trecut de la comiterea faptelor, perioadă în care nici inculpatul F. nu a mai comis alte infracțiuni și care e de natură, așa cum s-a arătat, de a diminua impactul social al faptelor comise.

Astfel, Tribunalul, în baza art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 74 alin. 2 Cod penal anterior și art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal anterior și art. 5 Cod penal, l-a condamnat pe inculpatul F. la o pedeapsă de 3 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și b Cod penal anterior pe o durată de 3 ani executabilă conform art. 66 Cod penal anterior (persoană vătămată D.).

S-a făcut aplicarea art. 71 – art. 64 lit. a teza a II-a, b Cod penal anterior.

La individualizarea pedepsei au fost observate tot criteriile vizate de art. 72 Cod penal anterior, prin prisma limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, a gradului de pericol social al faptelor comise sau a persoanei inculpatului F., care nu are antecedente penale, însă a adoptat o atitudine nesinceră pe parcursul prezentului proces penal.

În mod similar, aspectele expuse relativ la durata excesivă a procedurii, coroborate și cu perioada arestului preventiv de aproape 3 ani – care are rolul său evident în a contribui la conștientizarea semnificației sociale a faptelor săvârșite – și cu întrunirea condițiilor cumulative vizate de art. 86/1 Cod penal, au condus instanța de fond la aprecierea că scopurile pedepsei pot fi atinse și relativ la inculpatul F. și fără executarea acesteia în regim privativ de libertate.

În acest sens, Tribunalul, în baza art. 86/1 alin. 1 Cod penal anterior, a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei indicate pe o durată de 5 ani, termen de încercare stabilit conform art. 86/2 alin. 1 Cod penal anterior.

În baza art. 86/3 alin. 1 Cod penal anterior, pe durata termenului de încercare, inculpatul F. trebuie să se supună următoarelor măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul E. la datele fixate de respectivul serviciu; să anunțe în prealabil serviciului indicat orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile precum și întoarcerea; să comunice și să justifice serviciului indicat schimbarea locului de muncă; să comunice Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul E. informații de natură a putea fi verificate mijloacele lui de existență.

S-a atras atenția inculpatului F. asupra dispozițiilor art. 86/4 Cod penal anterior a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal anterior, s-a dispus suspendarea executării pedepsei accesorii pe durata suspendării sub supraveghere a executării pedepsei.

S-a constatat că inculpatul F. a fost reținut și arestat preventiv de la 15.03.2005 la 21.12.2007.

Relativ la latura civilă a cauzei, Tribunalul a observat că prin faptele inculpaților A. și F. a fost cauzat, fără echivoc, un prejudiciu moral persoanei vătămate D., fiind întrunite condițiile răspunderii civile delictuale.

Așa cum s-a mai arătat, această persoană vătămată a fost indusă în eroare de către inculpații A. și F. – care au creat și ulterior întărit convingerea că urmează a fi angajată în Italia într-o activitate cu caracter licit -, pentru ca ulterior să fie pusă într-o situație de vulnerabilitate în raport cu inculpații indicați și să practice prostituția în folosul acestora din urmă, o lungă perioadă de timp.

Daunele morale reprezintă prejudicii care, strict vorbind, nu pot fi evaluate din punct de vedere economic, pecuniar, astfel încât despăgubirile acordate pentru repararea lor au semnificația unei compensații, a unei satisfacții acordate victimei, quantumul acestei compensații fiind determinat, între altele, și prin raportare la gravitatea faptei cauzatoare de prejudiciu.

Relativ la aceste aspecte, Tribunalul a apreciat că suma de 50.000 Euro – echivalent în lei la momentul efectuării plății – pentru această persoană vătămată, poate fi de natură a contribui la acoperirea prejudiciului moral ce i-a fost cauzat urmare a faptelor inculpaților A. și F..

Nu se poate ignora la stabilirea quantumului acestor daune morale perioada de timp relativ lungă – aproximativ 2 ani de zile – în care persoana vătămată D. a fost “exploatăată”, în înțelesul art. 12 alin. 1 și alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, de către inculpații A. și F., dar nici impactul emoțional deosebit și de durată al acestor fapte penale.

Astfel, Tribunalul, în baza art. 397 alin. 1 Cod procedură penală și art. 19 Cod procedură penală, a admis în parte acțiunea civilă exercitată de către partea civilă D. și a obligat inculpații A. și F., în solidar, la plata către această parte civilă a sumei de 50.000 Euro – echivalent în lei la data efectuării plății - cu titlu de despăgubiri civile, reprezentând daune morale.

Tribunalul a respins celelalte pretenții civile ale părții civile D., observând că aceasta nu a dovedit în niciun fel prejudiciul material suferit.

Tribunalul a luat act că persoanele vătămate H., B. și C. nu s-au constituit părți civile.

Relativ la solicitarea Ministerului Public de aplicare a măsurii confiscării speciale, Tribunalul a observat că nu există posibilitatea concretă de a aprecia, nici măcar în termeni relativi, câștigurile obținute de către inculpații din cauza de față de pe urma practicării prostituției de către persoanele de sex feminin la care s-a făcut anterior referire (care nu au avut constanța necesară).

Pe de altă parte, nu se poate ignora nici faptul că inculpații A. și F. au avut o situație materială relativ bună la momentul în care au ajuns în Italia - concomitent activității infracționale ce li se impută -, în acest sens oferind în chirie unor persoane mai multe spații în imobile din Italia.

Toate cele expuse, în mod coroborat, se constituie în aspecte ce împiedică formarea convingerii instanței la stabilirea unui quantum eventual al sumei ce ar putea fi confiscată de la inculpați și conduc la imposibilitatea aplicării în cauza de față a confiscării speciale.

Față de cele expuse, Tribunalul a respins cererea Ministerul Public de aplicare a măsurii confiscării speciale.

(...)

Curtea constată că din probele administrate în cauză rezultă cu certitudine că inculpații A. și F. au dobândit sume importante de bani de pe urma practicării prostituției de către persoanele vătămate C. și D..

Față de probele de la dosar, Curtea constată că nu este întemeiată motivarea instanței de fond în sensul că nu ar exista posibilitatea concretă de a aprecia, nici măcar în termeni relativi, câștigurile obținute de către inculpații din cauza de față de pe urma practicării prostituției de către persoanele de sex feminin la care s-a făcut referire în cauză (care nu ar fi avut constanța necesară).

Curtea constată că, din moment ce s-a stabilit cu certitudine săvârșirea de către inculpați a infracțiunilor de trafic de persoane față de persoanele vătămate C. și D., nu există niciun motiv pentru care să nu fie luate în considerare declarațiile acestora referitoare la câștigurile obținute de pe urma practicării prostituției. Este cert că acestea au câștigat sume de bani importante din practicarea prostituției și că inculpații le-au luat aceste sume de bani, aspecte reținute și de instanța de fond în prezenta cauză. Or, stabilirea quantumului acestor sume de bani se poate face pe baza declarațiilor date de persoanele traficate, care sunt cele mai în măsură să arate care sunt sumele exacte câștigate în folosul inculpaților din practicarea de către ele a prostituției.

Astfel, în declarația din data de 28.02.2005, dată în dosarul penal nr. xx/D/P/2005, persoana vătămată D. arată că „cred că în perioada în care am stat în Italia am câștigat din practicarea prostituției aproximativ 100.000 de euro, toți acești bani fiind însușiți de familia A și F.” (filele 13-18 dosar urmărire penală nr. xx/D/P/2005). Chiar dacă ulterior, în declarația din data de 24 mai 2005 persoana vătămată D. susține că ar fi câștigat pentru F. aproximativ 200.000 de euro, Curtea nu va ține cont de această declarație, deoarece se va lua în considerare declarația cea mai favorabilă inculpaților. În plus, într-o altă declarație, din data de 29.09.2011, dată în dosarul de urmărire penală nr. xxx/D/P/2005, persoana vătămată D. arată din nou că „toată perioada cât am fost obligată să practic prostituția în Italia am obținut din această activitate peste 100.000 euro”.

De asemenea, în declarația dată la urmărirea penală, persoana vătămată C. arată că „eu am primit de la A. în toată această perioadă aproximativ 500 de euro și câteva bunuri trimise familiei mele, restul banilor, mai mult de 100.000 de euro luându-i el”.

Curtea constată că aceste declarații ale persoanelor vătămate se coroborează cu afirmațiilor lor legate de sumele de bani pe care le câștigau în fiecare seară, raportat la perioada în care acestea au practicat prostituția în folosul celor doi inculpați. În consecință, sumele de câte 100.000 de euro, pe care persoanele vătămate D. și C. susțin că le-ar fi obținut de pe urma practicării prostituției, sume însușite de către inculpați, pot fi luate în considerare pentru a se dispune măsura confiscării speciale a bunurilor dobândite de inculpați prin săvârșirea infracțiunilor de trafic de persoane.

Cum persoana vătămată D. a fost traficată de ambii inculpați, iar prin sentința apelată s-a dispus obligarea acestora la plata către persoana vătămată a sumei de 50.000 de euro, restul de 50.000 de euro urmează a fi confiscăți în proporții egale de la cei doi inculpați, fiind sume obținute din săvârșirea faptei de trafic de persoane.

Întrucât persoana vătămată C. a fost traficată doar de inculpatul A., Curtea va dispune confiscarea doar de la acest inculpat a sumei de 100.000 de euro, obținută de această persoană vătămată din prostituție.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, Curtea va admite apelul formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial Brașov împotriva sentinței penale nr. 32/S/27.02.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul cu numărul de mai sus, pe care o va desființa în ceea ce privește respingerea solicitării Ministerului Public de aplicare a măsurii confiscării speciale.

Rejudecând în aceste limite, în temeiul art. 118 alin. 1 lit. e) Cod penal anterior, Curtea va dispune confiscarea specială de la inculpatul A. a sumei de 125.000 de euro, iar în temeiul art. 118 alin. 1 lit. e) Cod penal anterior, va dispune confiscarea specială de la inculpatul F. a sumei de 25.000 de euro.

Restul motivelor de apel ale Parchetului urmează a fi respinse, având în vedere că în mod corect a dispus instanța de fond achitarea inculpaților A. și F. pentru o parte din infracțiunile de trafic de persoane de care aceștia au fost acuzați, respectiv pentru infracțiunile privind traficul persoanelor vătămate B. și H..

În faza de apel nu au mai putut fi administrate alte probe în afara celor administrate în fața instanței de fond, neputând fi aduși martorii pentru a fi audiați nemijlocit de către instanța de apel, iar inculpații au uzat de dreptul la tăcere.

Analizând întregul material probator, așa cum a reținut și instanța de fond, Curtea constată că nu există probe dincolo de orice dubiu rezonabil că persoana vătămată B. ar fi fost exploatată de inculpatul A., timp de 2 săptămâni, așa cum susține Parchetul. Faptul că inculpatul A. a traficât alte persoane vătămate nu este o probă indubitabilă că ar fi procedat la fel și cu persoana vătămată B.. Singura probă în acuzare invocată de Parchet este declarația persoanei vătămate dată în cursul urmăririi penale, însă aceasta nu poate fi determinantă în pronunțarea unei hotărâri de condamnare, ci ar trebui să se coroboreze și cu alte probe. În plus, această persoană vătămată nu a mai putut fi audiată nemijlocit de către instanță, pentru a se putea analiza veridicitatea declarației sale.

În lipsa oricăror alte probe cu care să se coroboreze declarația anterioară a persoanei vătămate, Curtea nu poate dispune condamnarea inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de persoane față de această persoană. Declarația martorului M., invocată de Parchet în susținerea acuzației, nu relevă nimic important în legătură cu săvârșirea de către inculpatul A. a acestei infracțiuni. Acesta spune doar că s-a deplasat în Italia împreună cu A. și că era cu ei în autoturism și o persoană de sex feminin pe care o recunoaște din fișa prezentată ca fiind B.. Această declarație nu este suficientă pentru a se reține existența traficului de persoane în sarcina inculpatului, în legătură cu această persoană vătămată.

De asemenea, în mod corect a reținut instanța de fond că nu există probe dincolo de orice dubiu rezonabil din care să rezulte că inculpatul F. ar fi recrutat-o pe minora H. în vederea practicării prostituției. Din faptul că această minoră nu a practicat deloc prostituția rezultă un dubiu serios cu privire la săvârșirea de către inculpatul F. a infracțiunii de trafic de minori. Este adevărat că pentru existența infracțiunii de trafic de minori este suficientă îndeplinirea activității de recrutare, însă în prezenta cauză este vorba de existența unui dubiu cu privire la existența unei activități de recrutare, dubiu care rezultă în special din faptul că persoana vătămată nu s-a prostituat deloc. Or, dacă inculpatul F. ar fi urmărit traficul acestei persoane vătămate, nu există niciun motiv pentru care acesta să o fi lăsat-o să plece după ce a adus-o în Italia în acest scop.

Din declarația persoanei vătămate D., dată la Parchet în data de 29.09.2011, rezultă că scopul pentru care a fost adusă în Italia sora ei H. a fost acela de a o determina pe D. să continue

practicarea prostituției în folosul inculpaților. D. nu confirmă susținerea Parchetului că scopul pentru care a fost adusă în Italia sora sa minoră ar fi fost exploatarea ei prin practicarea prostituției. Acest lucru este confirmat și de martorul J., actualul soț al persoanei vătămate H., care arată că aceasta nu i-a spus că F. i-ar fi propus să iasă în stradă. Or, dacă acest lucru ar fi fost adevărat, este de presupus că martorul ar fi cunoscut acest lucru, având în vedere relațiile apropiate dintre el și persoana vătămată, chiar din momentul săvârșirii faptelor ce fac obiectul prezentei cauze. Faptul că inculpatul ar fi cheltuit bani pentru deplasarea în Italia a minorei H. nu este un argument suficient pentru reținerea în sarcina acestuia a infracțiunii de trafic de minori, având în vedere că acest lucru ar putea fi explicat și prin intenția inculpatului de a o determina astfel pe persoana vătămată D. să se prostitueze în continuare pentru el.

Nu sunt întemeiate nici motivele de apel ale Parchetului referitoare la individualizarea pedepselor aplicate celor doi inculpați.

Așa cum a reținut și instanța de fond, la individualizarea pedepselor trebuie ținut cont de faptul că în cauză procedura a durat foarte mult, respectiv din anul 2005, perioadă în care inculpații au fost supuși măsurilor preventive, inclusiv arestați preventiv, și această durată mare a procedurii trebuie să se reflecte în pedeapsă, în sensul diminuării acesteia, așa cum a recomandat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în numeroase spețe.

În mod corect a reținut instanța de fond că reducerea cuantumului pedepselor aplicate constituie un remediu eficient pentru încălcarea dreptului inculpaților de a fi judecați într-un termen rezonabil, prevăzut de art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului. În speță, având în vedere că procesul s-a desfășurat în mai multe cicluri procesuale, din motive care nu le sunt imputabile inculpaților, s-a depășit durata rezonabilă de soluționare a cauzei. Pentru asigurarea unei reparații echitabile a încălcării dreptului de soluționare a cauzei într-un termen rezonabil, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că reducerea cuantumului pedepsei aplicate inculpatului constituie un remediu eficient.

Toate aceste motive, precum și faptul că prin trecerea timpului s-a diminuat ecoul social al faptelor comise de inculpați, iar aceștia nu au mai comis alte infracțiuni între timp, justifică reținerea în favoarea inculpaților a circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 74 alin. 2 din vechiul Cod penal și denotă că desfășurarea procesului penal împotriva inculpaților și-a atins scopul de reeducare, nefiind nevoie de executarea pedepselor în regim penitenciar.

Din aceste motive, ținând cont și de toate criteriile de individualizare prevăzute de art. 72 Cod penal anterior, prin prisma limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, a gradului de pericol social al faptelor comise sau a persoanei inculpaților A. și F., care nu au antecedente penale, Curtea constată că este suficientă aplicarea pedepselor de câte 3 ani închisoare pentru fiecare, cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, potrivit art. 86¹ și următoarele din vechiul Cod penal.

Măsurile de supraveghere stabilite de instanța de fond, constând în obligațiile inculpaților să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul E. la datele fixate de respectivul serviciu, să anunțe în prealabil serviciului indicat orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile precum și întoarcerea, să comunice și să justifice serviciului indicat schimbarea locului de muncă, să comunice Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul E. informații de natură a putea fi verificate mijloacele lor de existență, sunt de natură să asigure reeducarea inculpaților, fără a fi nevoie de privarea lor de libertate.

Curtea constată că sunt nefondate apelurile inculpaților A. și F., prin care aceștia solicită achitarea lor și pentru infracțiunile pentru care au fost condamnați de instanța de fond.

În mod corect a reținut instanța de fond că din probele administrate rezultă, dincolo de orice dubiu rezonabil, săvârșirea de către inculpații F. și A. a infracțiunilor de trafic de persoane, față de persoanele vătămate D. și C..

Constituie infracțiunea de trafic de persoane fapta inculpatului F., care, în ianuarie 2002, cunoscând situația materială precară a persoanei vătămate D. și profitând de această situație, i-a câștigat încrederea prin amabilitate, oferindu-se să-i plătească deplasarea în străinătate și promițându-i că îi va găsi un loc de muncă în Italia, ca menajeră.

Săvârșirea de către ambii inculpați a infracțiunii de trafic de persoane față de aceasta rezultă din declarațiile persoanei vătămate precum și din faptul că persoana vătămată D. a fost transportată într-o localitate din apropierea orașului X., unde a fost preluată de către inculpatul A., fiind cazată într-un apartament aparținând inculpatului F.. De asemenea, săvârșirea infracțiunii de trafic de persoane rezultă din faptul că la scurt timp după sosirea în Italia, persoana vătămată i-a remis pașaportul numitei G., a fost adăpostită în alt imobil folosit de inculpatul A., și, fiind amenințată și lovită de ultimul inculpat menționat și de sora acestuia, a fost obligată să practice prostituția în folosul inculpaților, aflându-se permanent sub supravegherea acestora.

Nu poate fi reținută susținerea inculpaților că ei doar au cazat persoanele vătămate în locuințele pe care le dețineau în Italia și pe care le închiriau la mai multe persoane, deoarece din probe rezultă cu certitudine că persoana vătămată D. era transportată de inculpații A. și F. în locurile din apropiere pentru practicarea prostituției și supravegheată permanent de aceștia, care îi luau și banii obținuți din practicarea prostituției. Săvârșirea de către ambii inculpați a infracțiunii de trafic de persoane este confirmată și de martorii Q. și N., care susțin că era de notorietate că frații A și F. aveau fete „la stradă” în Italia, care se prostituau în folosul lor. Martorul N., care era șofer, a declarat că cei doi inculpați transportau fetele în Italia și aveau case închiriate în apropierea orașului X., unde locuiau fetele care practicau prostituția pentru ei.

Pe lângă declarațiile persoanei vătămate D., săvârșirea infracțiunii de trafic de persoane de către inculpați rezultă și din declarația numitei H., care a fost la persoana vătămată în perioada în care aceasta era traficată de inculpați și a putut afla astfel despre infracțiune. De asemenea, și persoana vătămată C. a confirmat că D. se prostitua în Italia în folosul lui A., cele două persoane vătămate fiind traficate în același timp de către inculpat. Aceleași aspecte le confirmă și martorul I., care a fost în Italia în perioada respectivă și a putut constata personal că D. se prostitua în folosul inculpaților. Martorul L. a declarat că le ducea pe fete să se prostitueze, la solicitarea inculpatului A..

Din convorbirea purtată la data de 11.02.2005, ora 15:55 de inculpatul A. cu soția acestuia, rezultă că inculpatul a aflat că „l-a dat în primire lumea” și a stabilit că dacă îl „întrebă ceva de fete”, el să răspundă că nu cunoaște nimic, că lucrează în construcții.

Săvârșirea de către inculpatul A. a infracțiunii de trafic de persoane față de persoana vătămată C. rezultă din faptul că aceasta a fost recrutată în decembrie 2002 de către inculpatul A., fiind indusă în eroare prin promisiunea că inculpatul indicat îi va găsi un loc de muncă în Italia. La fel ca și persoana vătămată D., persoana vătămată C. a fost transportată în Italia cu un autoturism, iar la destinație a fost așteptată de G., care a adăpostit-o într-un imobil din localitatea Y.. După ce i-a fost luat pașaportul, aceasta a fost obligată, prin exercitarea de acte de violență și amenințări, să se prostitueze în folosul inculpatului A., câștigul zilnic revenind acestuia.

Declarațiile persoanei vătămate C. sunt confirmate de cele ale martorului I., care a ajutat-o să scape de constrângerea exercitată de inculpatul A. pentru a o determina să practice prostituția în folosul lui.

Curtea constată că este nefondat și apelul părții civile D., formulat cu privire la cuantumul despăgubirilor civile la care instanța de fond i-a obligat pe cei doi inculpați către ea.

Suma de 50.000 de euro este suficientă pentru repararea prejudiciului moral produs părții civile prin fapta inculpaților, ținând cont de natura faptelor comise împotriva părții civile și de durata exploatării acesteia de către inculpați. Daunele morale sunt de natură să constituie o minimă reparație a prejudiciului moral suportat de partea civilă D. ca urmare a săvârșirii împotriva ei a infracțiunii de trafic de persoane. Având în vedere situația personală a acesteia, nivelul de trai avut de partea civilă înainte de săvârșirea infracțiunii împotriva acesteia și atitudinea avută pe parcursul exploatării ei, Curtea constată că suma de 50.000 de euro este suficientă pentru repararea prejudiciului moral suferit. Acordarea unei sume mai mari, cu titlu de daune morale, ar transforma această instituție juridică într-un temei de îmbogățire fără justă cauză, ceea ce ar contraveni scopului instituției.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) Cod procedură penală, va respinge apelurile declarate de partea civilă D. și de inculpații A. și F. împotriva aceleiași sentințe.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală, onorariile avocaților din oficiu desemnați pentru inculpați, în cuantum de câte 360 de lei pentru fiecare, și pentru persoanele vătămate și partea civilă, în cuantum de câte 195 de lei pentru fiecare, vor fi înaintate din fondurile Ministerului Justiției.

În baza art. 275 alin. 2 și 3 Cod procedură penală, va obliga pe partea civilă D. și pe inculpații A. și F. la plata sumei de câte 600 de lei fiecare cheltuieli judiciare avansate de stat, restul urmând a rămâne în sarcina statului.

II. DREPT PENAL – PARTEA SPECIALĂ

1. Vătămare corporală din culpă. Despăgubiri civile.

- art. 998 și următoarele Vechiul Cod civil (în prezent art. 1357 Cod civil, art. 1387, 1388 alin. 1 Cod civil)

Această incapacitate adaptativă a părții civile, de 50%, a existat din momentul eliberării Certificatului de încadrare în grad de handicap până în prezent și va exista în continuare, având în vedere că certificatul de încadrare în grad de handicap eliberat pe numele părții civile precizează că acesta este „nerevizibil”. Față de acest aspect, curtea constată că se impune acordarea de despăgubiri părții civile pentru prejudiciul cert pe care aceasta îl suferă prin imposibilitatea de a câștiga din muncă un venit pe care l-ar fi câștigat dacă nu ar fi avut această incapacitate adaptivă. În lipsa altor elemente cu privire la venitul pe care l-ar fi putut obține partea civilă, instanța constată că se impune a se stabili prestația periodică cuvenită la jumătate din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Secția penală – decizia penală nr. 184/Ap/ 22 martie 2018, C.C.G.

Constată că prin sentința penală nr. 2564/21.12.2017 a Judecătoriei Brașov s-a dispus următoarele:

În baza art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică a faptei pentru care inculpatul A. a fost trimis în judecată, din infracțiunea de „vătămare corporală din culpă” prevăzută de art. 196 alin. 2 și 3 Cod penal, în infracțiunea de „vătămare corporală din culpă”, prevăzută de art. 184 alin. 2, 4 și 4¹ Cod penal din 1969.

În baza art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, în referire la art. 184 alin. 2, 4 și 4¹ Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a condamnat pe inculpatul A., [...], la o pedeapsă de 2 (doi) ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „vătămare corporală din culpă” (faptă din data de 08.04.2011).

În baza art. 71 alin. 1 Cod penal din 1969, a aplicat inculpatului A. pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza II-a și b) Cod penal.

A constatat că fapta din prezenta cauză este concurentă cu cele pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentințele penale nr. 163/S/19.06.2013 a Tribunalului Brașov, definitivă prin neapelare la data de 01.07.2013 și nr. 1908/24.10.2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin neapelare la data de 06.11.2012.

A anulat suspendarea condiționată a executării pedepsei rezultante de 2 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza II, b Cod penal din 1969 pe o durată de 1 an, aplicate prin sentința penală nr. 163/S/19.06.2013 a Tribunalului Brașov, definitivă prin neapelare la data de 01.07.2013.

A menținut anularea suspendării condiționate a executării pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 1908/24.10.2012 pronunțată de Judecătoria Brașov, definitivă prin nerecurare la data de 06.11.2012.

A descontopit pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 163/S/19.06.2013 a Tribunalului Brașov, definitivă prin neapelare la data de 01.07.2013, în

pedepsele componente: 1 an închisoare și 1 an și 6 luni închisoare, aplicate prin sentința penală nr. 1908/24.10.2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin neapelare la data de 06.11.2012, 2 ani închisoare și 2 luni închisoare, aplicate prin sentința penală nr. 163/S/19.06.2013 a Tribunalului Brașov, definitivă prin neapelare la data de 01.07.2013.

În continuare, în baza art. 36 alin. 1, în referire la art. 33 lit. a), art. 34 alin. 1 lit. b) Cod penal din 1969, a contopit pedepsele de 2 ani închisoare, 1 an închisoare, 1 an și 6 luni închisoare, 2 ani închisoare și 2 luni închisoare, urmând ca inculpatul A. să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, sporită la 3 (trei) ani închisoare.

În baza art. 35 alin. 1 Cod penal din 1969, a aplicat inculpatului A. pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza II, b Cod penal din 1969 pe o durată de 1 an.

În baza art. 71 alin. 2 Cod penal din 1969, a aplicat inculpatului A. pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza II-a și b) Cod penal din 1969, iar în temeiul art. 71 alin. 5 Cod penal din 1969, dispune suspendarea executării pedepsei accesorii, pe durata termenului de încercare.

În baza art. 86¹ Cod penal din 1969, în referire la art. 5 Cod penal, a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, pe durata unui termen de încercare de 5 (cinci) ani, calculat potrivit art. 86² alin. 2 Cod penal din 1969.

În baza art. 86³ Cod penal din 1969, pe durata termenului de încercare stabilit, inculpatul A. trebuie să se supună următoarelor măsuri de supraveghere: a) să se prezinte, la datele ce vor fi fixate, la Serviciul de Probațiune B.; b) să anunțe, în prealabil, orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea; c) să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă; d) să comunice informații de natură a putea fi controlate mijloacele lui de existență.

A atras atenția inculpatului A. asupra dispozițiilor art. 86⁴ Cod penal din 1969, privind revocarea beneficiului suspendării executării pedepsei sub supraveghere, în ipoteza săvârșirii unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare, sau a neîndeplinirii cu rea-credință a măsurilor de supraveghere stabilite de lege ori a obligațiilor impuse de instanță, sau a neîndeplinirii obligațiilor civile, ce va avea drept consecință revocarea suspendării și executarea în întregime a pedepsei.

În baza art. 7 alin. 1 din Legea nr. 76/08.04.2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare (S.N.D.G.J.), a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpatul A., în vederea introducerii profilului său genetic în S.N.D.G.J.

În baza art. 19, art. 25 și art. 397 Cod de procedură penală, în referire la art. 1349, art. 1357-1358, art. 1391 Cod Civil și art. 54 alin. 1 din Legea nr. 136/1995, a admis, în parte, acțiunea civilă exercitată de partea civilă C. și a obligat asiguratorul-parte responsabilă civilmente D., la plata către acesta a sumei de 50.000 euro, cu titlu de daune morale.

În baza art. 19, art. 25 și art. 397 Cod procedură penală, în referire la art. 1349, art. 1357-1358, art. 1391 Cod civil, a admis acțiunea civilă exercitată de Spitalul Clinic Județean de Urgență B. și a obligat partea responsabilă civilmente D. la plata sumei de 3.414,51 lei, reprezentând cheltuielile de spitalizare ale persoanei vătămate C..

În baza art. 19, art. 25 și art. 397 Cod procedură penală, în referire la art. 1349, art. 1357-1358, art. 1391 Cod Civil, a admis acțiunea civilă exercitată de Spitalul Clinic de Recuperare E. și a obligat partea responsabilă civilmente D. la plata sumei de 11.650,72 lei, la care se adaugă dobânda legală calculată din data de 10.04.2015 și până la achitarea integrală a debitului și 1.314,12 lei, la care se adaugă dobânda legală calculată din data de 05.06.2015.

În temeiul art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, a obligat inculpatul A., la plata sumei de 1.000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat, din care suma de 100 lei reprezintă cheltuieli judiciare avansate de stat pentru faza de urmărire penală.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut că în data de 08.04.2011, în jurul orei 23³⁰, inculpatul A. a condus pe drumurile publice din mun. B., respectiv pe str. E. dinspre Piața F., autoturismul marca BMW cu nr. de înmatriculare [...]. În autoturism se mai

aflau persoana vătămată C. (concubina sa la acea dată), pe locul din dreapta față, și martorul G. (fratele inculpatului), pe bancheta din spate.

În momentul în care a ajuns în dreptul imobilului cu nr. xx de pe str. E., dorind să ocolească o gură de canal, inculpatul a pierdut controlul asupra direcției de deplasare a autovehiculului și a avariat șase autoturisme parcate regulamentar în zonă, respectiv autovehiculele cu nr. de înmatriculare [...], [...], [...], [...], [...] și [...], în urma accidentului rutier rezultând și vătămarea corporală a celor doi pasageri C. și G..

Incidentul a fost anunțat la serviciul 112, astfel încât la fața locului s-au deplasat un echipaj al serviciului de ambulanță și unul al poliției rutiere. Primul sosit a fost echipajul de ambulanță, astfel încât persoanele vătămate au fost transportate la Spitalul Clinic Județean de Urgență B. pentru a li se acorda îngrijiri medicale. În acest context, inculpatul A., înainte de sosirea și a organelor de poliție la fața locului, s-a deplasat la spital cu un taxi, pentru a se interesa de starea de sănătate a persoanei vătămate C..

Lucrătorii de poliție s-au deplasat și ei la spital, unde –au identificat pe inculpat, procedând și la testarea acestuia cu aparatul etilotest la ora 01³⁹, rezultând o valoare de 0,44 mg/l alcool pur în aerul expirat. În consecință, inculpatului i-au fost prelevate două probe biologice de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, prin Buletinul de analiză toxicologică alcoolemie nr. 490/T – 491/T din data de 11.04.2011 emis de SJML B. stabilindu-se că acesta avea la ora 02¹⁰ o alcoolemie de 1,00 g/l și la ora 03¹⁰ o alcoolemie de 0,80 g/l. În urma efectuării unei expertize medico-legale privind interpretarea retroactivă a alcoolemiei, prin Raportul nr. xxxx/1/2011 emis de I.N.M.L. Mina Minovici București s-a stabilit că la data de 08.04.2011, la ora 23³⁰ (ora producerii accidentului rutier), inculpatul ar fi putut avea o alcoolemie de circa 1,50 g/l.

Potrivit Raportului de expertiză medico-legală nr. 928/E/12.04.2011 emis de S.J.M.L. B., în urma accidentului rutier, martorul G., a suferit leziuni traumatice pentru care a necesitat 7-8 zile îngrijiri medicale, precizând totodată că nu formulează plângere prealabilă împotriva inculpatului.

Potrivit Raportului de expertiză medico-legală nr. 929/E/12.04.2011 emis de S.J.M.L. B., persoana vătămată C., la acel moment în vârstă de 16 ani, a prezentat leziuni traumatice, care s-au putut produce la data de 08.04.2011, prin lovire cu și de corpuri dure, posibil în cadrul unui accident de trafic rutier, pentru care a necesitat 40-45 zile îngrijiri medicale (fila 55 dosar u.p.).

Audiată în prezența mamei sale H., atât la data de 17.06.2011, cât și la data de 25.08.2011, persoana vătămată C. a declarat că nu formulează plângere prealabilă împotriva inculpatului A..

În consecință, prin Rechizitoriu nr. xxxx/P/2011 din data de 19.04.2012, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunilor de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul având în sânge o îmbibație alcoolică de peste limita legală admisă, prevăzută de art. 87 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 republică, și părăsirea locului accidentului fără încuviințarea poliției, prevăzută de art. 89 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 republică, cu aplicarea art. 33 lit. a) Cod penal din 1968. De asemenea, s-a mai dispus neînceperea urmăririi penale față de A. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art.184 alin. 1 și 3 Cod penal din 1968 (persoană vătămată C.), întrucât s-a constatat lipsa plângerii prealabile, și neînceperea urmăririi penale față de A. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art.184 alin. 1 și 3 Cod penal din 1968 (persoană vătămată G.), întrucât s-a constat că fapta nu este prevăzută de legea penală în condițiile în care acesta, în urma accidentului, a suferit leziuni pentru care a necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale.

Ulterior, la data de 30.10.2015, s-a efectuat o completare la Raportul de expertiză medico-legală Ad. Nr. 929/2011 din 02.10.2015, prin care s-a reținut că persoana vătămată C., a prezentat leziuni traumatice care s-au putut produce la data de 08.04.2011 prin lovire cu și de corpuri dure, posibil în cadrul unui accident de trafic rutier. Avându-se în vedere diagnosticele medical-neurologice stabilite ulterior prin investigații de specialitate, cu stări sechelare consecutive grave și definitive, s-a apreciat că aceasta necesită circa un an de zile îngrijiri

medicale și nu 40-45 cât s-a apreciat anterior. În urma impotenței funcționale totale a membrului superior stâng, consecință direct a lezării posttraumatice a plexului brachial stâng, persoana vătămată a rămas cu infirmitate fizică permanentă. Între starea prezentă a acesteia, inclusiv infirmitatea fizică permanentă și leziunile traumatice suferite la data de 08.04.2011 există legătură de cauzalitate (fila 104 dosar u.p.).

Audiat de organele de urmărire penală, cu respectarea drepturilor sale procesuale, inculpatul A. a recunoscut comiterea faptelor. Astfel, inculpatul a arătat că în ziua respectivă, împreună cu prietena sa, persoana vătămată C., și cu câțiva amici a fost în centrul orașului pentru a vedea Raliul B., ocazie cu care a consumat 2,3 beri după care s-a deplasat în Piața F. și a luat autoturismul. S-a urcat la volan, iar pe locul din față dreapta s-a urcat prietena sa, iar în spate, fratele său G., împreună cu un amic, I. A mai precizat inculpatul că a plecat pe str. E., cu intenția de a merge până la Poarta J., însă după câțiva metri a încercat să evite un canal și a atins o mașină parcată pe partea dreapta a sensului de mers, moment în care a pierdut controlul mașinii și a ricoșat în alte mașini parcate. Imediat după impact a coborât și s-a îndreptat spre prietena sa, care era întinsă pe asfalt. La fața locului au venit mai multe echipaje de ambulanță, care au transportat-o pe aceasta la spital. Îngrijorat de starea ei, s-a urcat într-un taxi și a plecat și el la spital, unde a fost testat cu aparatul alcooltest (filele 76-77 dosar u.p.).

Declarația inculpatului se coroborează cu procesul-verbal de cercetare la fața locului, din care rezultă pozițiile tuturor autoturismelor implicate în accident (filele 14-15 dosar u.p.), precum și cu declarația persoanei vătămate C. (fila 57 dosar u.p.), care a arătat că, în data de 08.4.2011, în jurul orei 23⁰⁰, a plecat cu inculpatul și cu fratele acestuia, cu autoturismul marca BMW cu număr de [...], ea fiind pe locul din dreapta față, inculpatul la volan, iar fratele acestuia în spate. Au circulat din Piața F. până pe str. E., unde inculpatul a ocolit un canal și apoi a intrat într-un alt autoturism parcat, ea pierzându-și cunoștința și trezindu-se la spital (filele 55-56 dosar u.p.).

De asemenea, urmările produse asupra persoanei vătămate ca urmare a faptei inculpatului rezultă și din Raportul de expertiză medico-legală (completare), nr. 1594/E/29.06.2017, întocmit în faza de judecată, prin care s-a stabilit că persoana vătămată C. a prezentat leziuni traumatice, care s-au fi putut produce la data de 08.04.2011, prin lovire cu și de corpuri dure, posibil în cadrul unui accident de trafic rutier, și pentru care a necesitat circa 1 (un) an de zile de îngrijiri medicale. În urma impotenței funcționale totale a membrului superior stâng, consecință directă a lezării posttraumatice a plexului brahial stâng, aceasta a rămas cu infirmitate fizică permanentă. În perioada aprilie-iunie 2011, persoana vătămată a prezentat deficiență funcțională accentuată, cu incapacitate adaptativă de 70%, fiind încadrabilă în gradul 2 (doi) de invaliditate. În perioada iulie 2011-octombrie 2017, a prezentat deficiență funcțională medie, cu incapacitate adaptativă de 50%, fiind încadrabilă în gradul 3 (trei) de invaliditate (filele 160-161 dosar fond).

Ca urmare a leziunilor produse, persoana vătămată a fost încadrată în grad de handicap accentuat, permanent, fără revizuire, conform certificatului depus la dosar nr. xxxx/24.10.2017 (fila 163 dosar fond).

În fața instanței, inculpatul și-a menținut poziția procesuală de recunoaștere a faptei reținute în sarcina sa, solicitând ca cercetarea judecătorească în prezenta cauză să se desfășoare în procedura abreviată a recunoașterii vinovăției.

Instanța de fond reține astfel că, din ansamblul probator administrat în cursul urmăririi penale, respectiv: proces-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare (filele 25-26 dosar u.p.), proces-verbal de cercetare la fața locului, schița și planșa fotografică (filele 31-50 dosar u.p.), raport de expertiză medico-legală nr. 929/E/12.04.2011 – C. (fila 55 dosar u.p.), raport de expertiză medico-legală (completare) Ad. Nr. 929/2011 din 02.10.2015 – C. (fila 104 dosar u.p.), raport de expertiză medico-legală nr. 928/E/12.04.2011 – G. (fila 58 dosar u.p.), buletin de analiză toxicologică nr. 489/T din 11.04.2011 și înscrisurile aferente – G. (filele 59-61 dosar u.p.), buletin de analiză toxicologică nr. 490/T din 11.04.2011 și înscrisurile aferente – A. (filele 67-69 dosar u.p.), raport nr. xxxx/i/2011 emis de INML Mina Minovici București (filele 72-73 dosar u.p.), declarații martor G. (filele 62-64 dosar u.p.), declarații martoră K. (filele 59-60

dosar u.p.), declarații martoră L. (filele 81-82 dosar u.p.), declarații martoră M. (filele 83-84 dosar u.p.), declarații martor N. (filele 85-86 dosar u.p.), declarații martor O. (filele 87-88 dosar u.p.), declarații martor P. (filele 89-90 dosar u.p.), înscrisuri, în fotocopie, privind autovehiculele implicate (filele 93-98 dosar u.p.), înscrisuri, în fotocopie, din dosarul xxxx/P/2011 (filele 13-15, 18-24, 27-30, 51-53, 66, 74, 75, 99 dosar u.p.), declarații persoană vătămată C. (filele 56, 57, 105 dosar u.p.), declarații inculpat A. (filele 76, 77, 78, 108, 110-111 dosar u.p.), coroborat cu declarația de recunoaștere a faptelor dată în fața instanței de inculpat și cu completarea la Raportul de expertiză medico-legală, rezultă, fără putință de tăgadă că inculpatul A., în data de 08.04.2011, în jurul orei 23³⁰, în calitate de conducător al autoturismului marca BMW cu nr. de înmatriculare [...], aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, a pierdut controlul asupra direcției de deplasare a autovehiculului pe str. E., din mun. B. și a provocat un accident de circulație în cadrul căruia persoana vătămată C. a suferit leziuni traumatice pentru care i-au fost necesare un an de zile îngrijiri medicale și a rămas cu infirmitate fizică permanentă, fiind în prezent încadrată în grad accentuat de handicap.

În opinia instanței de fond, în drept, fapta inculpatului A., care, în data de 08.04.2011, în jurul orei 23³⁰, în calitate de conducător al autoturismului marca BMW cu nr. de înmatriculare [...], aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, a pierdut controlul asupra direcției de deplasare a autovehiculului pe str. E., din mun. B. și a provocat un accident de circulație în cadrul căruia persoana vătămată C. a suferit leziuni traumatice pentru care i-au fost necesare un an de zile îngrijiri medicale și a rămas cu infirmitate fizică permanentă, fiind în prezent încadrată în grad accentuat de handicap, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „vătămare corporală din culpă”, prevăzută și pedepsită de art. 196 alin. 2 și 3 Cod penal.

Instanța reține că la data de 1 februarie 2014 a intrat în vigoare Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, la aceeași dată fiind abrogat Codul penal din 1969, conform art. 250 din Legea nr. 187/2012 privind punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal.

Pentru soluționarea conflictului temporal de legi penale, instanța va avea în vedere principiul constituțional al aplicării legii penale mai favorabile, principiu prevăzut și de dispozițiile art. 5 alin. 1 Cod penal, potrivit cărora în cazul în care până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.

Instanța are în vedere la alegerea legii penale mai favorabile că fapta reținută în cauză în sarcina inculpatului A., care cauzat persoanei vătămate leziuni a căror vindecare a necesitat circa 1 an de zile de îngrijiri medicale, este încadrată potrivit Codului penal din 1969 în dispozițiile art. 184 alin. 2 și 4¹, privind infracțiunea de „vătămare corporală din culpă” (comisă de un inculpat aflat sub influența băuturilor alcoolice), iar potrivit noului Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. 2 și 3, purtând aceeași denumire marginală, în ambele reglementări sancțiunea fiind închisoare, de la 1 la 5 ani, respectiv 6 luni la 3 ani, în noul Cod penal, alternativ cu amenda.

Deși la prima vedere legea penală mai favorabilă pare a fi noul Cod penal, întrucât prevede pedeapsa amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii care are limite mai reduse decât cele din Codul penal din 1969, analizând în mod global cele două reglementări, astfel cum a statuat Curtea Constituțională prin decizia nr. 265/2014, instanța apreciază că legea penală mai favorabilă în cauză este Codul penal din 1969, având în vedere, printre altele, instituția reabilitării, concursul de infracțiuni, dar și modalitățile de executare a pedepsei (având în vedere că inculpatul este fără antecedente, instanța consideră că nu se impune executarea efectivă a pedepsei, astfel cum va arăta în continuare, iar regimul modalității suspendării sub supraveghere, prevăzută în noua reglementare, este mai greu, fiind obligatorii impunerea unor obligații suplimentare inculpatului).

În consecință, având în vedere dispozițiile art. 5 noul Cod penal, în baza art. 386 Cod de procedură penală, instanța apreciază că se impune schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care a fost trimis inculpatul în judecată, respectiv din infracțiunea de „vătămare corporală din culpă”, prevăzută și pedepsită de art. 196 alin. 2 și 3 Codul penal din 1969, în infracțiunea de „vătămare corporală din culpă”, prevăzută și pedepsită de art. 184 alin. 2 și 4 Cod penal din 1969.

Elementul material al laturii obiective constă dintr-o acțiune susceptibilă a produce direct vătămarea unei persoane, fără ca făptuitorul să urmărească sau să accepte o consecință vătămătoare a faptei sale. În cauză, elementul material este reprezentat de nerespectarea de către inculpat a prevederile din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, republicată, respectiv neadaptarea vitezei la condițiile de trafic și lovirea mai multor autoturisme parcate, ceea ce a condus, printre altele, la accidentarea persoanei vătămate C..

Inculpatul a condus autoturismul, după ce a consumat băuturi alcoolice, în urma buletinului de analiză toxicologică – alcoolemie nr. 490/T și 491/T din data de 11.04.2011 rezultând o alcoolemie de 1,00 g/l alcool pur în sânge la ora 02¹⁰, și 0,80 g/l alcool pur în sânge, la ora 03¹⁰. prin raportul de expertiză xxxx/1/2011 privind interpretarea retroactivă a alcoolemiei, emis de INML „Mina Minovici”, s-a arătat că inculpatul ar fi putut avea o alcoolemie teoretică de circa 1,50 g/l alcool pur în sânge, la momentul comiterii faptei (pentru fapta de a conduce autoturismul sub influența băuturilor alcoolice, inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 1908/24.10.2012, astfel cum se va arăta la analiza situației sale juridice – fila 46 dosar fond).

Având în vedere Decizia ICCJ nr. 26/2009 pronunțată în recurs în interesul legii, instanța va reține că fapta de vătămare corporală din culpă a fost comisă de către inculpatul aflat în stare de ebrietate, impunându-se reținerea concursului real între infracțiunea de „vătămare corporală din culpă”, prevăzută de art. 184 alin. 2, 4 și 4¹ Cod penal din 1969, și „conducerea unui vehicul de către o persoană aflată în „conducere pe drumurile publice a unui autovehicul, având în sânge o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge”, prevăzută de art. 87 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată.

Raportul de cauzalitate este reliefat de rapoartele medico-legale efectuate în cauză, nr. 929/E/12.04.2011 emis de S.J.M.L. B., completat cu nr. 929/2011 din 02.10.2015, și nr. 1594/E/29.06.2017, potrivit cărora persoana vătămată a prezentat leziuni traumatiche, care s-au fi putut produce la data de 08.04.2011, prin lovire cu și de corpuri dure, posibil în cadrul unui accident de trafic rutier, și pentru care a necesitat circa 1 (un) an de zile de îngrijiri medicale, rămânând cu infirmitate fizică permanentă (urmarea imediată).

Pe latură subiectivă, infracțiunea a fost săvârșită din culpă, inculpatul prevăzând că prin nerespectarea regulilor de circulație pe drumurile publice, neadaptarea vitezei la condițiile de drum, poate produce accidentarea unei persoane, însă neacceptând această posibilitate, sperând fără temei că aceasta nu se va produce.

Față de considerentele de fapt și de drept mai sus arătate, instanța de fond constată că fapta pentru care a fost trimis în judecată a fost săvârșită de inculpat și constituie infracțiune în sensul art. 15 Cod penal, astfel încât în baza art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, urmează să dispună condamnarea acestuia la o pedeapsă cu închisoarea în limitele prevăzute de lege.

La individualizarea pedepsei ce va fi aplicată, instanța, având în vedere și dispozițiile art. 72 Cod penal din 1969, va ține seama de pericolul social concret al faptei deduse judecății, de împrejurările și modalitățile în care a fost comisă, de poziția procesuală a inculpatului pe parcursul derulării cauzei, precum și de circumstanțele personale ale acestuia.

Instanța nu reține dispozițiile art. 74 raportat la art. 76 din Codul penal din 1969, pentru coborârea pedepsei aplicate sub minimul special, neexistând suficiente date în acest sens. Lipsa antecedentelor penale ale inculpatului reprezintă o stare de normalitate și nu o împrejurare excepțională care să atragă aplicarea dispozițiilor art. 74 Cod penal.

În concret, instanța reține că inculpatul este integrat în societate, a fost prezent în fața instanței, a avut o poziție procesuală de recunoaștere și regret a faptei pe parcursul derulării cauzei.

Nu se poate face însă abstracție de consecințele faptei inculpatului, persoana vătămată suferind vătămări pentru a căror vindecare au fost stabilite un număr de aproximativ 1 an de zile îngrijiri medicale, rămânând cu infirmitate fizică permanentă.

Raportat la aceste aspecte, instanța apreciază că stabilirea unei pedepse cu închisoarea, situată spre minimul special prevăzut de lege, dar peste acesta, va fi în măsură să conducă la reeducarea și sancționarea inculpatului A., motiv pentru care va dispune condamnarea acestuia o

pedeapsă de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „vătămare corporală din culpă”, prevăzută și pedepsită de art. 184 alin. 2, 4 și 4¹ Cod penal din 1969.

Cu privire la pedepsele accesorii, instanța reține că, potrivit art. 12 din Legea nr. 187/2012 privind punerea în aplicarea a noului Cod penal, pedepsele accesorii și complementare se aplică potrivit legii care a fost identificată ca lege mai favorabilă în raport cu infracțiunea comisă.

Astfel, la aplicarea pedepselor accesorii, instanța are în vedere atât jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie (cauzele Calmanovici c. României - hotărârea din 1 iulie 2008 - și Hirst c. Marii Britanii - hotărârea din 30 martie 2004 - în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că o aplicare automată, în temeiul legii, a pedepsei accesorii a interzicerii dreptului de a vota, care nu lasă nici o marjă de apreciere judecătorului național în vederea analizării temeiurilor care ar determina luarea acestei măsuri, încalcă art. 3 din Primul Protocol adițional), cât și decizia nr. LXXIV (74) pronunțată în data de 5.11.2007 de Înalta Curte de Casație și Justiție.

În raport de natura faptei săvârșite, instanța apreciază că aplicarea pedepsei accesorii a interzicerii dreptului de a alege, care este o valoare fundamentală într-o societate democratică, nu ar fi proporțională și justificată față de scopul limitării exercițiului acestui drept, motiv pentru care, în baza art. 71 Cod penal raportat la art. 3 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, va interzice inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza II-a (dreptul de a fi ales în autorităților publice și în funcțiile electivă publice) și lit. b) Cod penal (dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat).

Așa cum s-a arătat anterior, inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 1908/24.10.2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin neapelare la data de 06.11.2012, la pedeapsa rezultantă de 1 an și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunilor de conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală (1 an închisoare) și părăsirea locului accidentului, fără încuviințarea organelor de poliție (1 an și 6 luni închisoare). În baza art. 81 Cod penal din 1969 s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei, pe un termen de încercare de 3 ani și 6 luni. În baza art. 72 alin. 2 Cod penal din 1969, au fost interzise inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și b Cod penal din 1969, pe durata prevăzută de art. 71 Cod penal din 1969 (filele 46-47 dosar fond).

Totodată, potrivit sentinței penale nr. 163/S/19.06.2013 a Tribunalului Brașov, definitivă prin neapelare la data de 01.07.2013, inculpatul A. a fost condamnat, în baza art. 271 din Legea nr. 86/2006 cu aplicarea art. 320¹ alin. 7 Cod procedură penală, la pedeapsa principală de 2 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza II, b Cod penal pe o durata de 1 an după executarea pedepsei principale. În baza art. 134 din Legea nr. 295/2004 cu aplicarea art. 320¹ al. 7 Cod procedură penală, a fost condamnat la pedeapsa de 2 luni închisoare.

S-a constatat că infracțiunile anterior indicate au fost comise în condițiile concursului real de infracțiuni prin raportare la cele pentru care a intervenit sentința penală nr. 1908/24.10.2012 pronunțată de Judecătoria Brașov.

A fost descontopită pedeapsa rezultantă de 1 an și 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 1908/24.10.2012 pronunțată de Judecătoria Brașov și repuse în individualitatea lor pedepsele, respectiv o pedeapsă de 1 an închisoare și o pedeapsă de 1 an și 6 luni închisoare.

În baza art. 85 Cod penal din 1969, a anulat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 1908/24.10.2012 pronunțată de Judecătoria Brașov, rămasă definitivă prin nerecurare la data de 6.11.2012, iar în baza art. 36 alin. 2, art. 33 lit. a, art. 34 și art. 35 Cod penal din 1969, au fost contopite pedepsele aplicate prin prezenta hotărâre penală cu pedepsele de 1 an și 6 luni închisoare și 1 an închisoare aplicate prin sentința penală nr. 1908/24.10.2012 pronunțată de Judecătoria Brașov, urmând ca în final inculpatul A. să execute pedeapsa principală de 2 ani închisoare și pedeapsa complementară

a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza II, b Cod penal din 1969 pe o durată de 1 an după executarea pedepsei principale.

S-a făcut aplicarea art. 71 – 64 lit. a teza II, b Cod penal din 1969.

În baza art. 81 alin. 1 Cod penal, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei principale pe o durată de 4 ani, termen de încercare stabilit conform art. 82 alin. 1 Cod penal din 1969. În baza art. 71 alin. 5 Cod penal din 1969, s-a dispus suspendarea executării pedepsei accesorii pe durată suspendării condiționate a executării pedepsei.

Analizând data de comitere a faptei din prezenta cauză și datele de rămânere definitivă a celor două hotărâri prezentate anterior, instanța constată că fapta din prezenta cauză este concurentă cu cele pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentințele penale nr. 163/S/19.06.2013 a Tribunalului Brașov, definitivă prin neapelare la data de 01.07.2013 și nr. 1908/24.10.2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin neapelare la data de 06.11.2012.

Instanța a dispus anularea suspendării condiționate a executării pedepsei rezultante de 2 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza II, b Cod penal din 1969 pe o durată de 1 an aplicate prin sentința penală nr. 163/S/19.06.2013 a Tribunalului Brașov, definitivă prin neapelare la data de 01.07.2013.

Totodată, a menținut anularea suspendării condiționate a executării pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 1908/24.10.2012 pronunțată de Judecătoria Brașov, definitivă prin nerecurare la data de 06.11.2012.

Instanța a descontopit pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza II, b Cod penal din 1969 pe o durată de 1 an, în pedepsele componente: 2 ani închisoare, aplicată prin prezenta hotărâre, 1 an închisoare și 1 an și 6 luni închisoare, aplicate prin sentința penală nr. 1908/24.10.2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin neapelare la data de 06.11.2012, 2 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza II, b Cod penal din 1969 pe o durată de 1 an, și 2 luni închisoare, aplicate prin sentința penală nr. 163/S/19.06.2013 a Tribunalului Brașov, definitivă prin neapelare la data de 01.07.2013.

În continuare, în baza art. 36 alin. 1, în referire la art. 33 lit. a), art. 34 alin. 1 lit. b) Cod penal din 1969, a contopit pedepsele de 2 ani închisoare, 1 an închisoare, 1 an și 6 luni închisoare, 2 ani închisoare și 2 luni închisoare, urmând ca inculpatul A. să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, sporită la 3 (trei) ani închisoare.

Instanța apreciază că raportat la numărul ridicat de infracțiuni concurente, ce dovedește perseverența infracțională a inculpatului, se impune aplicarea unui spor de 1 an închisoare, acesta reprezentând, așa cum s-a arătat în mod constant în doctrină și în jurisprudență, un echivalent al pedepselor care nu se execută, cuprinse în conținutul concursului de infracțiuni. Instanța consideră că sporul este proporțional cu quantumul pedepselor aplicate, fiind, totodată, mai redus decât cel care s-ar fi aplicat potrivit dispozițiilor noului Cod penal.

În ceea ce privește individualizarea judiciară a modalității de executare a pedepsei, având în vedere situația de fapt reținută, persoana inculpatului, dar și atitudinea acestuia pe parcursul derulării procesului penal, inclusiv acordul manifestat pentru prestarea unor ore de muncă neremunerată în folosul comunității, instanța apreciază că scopul și funcțiile pedepsei aplicată acestuia, astfel cum sunt prevăzute în art. 52 Cod penal din 1969, pot fi atinse și fără privarea sa efectivă de libertate.

Instanța apreciază că nu se impune executarea pedepsei efectiv, în detenție, așa cum a solicitat reprezentantul Ministerului Public, având în vedere persoana inculpatului (tânăr, fără antecedente penale, relația pe care o avea la momentul comiterii cu persoana vătămată, fiind concubini, imediat după accident s-a dus la spital să se intereseze de soarta persoanei vătămate, a însoțită apoi pe aceasta), o astfel de modalitate de executare nefiind proporțională nici cu fapta comisă (prin reținerea culpei ca variantă a laturii subiective).

Astfel, instanța reține incidența în cauză a dispozițiilor art. 86¹ Cod penal din 1969, conform cărora se poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe o anumită durată cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: pedeapsa aplicată este închisoarea de cel mult 3 ani, în cazul concursului de infracțiuni, infractorul nu a mai fost condamnat anterior la

pedeapsa închisorii mai mare de 1 an, se apreciază de către instanță că scopul pedepsei poate fi atins chiar fără executarea acesteia.

Considerând că în cauză sunt îndeplinite, în mod cumulativ, cerințele prevăzute de art. 86¹ Cod penal, instanța a dispus suspendarea executării pedepsei rezultante în urma concursului de infracțiuni, pe durata unui termen de încercare, de 5 (cinci) ani, ce va fi calculat în conformitate cu dispozițiile art. 86² alin. 2 Cod penal din 1969.

Pe durata termenului de încercare, instanța a dispus ca inculpatul A. să se supună următoarelor măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune B.; b) să anunțe, în prealabil, orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea; c) să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă; d) să comunice informații de natură a putea fi controlate mijloacele lui de existență;

În temeiul art. 359 Cod de procedură penală din 1968, instanța a atras atenția inculpatului A. asupra dispozițiilor art. 86⁴ Cod penal din 1969, privind revocarea beneficiului suspendării executării pedepsei sub supraveghere, în ipoteza săvârșirii unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare, sau a neîndeplinirii cu rea-credință a măsurilor de supraveghere stabilite de lege ori a obligațiilor impuse de instanță, sau a neîndeplinirii obligațiilor civile, ce va avea drept consecință revocarea suspendării și executarea în întregime a pedepsei.

În baza art. 35 alin. 1 Cod penal din 1969, instanța a aplicat inculpatului A. pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza II, b Cod penal din 1969 pe o durata de 1 an.

Totodată, în baza art. 71 alin. 2 Cod penal din 1969, instanța a aplicat inculpatului A. pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza II-a și b) Cod penal din 1969, iar în temeiul art. 71 alin. 5 Cod penal din 1969, dispune suspendarea executării pedepsei accesorii, pe durata termenului de încercare

Potrivit art. 7 alin. 1 din Legea nr. 76/08.04.2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare (S.N.D.G.J.), instanța a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpatul A., în vederea introducerii profilului său genetic în S.N.D.G.J., apreciind că raportat la infracțiunea pentru care a fost condamnat, modalitatea de comiterea și urmarea produsă, această măsură este proporțională cu circumstanțele reale și cele personale ale inculpatului, neconstituind o intruziune în viața privată a acestuia, din perspectiva Convenției europene a drepturilor omului și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Persoana vătămată C., prin apărător ales, s-a constituit parte civilă în cauză, solicitând: plata unei indemnizații lunare în cuantumul salariului minim pe economie la data plății efective, începând cu data producerii accidentului și până la încetarea stării de nevoie, și plata sumei de 180.000 euro (sau echivalentul în lei la cursul BNR din ziua plății efective), cu titlu de daune morale.

Analizând probatoriul administrat prin raportare la soluția pe latura penală a cauzei și la criteriile și elementele care au stat la baza acesteia, instanța constată că partea civilă a suferit atât un prejudiciu moral.

Curtea Europeană privind Drepturile Omului, prin jurisprudența sa, reamintește că o hotărâre prin care se constată o încălcare a drepturilor unei părți, determină statul de a pune capăt acelei încălcări și de a elimina consecințele păgubitoare pentru acea persoană. Dacă dreptul intern pertinent nu permite decât o eliminare imperfectă a consecințelor acestei încălcări, art.41 din Convenția Europeană conferă Curții competența de a acorda o reparație în favoarea părții vătămate. Printre elementele luate în considerare de către Curte, atunci când se pronunță în materie, se numără prejudiciul material, mai precis pierderile efectiv suferite, rezultând direct din pretinsa încălcare, și prejudiciul moral, care reprezintă repararea stării de angoasă, a neplăcerilor și a incertitudinilor rezultând din această încălcare, precum și din alte pagube nemateriale. (cauza Ernestina Zullo din noiembrie 2004).

De altfel, în cazul în care diverse elemente constituind prejudiciul nu se pretează la un calcul exact, sau în cazul în care distincția între prejudiciul material și cel moral se realizează

mai greu, Curtea le poate examina împreună (cauza Comingersoll împotriva Portugaliei CEDO 2000).

Instanța reține că angajarea răspunderii civile a inculpatului este întemeiată pe dispozițiile art. 1357 Cod civil (răspundere civilă delictuală), în cauză fiind îndeplinite condițiile legale pentru tragerea la răspundere civilă a inculpatului: fapta ilicită - infracțiunea săvârșită, prejudiciul cert și nereparat încă, legătura de cauzalitate directă dintre fapta ilicită și prejudiciul produs, vinovăția inculpatului.

Totodată, pentru ca prejudiciul să fie susceptibil de reparare se cer a fi întrunite următoarele condiții: 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. Prejudiciul actual, cel care a fost deja produs la data când se pretinde repararea lui, este întotdeauna cert. De asemenea, este cert prejudiciul viitor, care, deși nu s-a produs încă, este sigur că se va produce în viitor.

În ceea ce privește daunele morale, principiul reparării integrale a prejudiciului nu poate avea decât un caracter aproximativ, fapt explicabil în raport de natura neeconomică a respectivelor daune, imposibil de a fi echivalate bănește. În schimb, se poate acorda victimei o sumă de bani cu caracter compensatoriu, tinzând la oferirea unui echivalent care, prin excelență, poate fi o sumă de bani - de aceea ce trebuie evaluat, în realitate, este despăgubirea care vine să compenseze prejudiciul, nu prejudiciul ca atare.

Astfel, consecințele negative suferite de partea civilă, în plan psihic și afectiv, prin suportarea mai multor intervenții chirurgicale și a unei perioade de recuperare, dureroasă, îndelungată și lentă, sunt extrem de dificil de cuantificat, fiind însă de netăgăduit. De asemenea, așa cum rezultă din înscrisurile medicale aflate la dosar, inclusiv rapoartele de expertiză medico-legală nici în prezent persoana vătămată nu este recuperată, rămânând cu o infirmitate fizică permanentă, ce a condus la încadrarea sa în grad de handicap accentuat, cu caracter permanent.

Analizând daunele morale din punct de vedere doctrinar, instanța reține că în prezenta cauză se întâlnesc mai multe componente ale prejudiciului moral, nepatrimonial, ce se tinde a fi acoperit.

Un prim element îl constituie prejudiciul estetic, definit în literatură ca fiind suma vătămarilor prin care se aduc atingere armoniei fizice sau înfățișării unei persoane - mutilări, desfigurări ori cicatrici cauzate unei persoane, urmările dezagreabile pe care acestea le au asupra posibilităților de afirmare deplină în viață, precum și suferințele psihice pe care asemenea situații le pot determina. Un astfel de prejudiciu determină excluderea victimei din viața socială, putând dezvolta un întreg set de complexe și stări de neliniște, un sentiment de neapartenență la grupul social din care făcea anterior parte.

Astfel, din actele medicale aflate la dosar rezultă că partea civilă a suferit mai multe intervenții chirurgicale, însă a rămas cu o impotență funcțională totală la membrul superior stâng, cu atrofiere marcantă a musculaturii la acest nivel și cu tulburări circulatorii aferente, precum și cu numeroase cicatrici postoperatorii. A fost nevoie să fie ajutată inclusiv la lucrurile simple, să se spele și să se îmbrace.

Toate aceste elemente, alături de infirmitatea permanentă, i-au atras persoanei vătămate și o suferință de natură psihică.

Un al doilea element al prejudiciului moral, întâlnit în prezenta cauză, este așa numitul prejudiciu de agrement, ce constă în imposibilitatea persoanei vătămate de a desfășura activități culturale, sportive sau artistice, activități ce le desfășura anterior sau o îngreunare a desfășurării unor astfel de activități. Așadar nu este necesar să existe o imposibilitate absolută de desfășurare a unor astfel de activități, ci este suficient să se constate că persoana vătămată trebuie să depună un efort suplimentar, superior pentru a putea reveni, măcar parțial, la viața pe care o avea înainte de eveniment.

Instanța are în vedere că partea civilă avea la momentul accidentului vârsta de 16 ani, desfășurând o viață socială specifică vârstei, fiind înconjurată de prieteni și colegi. După accident, datorită intervențiilor chirurgicale și perioadei de tratament îndelungată, persoana vătămată a fost lipsită de viața socială specifică vârstei, activitățile cu prietenii având un rol

deosebit de important pentru un adolescent, încet, încet aceștia părăsind-o. Așa cum au arătat și martorele audiate în cauză, persoana vătămată s-a izolat după accident, a întâmpinat greutăți pe plan social și sentimental, fiindu-i foarte greu să facă și lucruri simple, cum ar fi să meargă la toaletă (cu o mână fiindu-i dificil și fiind nevoie să facă eforturi suplimentare).

Un al treilea element, îl constituie prejudiciul juvenil, având în vedere vârsta părții civile, dar și faptul că urmărirea accidentului se resimt și în prezent, infirmitatea prin nefolosirea mâinii stângi fiind permanentă. Așa cum am arătat anterior, practic, partea civilă și-a petrecut și își petrece în continuare întreaga adolescență în diferite etape de recuperare după accidentul suferit, ceea ce a atras, și din acest punct de vedere, dincolo de suferința fizică evidentă, și o puternică suferință psihică, ca urmare a numeroaselor intervenții chirurgicale suferite și pe care, probabil le va suferi în viitor, dar și a imposibilității trăirii unei vieți alături de cei de vârsta sa.

Martorele audiate au arătat și faptul că persoana vătămată a încercat să se angajeze, însă a reușit doar pentru o durată scurtă de timp să lucreze la un bar în mun. B., prin intermediul Direcției de Protecție Socială, însă pentru că nu putea folosi de loc mâna stângă, a fost până la urmă dată afară, pentru că nu corespundea și nu putea desfășura activitatea.

În consecință, instanța, având în vedere toate aceste elemente, urmează a admite solicitarea părții civile de acordare a daunelor morale. Cât privește însă cuantumul acestora, instanța apreciază că suma solicitată de partea civilă cu acest titlu este mult prea mare, chiar reținând prejudiciul nepatrimonial suferit, dar și raportat la realitatea economică și socială a țării noastre, acordarea unor astfel de daune având ca scop acoperirea prejudiciului suferit și nu trebuie să tindă la o îmbogățire fără just temei, astfel încât o va cenzura corespunzător.

Pentru motivele ce au fost anterior arătate, instanța apreciază ca fiind întrunite condițiile răspunderii civile delictuale, astfel încât, va admite, în parte, acțiunea civilă și, în temeiul art. art. 19, art. 25 și 397 Cod procedură penală, în referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil și art. 54 alin. 1 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările, va obligă partea responsabilă civilmente D., la plata către partea civilă C. a sumei de 50.000 euro, cu titlu de daune morale.

În ceea ce privește solicitarea de acordare a unei indemnizații lunare la nivelul salariului minim (o sumă globală de la momentul producerii faptei și până la pronunțarea hotărârii, iar apoi o sumă lunară), instanța urmează a o respinge. Persoana vătămată nu a făcut dovada unui venit cert realizat la momentul producerii accidentului, astfel încât instanța apreciază că nu se pot acorda despăgubirile solicitate de aceasta constând în venitul minim pe economie. Nu există nicio probă, deși potrivit art. 1169 Cod civil vechi, părții civile îi incumba această obligație, că persoana vătămată nu ar putea obține nici un venit în viitor. De asemenea, pentru a se pronunța cu privire la acordarea unor astfel de despăgubiri lunare, instanța ar trebui să aibă la dosar date referitoare la cuantumul unor eventuale venituri din indemnizația de handicap sau alte ajutoare sociale, pentru a putea acorda, eventual diferența până la venitul minim.

Prin adresa nr. 14599/28.04.2017, Spitalul Clinic Județean de Urgență B. s-a constituit parte civilă cu suma de 3.414,51 lei, reprezentând prestațiile medicale acordate persoanei vătămate C., anexând în probațiune decontul de cheltuieli (filele 43-44 dosar fond).

Spitalul Clinic de Recuperare E. s-a constituit parte civilă cu suma de 11.650,72 lei, la care se adaugă dobânda legală calculată din data de 10.04.2015 și până la achitarea integrală a debitului și 1.314,12 lei, la care se adaugă dobânda legală calculată din data de 05.06.2015 și până la achitarea integrală a debitului, reprezentând contravaloarea serviciilor medicale oferite persoanei vătămate C., atașând în probațiune foile de observație clinică generală nr. 2926 și 5253, cu deconturile de cheltuieli aferente (filele 59-141 dosar fond).

Potrivit art. 313 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății prevede că „persoanele care prin faptele lor aduc daune sănătății altei persoane răspund potrivit legii și au obligația să repare prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale reprezentând cheltuielile efective ocazionate de asistența medicală acordată. (...) Pentru litigiile având ca obiect recuperarea acestor sume, furnizorii de servicii medicale se subrogă în toate drepturile și obligațiile procesuale ale caselor de asigurări de sănătate și dobândesc calitatea procesuală a acestora, în toate procesele și cererile aflate pe rolul instanțelor judecătorești, indiferent de faza de judecată.

Conform art. 49 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, cu modificările și completările ulterioare, asigurătorii care practică asigurarea obligatorie de răspundere civilă a vehiculelor pe teritoriul României acordă despăgubiri pentru prejudiciile produse prin accidente de vehicule, de care asigurații răspund delictual față de terțe persoane.

În consecință, întrucât internarea persoanei vătămate după accidentul rutier la Spitalul Clinic Județean de Urgență B. și la Spitalul Clinic de Recuperare E. s-a datorat faptei comise de inculpat și a ocazionat efectuarea unor cheltuieli, sume pentru care unitățile medicale s-au constituit părți civile și pe care instanța le apreciază ca fiind dovedite și întemeiate (sunt atașate deconturile de cheltuieli, fișe de observații, rezultate de analize), instanța în temeiul art. 19, art. 25 și art. 397 Cod procedură penală, în referire la art. 1349, art. 1357-1358 Cod civil, va admite acțiunile civile exercitate de părțile civile și va obliga partea responsabilă civilmente D. la plata sumei de 3.414,12 lei, către Spitalul Clinic Județean de Urgență B., și la plata sumelor de 11.650,72 lei, la care se adaugă dobânda legală calculată din data de 10.04.2015 și până la achitarea integrală a debitului și 1.314,12 lei, la care se adaugă dobânda legală calculată din data de 05.06.2015.

Având în vedere soluția pronunțată, în temeiul art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, instanța a dispus obligarea inculpatului A., la plata sumei de 1.000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat, din care suma de 290 lei reprezintă cheltuieli judiciare avansate de stat pentru faza de urmărire penală.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel partea civilă C..

Apelanta parte civilă C. a solicitat admiterea apelului formulat împotriva sentinței penale nr. 2564 din data de 21 decembrie 2017 pronunțată de Judecătoria Brașov, exclusiv pe latură civilă și majorarea daunelor morale acordate.

În subsidiar, solicită acordarea a cel puțin o parte din despăgubirile materiale constând într-o indemnizație lunară la nivelul salariului minim pe economie, cel puțin în procentul menționat în actele medico-legale relativ la diminuarea capacității de muncă pentru considerentele enumerate în motivarea apelului.

În ceea ce privește daunele materiale, acele despăgubiri periodice, apărătorul ales susține că a depus astăzi contracte de muncă pe care apelanta le-a avut și le-a obținut destul de greu având în vedere starea în care se găsește; ultimul dintre ele a și încetat la data de 28.06.2017. Apelantei părți civile îi este în continuare foarte dificil să își găsească un loc de muncă și doar pentru posturi ce nu necesită un efort sau o pregătire fizică prea mare.

În ceea ce privește daunele morale, apreciază cuantumul acestora insuficient față de vătămarile efectiv suferite. Comparativ cu acel dosar, cu privire la care a depus practica judiciară, clientul său pe care l-a reprezentat a fost victima unui accident rutier, a rămas cu un picior mai mic cu 2 cm, dar funcțional și și-a pierdut într-o și mai mică măsură capacitatea de muncă, i s-a acordat, urmarea unui număr de zile de îngrijiri medicale redus decât ale apelantei din prezenta cauză, 50.000 euro daune morale și parțial despăgubiri materiale.

Având în vedere în primul rând vârsta pe care o avea apelanta de numai 16 ani la data la care s-a produs evenimentul rutier, acest aspect conduce la concluzia că vătămarile suferite de aceasta vor dăinui de acum înainte pe tot parcursul vieții, astfel încât se impune acordarea de despăgubiri morale într-un cuantum mai mare, care să compenseze deficiențele fizice pe care aceasta le-a încercat. A suferit un prejudiciu estetic, grav și permanent, un prejudiciu juvenil, toate prejudiciile pe care instanța le-a enumerat, motiv pentru care consideră că prima instanță a acordat despăgubirile morale într-un cuantum insuficient.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea constată că apelul părții civile este întemeiat, urmând a fi admis, pentru următoarele motive:

În mod corect a reținut instanța de fond că inculpatul A., în data de 08.04.2011, în jurul orei 23³⁰, în calitate de conducător al autoturismului marca BMW cu nr. de înmatriculare [...], aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, a pierdut controlul asupra direcției de deplasare a autovehiculului pe str. E., din mun. B. și a provocat un accident de circulație în cadrul căruia partea civilă C. a suferit leziuni traumatice pentru care i-au fost necesare un an de zile îngrijiri

medicale și a rămas cu infirmitate fizică permanentă, fiind în prezent încadrată în grad accentuat de handicap.

De asemenea, în mod corect s-a mai reținut de către instanța de fond că fapta inculpatului A. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută și pedepsită de art. 196 alin. 2 și 3 Cod penal.

Aceste aspecte nici nu au fost contestate de niciuna din părți, fiind stabilite cu certitudine.

În ce privește gravitatea leziunilor suferite de partea civilă, din Raportul de expertiză medico-legală (completare) nr. 1594/E/29.06.2017, întocmit în faza de judecată, rezultă că partea civilă C. a prezentat leziuni traumatice care au necesitat circa 1 (un) an de zile de îngrijiri medicale.

De asemenea, mai rezultă că în urma impotenței funcționale totale a membrului superior stâng, consecință directă a lezării posttraumatice a plexului brahial stâng, partea civilă a rămas cu infirmitate fizică permanentă. În perioada aprilie-iunie 2011, partea civilă a prezentat deficiență funcțională accentuată, cu incapacitate adaptativă de 70%, fiind încadrabilă în gradul 2 (doi) de invaliditate. În perioada iulie 2011-octombrie 2017, a prezentat deficiență funcțională medie, cu incapacitate adaptativă de 50%, fiind încadrabilă în gradul 3 (trei) de invaliditate (filele 160-161 dosar fond).

Din probele depuse la dosar rezultă că partea civilă C. este și în prezent în incapacitate parțială de muncă, acesteia fiindu-i stabilită în evaluarea capacității de muncă nr. 12/13.11.2017 o incapacitate adaptativă inițială de 50%. Această incapacitate adaptativă a părții civile, de 50%, a existat din momentul eliberării Certificatului de încadrare în grad de handicap până în prezent și va exista în continuare, având în vedere că certificatul de încadrare în grad de handicap eliberat pe numele părții civile precizează că acesta este „nerevizibil”. Față de acest aspect, curtea constată că se impune acordarea de despăgubiri părții civile pentru prejudiciul cert pe care aceasta îl suferă prin imposibilitatea de a câștiga din muncă un venit pe care l-ar fi câștigat dacă nu ar fi avut această incapacitate adaptivă. În lipsa altor elemente cu privire la venitul pe care l-ar fi putut obține partea civilă, instanța constată că se impune a se stabili prestația periodică convenită la jumătate din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată. Chiar dacă partea civilă nu a făcut dovada că ar fi avut un loc de muncă înainte de suferirea vătămării, având în vedere că aceasta era minoră la data respectivă și că a încercat să-și găsească de lucru, dar nu a reușit, curtea constată că se impune acordarea despăgubirilor raportate la salariul de bază minim brut pe țară.

Întrucât se prezumă că partea civilă C. ar fi putut să exercite activitate lucrativă începând cu data majoratului, curtea va calcula despăgubirile începând cu data de 23.12.2012, când aceasta a împlinit 18 ani.

Se va ține cont la stabilirea cuantumului despăgubirilor de nivelul salariilor minime pe economie stabilite începând cu această dată până în prezent, prin H.G. nr. 1225/2011 la 700 de lei în luna ianuarie 2013, prin H.G. nr. 23/2013 la 750 de lei în perioada 1 februarie – 1 iulie 2013, prin H.G. nr. 23/2013 la 800 de lei în perioada 1 iulie 2013 – 1 ianuarie 2014, prin H.G. nr. 871/2013 la 850 de lei în perioada 1 ianuarie 2014 – 1 iulie 2014, prin H.G. nr. 871/2013 la 900 de lei în perioada 1 iulie 2014 – 1 ianuarie 2015, prin H.G. nr. 1091/2014 la 975 lei în perioada 1 ianuarie 2015 – 1 iulie 2015, prin H.G. nr. 1091/2014 la 1050 lei în perioada 1 iulie 2015 – 1 mai 2016, prin H.G. nr. 1017/2015 la 1250 de lei în perioada 1 mai 2016 – 1 februarie 2017, prin H.G. nr. 1/2017 la 1450 de lei în perioada 1 februarie 2017 – 1 ianuarie 2018 și prin H.G. nr. 846/2017 la 1900 de lei începând cu 1 ianuarie 2018.

Însumând cuantumul sumelor reprezentând 50% din salariile minime brute pe țară, pentru perioada ianuarie 2013 – martie 2018 (luna în care s-a pronunțat prezenta hotărâre definitivă), rezultă o sumă globală de 37700 de lei, care i se cuvine părții civile C. cu titlu de daune materiale în perioada mai sus menționată.

Cum incapacitate adaptativă a părții civile C. subzistă în continuare, se impune acordarea către aceasta a unei prestații periodice lunare de 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 1 aprilie 2018 până la încetarea incapacității de muncă a acesteia, cu titlu de daune materiale.

De asemenea, curtea constată că este întemeiată și cererea părții civile C. de majorare a cuantumului sumei acordate cu titlu de daune morale. Suma de 50000 de euro acordată cu titlu de daune morale este prea mică în raport cu gravitatea consecințelor pe care le-a suportat partea civilă ca urmare a săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă. Astfel, din acte rezultă că partea civilă C. a avut nevoie de aproximativ 1 an de îngrijiri medicale, iar în urma faptei a suportat o impotență funcțională totală a membrului superior stâng. Având în vedere că partea civilă a rămas la o vârstă foarte fragedă cu o imposibilitate a folosirii brațului stâng, aceasta suferă un prejudiciu moral care impune acordarea unei sume mai mari pentru repararea lui. Partea civilă nu va putea niciodată să desfășoare activitățile normale pe care le presupune viața în familie și în societate, iar acest aspect presupune acordarea unei sume mai mari cu titlu de daune morale, având în vedere prejudiciul estetic și de agrement ridicat suferit de partea civilă. Ținând cont de toate aceste aspecte, curtea constată că suma convenită părții civile pentru acoperirea acestui prejudiciu moral este egală cu echivalentul în lei a sumei 70000 de euro, la cursul BNR de la data plății.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală admite apelul declarat de partea civilă C. împotriva sentinței penale. nr. 2564/19.12.2017 a Judecătorei Brașov, pe care o desființează sub aspectul daunelor materiale și morale acordate acestei părți civile.

Rejudecând, în temeiul art. 19, art. 25 și art. 397 Cod procedură penală cu referire la art. 998 și următoarele din vechiul Cod civil și art. 54 alin. 1 din Legea nr. 136/1995 și art. 39 din Legea nr. 132/2017 obligă pe asigurătorul parte responsabilă civilmente D. la plata către partea civilă C. a unei sume globale de 37700 lei și a unei prestații periodice lunare de 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 1 aprilie 2018 până la încetarea incapacității de muncă a acesteia, cu titlu de daune materiale.

În temeiul art. 19, art. 25 și art. 397 Cod procedură penală cu referire la art. 998 și următoarele din vechiul Cod civil și art. 54 alin. 1 din Legea nr. 136/1995 și art. 39 din Legea nr. 132/2017 obligă pe asigurătorul parte responsabilă civilmente D. la plata către partea civilă C. a contravalorii în lei la data plății a sumei de 70000 de euro, la cursul B.N.R., cu titlu de daune morale.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat în apel rămân în sarcina statului.

2. Ucidere din culpă. Conducere a unui vehicul după consumarea alcoolului.

- art. 192 alin. 1 și 2 Cod penal

Chiar dacă nu se poate stabili în concret ce influență a avut în acest caz consumul de alcool asupra fiecăruia dintre inculpați, o astfel de influență a consumului de alcool asupra conducătorilor auto nu poate fi negată. Altfel nu ar fi sancționat în toate cazurile consumul de băuturi alcoolice al conducătorilor auto, ci doar în cazul în care s-ar dovedi că acest lucru ar produce consecințe concrete asupra circulației autovehiculelor pe drumurile publice. Se cunoaște că alcoolul încetinește rapiditatea reacțiilor conducătorilor auto și le tulbură capacitatea de a lua decizii optime în trafic și de a evita eventualele obstacole ce le pot apărea în cale etc.

Secția penală – decizia penală nr. 20/Ap/26 ianuarie 2018, C.C.G.

Constată că prin sentința penală nr. 153/10.08.2017 a Judecătorei Zărnești s-a dispus următoarele:

1. În baza art. 396 alin. 6 raportat la art. 16 alin. 1 lit. g) Cod procedură penală și la art. 158 alin. 1 Cod penal, s-a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului A.,

[...], pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzute de art. 196 alin. 1 din Codul penal, ca urmare a intervenirii retragerii plângerii prealabile.

În baza dispozițiilor art. 25 alin. 5 Cod procedură penală, s-a lăsat nesoluționată acțiunea civilă formulată de partea civilă B. în contradictoriu cu inculpatul A.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, a obligat pe partea civilă B. la plata către stat a cheltuielilor judiciare în cuantum de 100 lei.

2. În baza art. 192 alin. 1 și alin. 2 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, a condamnat pe inculpatul A., [...], la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

În baza art. 67 alin. 1 din Codul penal, a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă complementară exercitarea dreptului prevăzut de dispozițiile art. 66 alin.1 lit. i) din Codul penal, respectiv dreptul de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere pe o perioadă de trei ani de la data executării pedepsei închisorii.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal, a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 335 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 5 din Codul penal, a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa închisorii de 1 an și șase luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere.

Totodată, în baza art. 334 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 5 din Codul penal, a condamnat pe inculpatul A., la pedeapsa amenzii penale de 6.000 lei (200 zile-amendă a câte 30 lei pentru fiecare zi-amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat.

În baza art. 39 alin. 1 lit. e) din Codul penal, a contopit pedepsele aplicate, aplicând pedeapsa în cea mai grea, de 2 ani închisoare, căreia îi adaugă un spor de 6 luni, urmând ca inculpatul A. să execute 2 (doi) ani și 6 (șase) luni închisoare, pedeapsă căreia îi va adăuga în întregime pedeapsa amenzii penale în cuantum de 6.000 lei.

În baza art. 45 alin. 3 lit. a) din Codul penal, a aplicat inculpatului A. pedeapsa complementară cea mai grea, interzicerea exercitării dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal, pentru o perioadă de 3 ani, care se va executa după executarea pedepsei închisorii sau după considerarea ca executată a acestei pedepse.

În baza art. 45 alin. 5 din Codul penal, a aplicat inculpatului A. pedeapsa accesorie rezultantă a interzicerii exercitării dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal de la data rămânerii definitive a hotărârii și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 7 alin. 1 din Legea nr. 76/2008, a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpat.

3. În baza art. 192 alin. 1 și alin. 2 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, a condamnat pe inculpatul C., [...], la pedeapsa închisorii de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

În baza art. 67 alin. 1 din Codul penal, a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă complementară exercitarea dreptului prevăzut de dispozițiile art. 66 alin.1 lit. i) din Codul penal, respectiv dreptul de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere pe o perioadă de trei ani de la data executării pedepsei închisorii.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal, a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 196 alin. 1 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, a condamnat pe inculpatul C. la pedeapsa închisorii de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

În baza art. 196 alin. 2, alin. 3 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, a condamnat pe inculpatul C. la pedeapsa amenzii penale de 9.000 lei (300 zile-amendă a câte 30 lei pentru fiecare zi-amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

În baza art. 334 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 5 din Codul penal, a condamnat pe inculpatul C., la pedeapsa amenzii penale de 6.000 lei (200 zile-amendă a câte 30 lei pentru fiecare zi-amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat.

În baza art. 39 alin. 1 lit. c) din Codul penal, a contopit pedepsele cu amenda stabilite în cauză, aplicând pedeapsa cea mai grea de 9.000 lei închisoare, căreia îi adaugă o treime din totalul celorlalte, respectiv 2.000 lei, urmând ca inculpatul să execute în final 11.000 lei.

În baza art. 39 alin. 1 lit. e) din Codul penal, a contopit pedepsele aplicate, aplicând pedeapsa în cea mai grea, de 2 ani închisoare, căreia îi adaugă un spor de 2 luni închisoare, urmând ca inculpatul C. să execute 2 (doi) ani și 2 (două) luni închisoare, pedeapsă căreia îi adaugă în întregime pedeapsa amenzii penale în cuantum de 11.000 lei.

În baza art. 45 alin. 3 lit. a) din Codul penal, a aplicat inculpatului C. pedeapsa complementară cea mai grea, interzicerea exercitării dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal, pentru o perioadă de 3 ani, care se va executa după executarea pedepsei închisorii sau după considerarea ca executată a acestei pedepse.

În baza art. 45 alin. 5 din Codul penal, a aplicat inculpatului C. pedeapsa accesorie rezultantă a interzicerii exercitării dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal de la data rămânerii definitive a hotărârii și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 7 alin. 1 din Legea nr. 76/2008, a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpat.

4. În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil și la art. 1.382 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă D. și obligă în solidar pe inculpații A. și C. la plata către aceasta a echivalentului în lei al sumei de 20.000 Euro calculat la cursul B.N.R. din ziua plății, reprezentând daune morale.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil și la art. 1.382 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă D. și obligă în solidar pe inculpații A. și C. la plata către aceasta a sumei de 4.418,79 lei, reprezentând daune materiale.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil și la art. 1.382 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă Spitalul Clinic Județean de Urgență E. și a obligat în solidar pe inculpații A. și C. la plata către aceasta a sumei de 8.310,87 lei, reprezentând daune materiale.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil și la art. 1.382 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă Serviciul de Ambulanță Județean E. și a obligat în solidar pe inculpații A. și C. la plata către aceasta a sumei de 579,94 lei, reprezentând daune materiale.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă B. și a obligat pe inculpatul C. la plata către aceasta a sumei de 10.000 lei, reprezentând daune morale.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil, a respins acțiunea civilă formulată de partea civilă B. în contradictoriu cu inculpatul C. privitoare la plata daunelor materiale, ca neîntemeiată.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil, a respins cererea de constituire ca parte civilă privitoare la daunele materiale formulată de partea civilă A. în contradictoriu cu inculpatul C., ca inadmisibilă.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă A. și obligă pe inculpatul C. la plata

către aceasta a echivalentului în lei al sumei de 5.000 Euro calculat la cursul B.N.R. din ziua plății, reprezentând daune morale.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală a obligat pe fiecare inculpat la plata sumei de 850 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

A respins cererea inculpatului C. de obligare a inculpatului A. la plata cheltuielilor de judecată, ca neîntemeiată.

A obligat pe inculpatul C. să plătească suma de 3.450 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către partea civilă A..

A obligat pe inculpați în solidar să plătească suma de 1.700 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către partea civilă D..

Onorariul avocatului din oficiu F. în quantum de 195 lei urmează a fi achitat din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a dispune această hotărâre instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. xxx/P/2013 emis la data de 25.06.2015 de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Zărnești a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpații: C., cercetat în stare de libertate, pentru săvârșirea infracțiunilor de: „conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat“, prevăzute de art. 85 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, „ucidere din culpă” prevăzute de art. 178 alin. 1 și alin. 2 din Vechiul Cod penal, „vătămare corporală din culpă”, prevăzute de art. 184 alin. 1 și alin. 3 din Vechiul Cod penal, „vătămare corporală gravă din culpă“, prevăzute de art. 184 alin. 2 și alin. 4 din Vechiul Cod penal, cu aplicarea art. 33 lit. b) din Vechiul Cod penal și art. 5 alin. 1 din Codul penal. A., cercetat, în stare de libertate, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de: „conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat”, prevăzute de art. 85 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, „conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere“, prevăzute de art. 86 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002, „ucidere din culpă”, prevăzute de art. 178 alin. 1 și alin. 2 din Vechiul Cod penal și „vătămare corporală din culpă”, prevăzute de art. 184 alin. 1 și alin. 3 din Vechiul Cod penal, cu aplicarea dispozițiilor art. 33 lit. b) din Vechiul Cod penal și a art. 5 alin.1 din Codul penal.

Ministerul Public a reținut, în esență, că, în seara de 09.06.2013, în jurul orelor 20.30, inculpatul A. a condus motocicletă proprietate personală marca Yamaha TW de culoare neagră și gri metalizat pe raza orașului G., zona H., fără a fi înmatriculată, și fără ca inculpatul să posedă permis de conducere, a provocat un accident de circulație în urma căruia persoana vătămată B. a suferit leziuni care au necesitat un număr de 40-45 zile îngrijiri medicale pentru vindecare, accident soldat și cu decesul numitei I.

Cu aceeași ocazie, inculpatul C. a condus pe raza orașului G., zona H., motocicletă marca Yamaha TW de culoare alb-albastru fără a fi înmatriculată și a provocat un accident de circulație în urma căruia persoana vătămată A. a suferit leziuni care au necesitat, pentru vindecare, un număr de 30-35 zile îngrijiri medicale, precum și o infirmitate fizică permanentă, iar persoana vătămată B. a suferit leziuni care au necesitat, pentru vindecare, un număr de 40-45 zile îngrijiri medicale.

Această situație de fapt a fost reținută pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, respectiv: proces-verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică (filele nr.18-33); plângerea și declarația persoanei vătămate B. (filele nr. 34-37); plângerea și declarația persoanei vătămate A. (filele nr. 38-41); declarațiile părții civile D. (filele nr. 42-43); adresa de constituire de parte civilă a Serviciului de Ambulanță Județean E. (fila nr. 45); adresa nr. 27396 din 12.11.2014 a Spitalului Clinic Județean de Urgență E. de constituire de parte civilă (fila nr. 46); proces – verbal de aducere la cunoștință a calității de inculpat al lui A. (fila nr.51); declarații inculpat A. (filele nr. 53-54;56-57); proces-verbal de aducere la cunoștință a calității de inculpat a lui C. (fila nr.59); proces-verbal de aducere la cunoștință a calității de suspect a lui C. (fila nr. 60); proces-verbal de aducere la cunoștință a calității de inculpat a lui C. (fila nr.61); declarațiile învinuitului C. (filele nr. 63-64,66); raportul de constatare medico-legală (autopsie) nr. 192/AUT din 15.06.2013 (filele nr.68-69); raportul de expertiză medico-legală nr. 1696/E din 01.07.2013 a numitului A. (fila nr.70); raportul de expertiză medico-legală nr. 1697/E din 01.07.2013 a

numitei B. (fila nr. 72); raportul de expertiză medico-legală (completare) nr. 1697/E/2013 din 29.-01.2014 a numitei B. (fila nr.73); proces-verbal de recoltare a probelor biologice (fila nr.74); buletin de examinare clinică (fila nr.75-77); cereri de analiză și procese-verbale de prelevare (fila nr.76,78-79); buletin de analiză toxicologică-alcoolemie nr. 816/T din 11.06.2013 a lui C. (fila nr.80); buletin de analiză toxicologică – alcoolemie nr. 834/T din 14.06.2013 (fila nr. 81); acte medicale (filele nr. 83-99); raport de expertiză tehnică nr. 708228 din 10.07.2014 (filele nr. 117-154); punct de vedere asupra raportului de expertiză tehnică judiciară (filele nr. 155-171); răspuns la obiecțiuni (filele nr. 177-190); cerere de recuzare a expertului J. (filele nr. 191-192); ordonanță de respingere a cererii de recuzare (filele nr. 193-194), adrese Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor (filele nr. 103-105).

Prin încheierea din data de 09.11.2015, judecătorul de cameră preliminară a verificat competența instanței și a constatat legalitatea sesizării instanței și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală. De asemenea, judecătorul a respins excepțiile invocate de către inculpați (f. 4-7 dosar a1).

Prin încheierea nr. 14/Contestație/CP/29.01.2016, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov a respins contestațiile formulate de către inculpații împotriva încheierii pronunțate de Judecătoria Zărnești.

La termenul din 23.09.2016, inculpații au arătat că nu solicită aplicarea procedurii recunoașterii învinuirii, prevăzute art. 375 Cod procedură penală. În consecință, instanța a dispus readministrarea probatoriului administrat în cursul urmăririi penale. De asemenea, instanța a încuviințat proba cu înscrisuri și proba testimonială cu privire la latura civilă a cauzei. Apoi, instanța a încuviințat audierea martorului K. și întocmirea referatelor de evaluare de către Serviciul de probațiune (f. 108-109 d.i.). Instanța a prorogat dezbaterile asupra obiecțiunilor.

La același termen, a fost audiat inculpatul C. (f. 102-103 d.i.).

Au fost depuse la dosarul cauzei referatele de evaluare întocmite de către Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul E. (f. 140 – 143 d.i.).

La termenul din data de 07.02.2017, au fost ascultați martorii K. (f. 159 d.i.), L. (f. 160 d.i.). La același termen, instanța a respins obiecțiunile invocate în cauză de către inculpați (f. 163 – 165 d.i.) și a încuviințat emiterea unei adrese către R.A.R.

La termenul din data de 07.03.2017 a fost ascultat martorul M. (f. 176 d.i.). Instanța a încuviințat administrarea probei cu înscrisuri în circumstanțiere pentru inculpați.

La termenul din data de 11.04.2017 persoana vătămată B. și-a retras plângerea prealabilă formulată în cauză cu privire la inculpatul A.. (f. 199 d.i.).

Analizând ansamblul materialului probator administrat pe parcursul urmăririi penale și în cursul cercetării judecătorești, instanța reține următoarea situație de fapt:

În ziua de 09.06.2013, potrivit propriilor declarații, inculpatul A., în jurul orei 17.30 a fost contactat telefonic de vărul său, inculpatul C. pentru a se întâlni pe strada N., unde se afla și acesta cu motocicletă. Cei doi s-au întâlnit pe strada N., după care au hotărât să meargă în “O.”, pe drumul care leagă orașul G. de satul O..

Inculpații, după ce au ajuns în zona “O”, au hotărât să se întoarcă în orașul G., la cabana H., pe același traseu după care au oprit acolo.

Inculpații A. și C. au intrat în bar unde fiecare a consumat câte o bere.

În jurul orelor 20.30, cei doi au plecat, de la cabană, spre casă, în față fiind inculpatul A., urmat de inculpatul C., pentru ca acesta din urmă să-l urmărească pe vărul său cum conduce motocicletă.

În momentul în care inculpatul A. a ajuns la intersecția străzii P. cu strada Q., acesta a virat, la stânga, moment în care inculpatul C. l-a acroșat cu roata din față a motocicletei sale în roata din spate a motocicletei acestuia.

Inculpatul A. a căzut de pe motocicletă, iar cele două motoare au fost proiectate pe trotuar lovind pe victimele B. și pe I. care se aflau pe trotuar. Detalii privitoare la impactul motocicletelor rezultă și din declarația persoanei vătămate B. (f. 35 d.u.p.), care se coroborează cu declarația inculpatului A. (f. 53-57 d.u.p.), care a arătat că motocicletă sa a fost acroșată în roata din spate de către motocicletă inculpatului C., că cele două motociclete s-au răsturnat și că

au lovit două femei care se aflau pe trotuar. Totodată, inculpatul C. a arătat că a acroșat motocicleta condusă de inculpatul A., deoarece acesta nu a semnalizat schimbarea direcției de mers (f. 63 verso d.u.p.). Instanța reține că există dubiu cu privire la împrejurarea dacă inculpatul A. a semnalizat sau nu, deoarece acesta, în cursul urmăririi penale, nu a făcut nicio mențiune cu privire la acest aspect și nici nu a fost întrebat cu privire la acest aspect, iar singura sursă probatorie ce atestă omisiunea de a semnaliza este declarația inculpatului C., care nu se coroborează cu nicio altă probă. Chiar dacă omisiunea de a semnaliza poate explica acțiunea inculpatului C. de a acroșa motocicleta condusă de inculpatul A., explicația poate fi primită doar parțial, întrucât coliziunea ar fi putut avea loc în pofida acțiunii celui din urmă de a semnaliza schimbarea direcției de mers. În tot cazul, inculpatul A. nu s-a asigurat că poate efectua virajul în condiții de siguranță.

Cei doi inculpați au fost testați cu aparatul etilotest, în cazul inculpatului A., rezultatul fiind de 0,29 mg/l alcool pur în aerul expirat și în cazul inculpatului C., rezultatul fiind de 0,20 mg/l alcool pur în aerul expirat. Inculpaților le-au fost prelevate câte o singură probă biologică de la fiecare la ora 21.40 – 0,35% - C. și la ora 22.20 – 0,40 – A. (f. 80-81 d.u.p.). Contrar susținerilor inculpaților, instanța consideră că alcoolemia fiecărui inculpat, chiar dacă nu a atins cote foarte mari, a fost totuși de natură să diminueze capacitatea de reacție și reflexele acestora în activitatea de conducere pe drumurile publice.

În urma accidentului produs, inculpatul A. a suferit leziuni care au necesitat pentru vindecare un număr de 30-35 zile îngrijiri medicale, precum și o infirmitate fizică permanentă conform raportului de expertiză medico-legală nr. 1696/E din 01.07.2013 (filele nr. 70-71 d.u.p.). De asemenea, persoana vătămată B. a suferit leziuni care au necesitat 40-45 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, conform raportului de expertiză medico-legală nr. 1697/E/2013 din 29.01.2014 (fila nr. 73 d.u.p.).

Apoi, în urma accidentului produs, la data de 14.06.2013 a intervenit decesul victimei I.. Potrivit raportului de constatare medico-legală (autopsie) nr. 192/AUT din 15.06.2013 moartea numitei I. a fost violentă și s-a datorat stopului cardio-respirator consecutiv hemoragiei, contuziei meningo-cerebrale cu fractura bolții și bazei craniene. Leziunile de violență constatate la necropsie s-au putut produce prin lovire de către un corp dur aflat în mișcare, urmat de cădere pe un plan dur în cadrul unui accident de trafic rutier produs în condițiile stabilite de anchetă și au legătură de cauzalitate directă cu decesul.

Raportul de expertiză tehnică judiciară întocmit în cauză a formulat o concluzie certă cu privire la vitezele de deplasare în momentul dinaintea impactului, care au fost pentru motocicleta neagră a inculpatului A. de 35 km/h și respectiv 46 km/h pentru motocicleta alb-albastră a inculpatului C..

Contrar susținerilor inculpatului A., dinamica producerii accidentului a fost analizată suficient de clar de către expert, care a demonstrat că cele două motociclete circulau la o distanță de cca 7 m una de cealaltă prima la o distanță de 2 metri de axul drumului, cea de-a doua la 30-40 cm de axul drumului. În urma coliziunii, cele două motociclete s-au răsturnat una sub cealaltă. În final, motocicleta neagră a ajuns dedesubt cu roata din față și cu partea din dreapta a ghidonului pe trotuar, iar motocicleta alb-albastră deasupra, cu roțile pe carosabil. De asemenea, expertul a indicat inclusiv traiectoria de deplasare a celor două motociclete ulterior impactului, care s-au deplasat fără control în direcția victimelor (f. 137 d.u.p.).

Din analiza dinamicii producerii accidentului rezultă că starea de pericol a fost creată prin schimbarea bruscă a direcției de mers de către inculpatul A. (f. 143 d.u.p.).

Totodată, la consecințele accidentului a contribuit și poziția de mers a inculpatului C. care circula aproape de axul drumului, astfel că niciunul dintre inculpați nu a respectat normele în vigoare privind poziția de deplasare în timpul mersului. În consecință, există un raport de cauzalitate direct între nerespectarea acestor prevederi privind virajul la stânga efectuat de inculpatul A. și poziția de mers a inculpatului C. și producerea evenimentului rutier.

Cu privire la posibilitățile de evitare a accidentului, s-a reținut că evitarea ar fi fost posibilă, dacă inculpatul A. ar fi avut permis de conducere, dacă nu ar fi consumat alcool și dacă ar fi respectat legislația rutieră. În ceea ce privește pe inculpatul C. acesta ar fi trebuit să circule

cu o viteză de maxim 39 km/h, pentru evitarea coliziunii. De asemenea, acesta ar fi trebuit să nu consume alcool și să fi respectat legislația rutieră.

Prin adresa nr. 70750 din 25.06.2013 emisă de SPCRPCJV E. rezultă că numitul A. nu figurează ca fiind posesor al permisului de conducere (fila nr. 105 d.u.p.). De asemenea, cele două motociclete nu erau înmatriculate (f. 103-104 d.u.p.).

Inculpatul A. s-a apărat, solicitând excluderea raportului de expertiză, arătând că acesta a fost efectuat de către o persoană care nu deține licență pentru folosirea programului de reconstituire a accidentelor rutiere PC Crash ver. 10.0. Inculpatul a arătat că proba a fost obținută cu încălcarea legii, ceea ce atrage incidența dispozițiilor art. 102 alin. 2 Cod procedură penală privitoare la excluderea probelor. Instanța reține că solicitarea de excludere a raportului menționat a fost analizată în cursul procedurii de cameră preliminară (f. 6 dosar a1). Într-adevăr, solicitarea de excludere a probei nu a fost analizată în raport de acest argument. Însă, acest argument nici nu a fost invocat la acel moment. Întrucât legalitatea probelor se analizează numai în cursul procedurii de cameră preliminară, instanța urmează a înlătura argumentul inculpatului sub acest aspect.

De asemenea, inculpatul A. s-a mai apărat arătând că simularea s-a făcut fără să se cunoască vreo valoare certă a niciunui element relevant. Instanța observă că expertiza a fost întocmită pe baza tuturor probelor aflate la dosarul cauzei, în raport de care acesta a stabilit atât vitezele, pozițiile celor două motociclete, atât înaintea impactului, cât și ulterior impactului, dar și traiectoria acestora ulterior impactului.

Apoi, inculpatul A. a mai arătat că inculpatul C. a încălcat normele privind circulația pe drumurile publice. Instanța are în vedere că ambii inculpați au încălcat aceste norme, culpa unui inculpat fiind concurentă cu a celui alt.

Inculpatul a mai arătat că persoana vătămată B. a staționat pe partea carosabilă, iar nu pe trotuar; dacă ar fi staționat pe trotuar, aceasta ar fi căzut peste motociclete. Instanța va înlătura argumentul inculpatului, întrucât modul de prăbușire al unei persoane în urma impactului dintre această și o motocicletă pot fi diferite în funcție și de modul în care persoana își pierde echilibrul, ceea ce nu mai poate fi determinat ulterior, întrucât această operațiune presupune verificarea unor condiții de ordin subiectiv, precum modul de stabilire a centrului de greutate al corpului unei persoane.

Apoi, neconcordanța petelor de sânge cu poziția finală a corpului victimei I. nu este relevantă, întrucât în urma unui accident, victima poate efectua anumite mișcări necontrolate, cu atât mai mult cu cât decesul acesteia nu a survenit imediat.

Inculpatul A. a mai arătat că între faptul nedeținerii unui permis de conducere și producerea accidentului rutier nu există legătură de cauzalitate, întrucât acesta ar putea să posedă cunoștințele necesare conducerii pe drumurile publice. Instanța va înlătura argumentul inculpatului, întrucât lipsa permisului de conducere generează o prezumție de necunoaștere a normelor privind conducerea pe drumurile publice, împrejurare care este de natură să impună persoanei în cauză să nu conducă vehicule. De altfel, nepriceperea inculpatului în desfășurarea activității de conducere pe drumurile publice este dovedită de evenimentul rutier ce formează obiectul prezentei cauze.

Inculpatul A. a susținut că în urma accidentului, motocicletele au fost mutate, însă această împrejurare nu este susținută de nicio probă.

Apoi, inculpatul a mai arătat că suprapunerea finală dintre cele două motociclete nu este verosimilă, însă instanța reține că aceasta a fost explicată de către expert în cuprinsul suplimentului raportului de expertiză și că o asemenea suprapunere este posibilă datorită structurii motocicletei.

Instanța va înlătura, de asemenea, argumentele inculpaților în sensul că motocicletele nu puteau fi înmatriculate. Invocarea propriei culpe nu poate fi primită. Astfel, dacă motocicletele nu puteau fi înmatriculate, atunci acestea ar fi trebuit să nu fie conduse pe drumurile publice.

Audiați fiind, inculpații A. și C. au recunoscut și regretat numai parțial săvârșirea infracțiunilor de care au fost acuzați. Inculpații au tăgăduit implicarea în săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

În final, instanța reține că există legătură de cauzalitate între omisiunea inculpatului A. de a se asigura și de a semnaliza anterior efectuării manevrei de a vira la stânga, între nedeținerea de către acesta a unui permis de conducere, între consumul de alcool și producerea accidentului. De asemenea, instanța reține că există legătură de cauzalitate între omisiunea inculpatului C. de a conduce motocicletă cât mai aproape de marginea drumului, între consumul de alcool și producerea accidentului.

Aceasta deoarece prin respectarea normelor de circulație, inculpații aveau posibilitatea de a evita coliziunea cu victimele.

În ceea ce privește legea penală mai favorabilă, instanța reține că legile succesive aplicabile prevăd limite egale de pedeapsă pentru infracțiunea de ucidere din culpă. Legea veche este mult mai favorabilă în privința concursului de infracțiuni, prin lipsa sporului obligatoriu de pedeapsă. Însă, legea nouă prevede limite de pedeapsă mai mici în cazul infracțiunilor de vătămare corporală din culpă. De asemenea, infracțiunea prevăzută de art. 334 alin. 1 din Codul penal este sancționată alternativ cu amenda. Apreciind global legile succesive aplicabile în timp, instanța consideră că legea penală mai favorabilă este Codul penal din 2009, întrucât limitele de pedeapsă sunt, în general, mai mici decât în vechea legislație, iar una dintre infracțiuni este sancționată alternativ cu pedeapsa amenzii penale.

1. a. Fapta inculpatului A. constând în aceea că, la data de 09.06.2013, în jurul orei 20.30, conducând motocicletă marca Yamaha TW neînmatriculată, de culoare neagră, pe strada H. din orașul G., jud. E., aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, fără a deține permis de conducere și fără a se asigura în vederea schimbării direcției de mers, a generat coliziunea cu motocicletă marca Yamaha TW condusă de inculpatul C., în urma impactului motocicletele deplasându-se pe trotuar, rezultând astfel decesul numitului I., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzute de art. 192 alin. 1 și alin. 2 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal.

Elementul material al infracțiunii de ucidere din culpă constă în acțiunea inculpatului de a conduce motocicletă sub influența băuturilor alcoolice, fără permis de conducere și fără a se asigura în vederea schimbării direcției de mers, și de a favoriza impactul cu motocicletă aflată în urma sa.

Acțiunea a fost săvârșită cu ocazia efectuării unei activități - aceea de conducere a unui autoturism pe drumurile publice, pentru exercitarea căreia sunt stabilite reguli prin acte normative - O.U.G. nr.195/2002 și H.G. nr.1391/2006.

Totodată, acțiunea este urmarea nerespectării dispozițiilor legale pentru efectuarea activității de conducere a unui autoturism:

- art. 20 din O.U.G. nr.195/2002 „pentru a conduce pe drumurile publice autovehicule, tramvaie ori tractoare agricole sau forestiere, conducătorii acestora trebuie să posede permis de conducere corespunzător”;

- art. 54 alin. 1 din O.U.G. nr.195/2002 („Conducătorul de vehicul care execută o manevră de schimbare a direcției de mers, de ieșire dintr-un rând de vehicule staționate sau de intrare într-un asemenea rând, de trecere pe o altă bandă de circulație sau de virare spre dreapta ori spre stânga sau care urmează să efectueze o întoarcere ori să meargă cu spatele este obligat să semnalizeze din timp și să se asigure că o poate face fără să perturbe circulația sau să pună în pericol siguranța celorlalți participanți la trafic.”), și

- art. 116 alin. 2 din H.G. nr. 1391/2006 („Intenția conducătorilor de autovehicule și tramvaie de a schimba direcția de mers, de a ieși dintr-un rând de vehicule staționate ori de a intra într-un asemenea rând, de a trece pe o altă bandă de circulație sau de a vira spre dreapta ori spre stânga sau a celor care urmează să efectueze întoarcere, depășire ori oprire se semnalizează prin punerea în funcțiune a luminilor indicatoare de direcție cu cel puțin 50 m în localități și 100 m în afara localităților înainte de începerea efectuării manevrelor”),

- art. 102 alin. 3 lit. a) din O.U.G. nr. 195/2002 („Constituie contravenție și se sancționează [...] săvârșirea de către conducătorul de autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai a următoarelor fapte: a) conducerea sub influența băuturilor alcoolice, dacă fapta nu constituie, potrivit legii, infracțiune”).

Acțiunea inculpatului a avut ca rezultat moartea unei persoane, a victimei I..

Legătura de cauzalitate între acțiunea inculpatului și decesul victimei a fost stabilită prin raportul de constatare medico-legală nr. 192/AUT/15.06.2013, potrivit căruia: „Leziunile de violență constatate la necropsie s-au putut produce prin lovire cu și de corpuri și planuri dure în cadrul unui accident rutier” (fila 69 d.u.p.).

În ceea ce privește latura subiectivă, inculpatul a săvârșit infracțiunea din culpă, conform dispozițiilor art. 16 alin. 4 lit. b) din Codul penal, întrucât nu a avut reprezentarea consecințelor acțiunii sale, deși trebuia și putea să prevadă producerea stării de pericol.

b. Fapta inculpatului A., constând în aceea că, la data de 09.06.2013, în jurul orei 20.30, a condus motocicletă marca Yamaha TW, de culoare neagră, pe strada H. din orașul G., jud. E., fără a deține permis de conducere, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzute de art. 335 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 5 din Codul penal.

Elementul material al laturii obiective al infracțiunii constă în acțiunea de a conduce un autovehicul pe drumurile publice, fără a deține permis de conducere.

Urmarea imediată constă în starea de pericol cu privire la relațiile sociale ce privesc siguranța traficului rutier.

Fiind infracțiuni de pericol, legătura de cauzalitate între fapte și urmările produse rezultă din materialitatea faptei (ex re).

În ceea ce privește latura subiectivă, inculpatul a săvârșit fapta cu intenție directă, conform art. 16 alin. 3 lit. a) din Codul penal, întrucât a avut reprezentarea consecințelor acțiunii sale și a urmărit producerea stării de pericol.

Infracțiunea a fost săvârșită în forma continuă, acțiunea prelungindu-se în timp în chip natural, până la intervenția unei împrejurări care a determinat epuizarea infracțiunii, în cauză fiind vorba despre oprirea motocicletei conduse de către inculpat în victimele aflate pe trotuar.

c. Fapta inculpatului A., constând în aceea că, la data de 09.06.2013, în jurul orei 20.30, a condus motocicletă marca Yamaha TW, neînmatriculată, de culoare neagră, pe strada H. din orașul G., jud. E., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat prevăzute de art. 334 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 5 din Codul penal.

Elementul material al laturii obiective al infracțiunii constă în acțiunea de a conduce un autovehicul care nu era înmatriculat.

Urmarea imediată constă în starea de pericol cu privire la relațiile sociale ce privesc siguranța traficului rutier.

Fiind infracțiuni de pericol, legătura de cauzalitate între faptă și urmările produse rezultă din materialitatea faptei (ex re).

În ceea ce privește latura subiectivă, inculpatul a săvârșit fapta cu intenție directă, conform dispozițiilor de art. 16 alin. 3 lit. a) din Codul penal, întrucât a avut reprezentarea consecințelor acțiunii sale și a urmărit producerea stării de pericol.

Infracțiunea a fost săvârșită în formă continuă, acțiunea prelungindu-se în timp în chip natural, până la intervenția unei împrejurări care a determinat epuizarea infracțiunii, în cauză fiind vorba despre oprirea motocicletei conduse de către inculpat în victimele aflate pe trotuar.

d. Potrivit dispozițiilor art. 16 alin. 1 lit. g) Cod procedură penală, acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă a intervenit retragerea plângerii prealabile.

Potrivit dispozițiilor art. 196 alin. 6 Cod penal, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 158 alin. 1 Cod penal, retragerea plângerii prealabile poate interveni până la pronunțarea unei hotărâri definitive.

Prin declarația dată în fața instanței de judecată, persoana vătămată B. a arătat că este de acord să își retragă plângerea prealabilă formulată față de inculpatul A. (f. 199 d.i.).

În aceste condiții, potrivit art. 396 alin. 6 raportat la art. 16 alin. 1 lit. g) Cod procedură penală și la art. 158 alin. 1 Cod penal, instanța va dispune încetarea procesului penal pornit

împotriva inculpatului A., pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzute de art. 196 alin. 1 din Codul penal, ca urmare a intervenirii retragerii plângerii prealabile.

În baza dispozițiilor art. 25 alin. 5 Cod procedură penală, instanța va lăsa nesoluționată acțiunea civilă formulată de partea civilă B. față de inculpatul A..

În baza art. 275 alin. 1 pct. 2 lit. b) Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat, în sumă de 100 lei, vor fi suportate de către persoana vătămată B.

Toate cele trei infracțiuni menționate mai sus au fost săvârșite în concurs ideal, întrucât prin aceeași acțiune au fost lezate valori sociale distincte.

2. a. Fapta inculpatului C. constând în aceea că, la data de 09.06.2013, în jurul orei 20.30, conducând motocicletă marca Yamaha TW neînmatriculată, de culoare alb-albastru, pe strada H. din orașul G., jud. E., aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, fără a conduce motocicletă cât mai aproape de partea din dreapta a drumului public, a intrat în coliziune cu motocicletă marca Yamaha TW condusă de inculpatul A., în urma impactului motocicletele deplasându-se pe trotuar, rezultând astfel decesul numitului I., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzute de art. 192 alin. 1 și alin. 2 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal.

Elementul material al infracțiunii de ucidere din culpă constă în acțiunea inculpatului de a conduce motocicletă sub influența băuturilor alcoolice, aproape de axul drumului, și de a intra în coliziune cu motocicletă aflată în fața sa.

Acțiunea a fost săvârșită cu ocazia efectuării unei activități - aceea de conducere a unui autoturism pe drumurile publice, pentru exercitarea căreia sunt stabilite reguli prin acte normative - O.U.G. nr.195/2002 și H.G. nr.1391/2006.

Totodată, acțiunea este urmarea nerespectării dispozițiilor legale pentru efectuarea activității de conducere a unui autoturism:

- art. 41 alin. 1 din O.U.G. nr.195/2002 („Vehiculele și animalele, atunci când circulă pe drumurile publice pe care le este permis accesul, trebuie conduse pe partea din dreapta a drumului public, în sensul de circulație, cât mai aproape de marginea părții carosabile, cu respectarea semnificației semnalizării rutiere și a regulilor de circulație.”) și

- art. 102 alin. 3 lit. a) din O.U.G. nr. 195/2002 („Constituie contravenție și se sancționează [...] săvârșirea de către conducătorul de autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai a următoarelor fapte: a) conducerea sub influența băuturilor alcoolice, dacă fapta nu constituie, potrivit legii, infracțiune”).

Acțiunea inculpatului a avut ca rezultat moartea unei persoane, a victimei I..

Legătura de cauzalitate între acțiunea inculpatului și decesul victimei a fost stabilită prin raportul de constatare medico-legală nr. 192/AUT/15.06.2013 (fila 69 d.u.p.).

În ceea ce privește latura subiectivă, inculpatul a săvârșit fapta din culpă, conform dispozițiilor art. 16 alin. 4 lit. b) din Codul penal, întrucât nu a avut reprezentarea consecințelor acțiunii sale, deși trebuia și putea să prevadă producerea stării de pericol.

b. Fapta inculpatului C., constând în aceea că, la data de 09.06.2013, în jurul orei 20.30, a condus motocicletă marca Yamaha TW, neînmatriculată, de culoare alb-albastră, pe strada H. din orașul G., jud. E., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat prevăzute de art. 334 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 5 din Codul penal.

Elementul material al laturii obiective al infracțiunii constă în acțiunea de a conduce un autovehicul care nu era înmatriculat.

Urmarea imediată constă în starea de pericol cu privire la relațiile sociale ce privesc siguranța traficului rutier.

Fiind infracțiuni de pericol, legătura de cauzalitate între faptă și urmările produse rezultă din materialitatea faptei (ex re).

În ceea ce privește latura subiectivă, inculpatul a săvârșit fapta cu intenție directă, conform dispozițiilor de art. 16 alin. 3 lit. a) din Codul penal, întrucât a avut reprezentarea consecințelor acțiunii sale și a urmărit producerea stării de pericol.

Infraacțiunea a fost săvârșită în formă continuă, acțiunea prelungindu-se în timp în chip natural, până la intervenția unei împrejurări care a determinat epuizarea infraacțiunii, în cauză fiind vorba despre oprirea motocicletei conduse de către inculpat în victimele aflate pe trotuar.

c. Fapta inculpatului C. constând în aceea că, la data de 09.06.2013, în jurul orei 20.30, conducând motocicleta marca Yamaha TW neînmatriculată, de culoare alb-albastră, pe strada H. din orașul G., jud. E., aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, a intrat în coliziune cu motocicleta marca Yamaha TW condusă de inculpatul A., în urma impactului motocicletele deplasându-se pe trotuar, rezultând astfel vătămarea corporală a persoanei vătămate B., întrunește elementele constitutive ale infraacțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzute de art. 196 alin. 1 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal.

Elementul material al infraacțiunii de vătămare corporală din culpă constă în acțiunea inculpatului de a conduce motocicleta sub influența băuturilor alcoolice și de a intra în coliziune cu motocicleta aflată în fața sa, ceea ce a condus la vătămarea prin ricoșeu a persoanei vătămate B..

Acțiunea a fost săvârșită sub influența băuturilor alcoolice – acesta având o îmbibație alcoolică de 0,35% la ora (f. 80 d.u.p.).

Acțiunea inculpatului a avut ca rezultat vătămarea corporală a unei persoane, respectiv a victimei B..

Legătura de cauzalitate între acțiunea inculpatului și vătămare corporală a victimei a fost stabilită prin raportul de constatare medico-legală nr. 1697/E/2013/29.01.2014, potrivit căruia persoana vătămată a suferit leziuni pentru a căror vindecare sunt necesare 40-45 zile de îngrijiri medicale (fila 73 d.u.p.).

În ceea ce privește latura subiectivă, inculpatul a săvârșit fapta din culpă, conform dispozițiilor art. 16 alin. 4 lit. b) din Codul penal, întrucât nu a avut reprezentarea consecințelor acțiunii sale, deși trebuia și putea să prevadă producerea stării de pericol.

d. Fapta inculpatului C. constând în aceea că, la data de 09.06.2013, în jurul orei 20.30, conducând motocicleta marca Yamaha TW neînmatriculată, de culoare alb-albastră, pe strada H. din orașul G., jud. E., aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, fără a conduce motocicleta cât mai aproape de partea din dreapta a drumului public, a intrat în coliziune cu motocicleta marca Yamaha TW condusă de inculpatul A., în urma impactului motocicletele deplasându-se pe trotuar, rezultând astfel vătămarea corporală a persoanei vătămate A., întrunește elementele constitutive ale infraacțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzute de art. 196 alin. 2, alin. 3 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal.

Elementul material al infraacțiunii de vătămare corporală din culpă constă în acțiunea inculpatului de a conduce motocicleta sub influența băuturilor alcoolice, aproape de axul drumului, și de a intra în coliziune cu motocicleta aflată în fața sa.

Acțiunea a fost săvârșită cu ocazia efectuării unei activități - aceea de conducere a unui autoturism pe drumurile publice, pentru exercitarea căreia sunt stabilite reguli prin acte normative - O.U.G. nr.195/2002 și H.G. nr.1391/2006.

Totodată, acțiunea este urmarea nerespectării dispozițiilor legale pentru efectuarea activității de conducere a unui autoturism: art. 41 alin. 1 din O.U.G. nr.195/2002 și art. 102 alin. 3 lit. a) din O.U.G. nr. 195/2002.

Acțiunea inculpatului a avut ca rezultat vătămarea corporală a unei persoane, respectiv a victimei A..

Legătura de cauzalitate între acțiunea inculpatului și vătămare corporală a victimei a fost stabilită prin raportul de constatare medico-legală nr. 1696/E/01.07.2013, potrivit căruia persoana vătămată a suferit leziuni pentru a căror vindecare sunt necesare 30-35 zile de îngrijiri medicale, dar și o infirmitate fizică permanentă - splenectomie (fila 70 d.u.p.).

În ceea ce privește latura subiectivă, inculpatul a săvârșit fapta din culpă, conform dispozițiilor art. 16 alin. 4 lit. b) din Codul penal, întrucât nu a avut reprezentarea consecințelor acțiunii sale, deși trebuia și putea să prevadă producerea stării de pericol.

Toate cele patru infraacțiuni menționate mai sus au fost săvârșite în concurs ideal, întrucât prin aceeași acțiune au fost lezate valori sociale distincte.

Instanța de fond nu reține concluziile formulate de inculpatul C., prin apărător, de a se dispune achitarea în temeiul art. 17 alin. 2 și al art. 16 alin. 1 lit. c) Cod procedură penală, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 31 din Codul penal, „Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală, al cărei rezultat e consecința unei împrejurări care nu putea fi prevăzută.”

În cauză, inculpatul a invocat faptul că impactul motocicletei conduse de acesta cu motocicleta condusă de către inculpatul A., din care a rezultat moartea numitului I. (fapta prevăzută de legea penală - uciderea unei persoane) a fost determinat imposibilitatea prevederii manevrei de virare la stânga a inculpatului A., cu atât mai mult cu cât acesta din urmă circula la o distanță de 2 m față de axul drumului (consecința unei împrejurări ce nu putea fi prevăzută).

Însă, față de probatoriul analizat mai sus, instanța conchide că apărarea formulată de inculpat nu prezintă relevanță cu privire la latura penală a cauzei.

Instanța consideră că inculpatul C. nu a respectat dispozițiile legale referitoare la conducerea autovehiculului cât mai aproape de marginea drumului. Întrucât există o conduită ce îi este imputabilă inculpatului C. în producerea evenimentului rutier, reținerea cazului fortuit este exclusă.

Altfel spus, fapta penală a inculpatului nu este consecința împrejurării neprevăzute constând în conduita imprudentă și concurentă a inculpatului A., ci este în egală măsură consecința faptului că inculpatul C. nu a condus motocicleta cât mai aproape de marginea drumului, intrând astfel în coliziune cu acesta.

De asemenea, caracterul secundar (f. 143-144 d.u.p.) al omisiunii inculpatului C. de a respecta poziția de mers nu este de natură să diminueze procentajul de culpă în producerea evenimentului rutier. Astfel, contribuția inculpatului are caracter secundar, însă este esențială, întrucât în absența sa, accidentul nu s-ar fi produs. Instanța reține că inculpații au avut o contribuție de 50% fiecare în producerea complexului eveniment rutier.

Totodată, instanța nu poate reține concluziile inculpatului C. referitoare la dezincriminarea infracțiunii de vătămare corporală din culpă săvârșită față de persoana vătămată B.. Astfel, inculpatul a susținut că art. 196 alin.1 din Codul penal nu mai reia sintagma urmarea nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru îndeplinirea unei anumite activități prevăzută de art. 184 alin.1, alin. 3 din Vechiul Cod penal. Argumentul inculpatului este întemeiat doar parțial. Dispozițiile art. 196 alin. 1 din Codul penal incriminează în prezent doar fapta prin care se produc leziuni traumatice, 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 substanței psihoactive sau în desfășurarea unei activități ce constituie prin ea însăși infracțiune. Într-adevăr, fapta prin care se produc leziuni traumatice, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile, săvârșită din culpă de către o persoană ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru îndeplinirea unei anumite activități nu mai este incriminată. Însă, instanța a reținut deja că inculpatul se afla sub influența băuturilor alcoolice, având o îmbibație alcoolică de 0,35 % (f. 80 d.u.p.). Prin urmare, ipoteza textului art. 196 alin.1 din Codul penal – lege penală mai favorabilă conform analizei de mai sus – este îndeplinită în privința inculpatului. De aceea, teza acestuia nu poate fi primită.

Constatând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. 1, alin. 2 din Codul de procedură penală, întrucât fapta există, a fost săvârșită de inculpat și constituie infracțiune dincolo de orice îndoială rezonabilă, instanța va dispune condamnarea inculpaților C. și A. pentru săvârșirea infracțiunilor analizate mai sus.

În ceea ce privește individualizarea pedepsei, instanța are în vedere scopul pe care îl îndeplinesc pedepsele precum și dispozițiile art. 74 din Codul penal, potrivit cu care stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează 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.

Instanța reține că inculpații au condus autoturismul cu o viteză redusă față de limita maximă admisă pe sectorul de drum (35 km/h și 46 km/h, față de 50 km/h – f. 132 d.u.p.).

Cu privire la persoana inculpaților, aceștia sunt integrați social și nu sunt cunoscuți cu antecedente penale. De asemenea, în cursul procesului penal, inculpații s-au prezentat la organele de urmărire penală și la toate termenele de judecată, având o atitudine relativ cooperantă, chiar dacă au susținut că sunt nevinovați.

Instanța reține totuși gravitatea faptelor din prisma urmărilor produse (decesul unei persoane, vătămarea corporală a altor două persoane). Apoi, instanța reține că inculpatul A. nu deține permis de conducere. Apoi, ambii inculpați se aflau sub influența băuturilor alcoolice.

Instanța reține și că inculpații nu au înțeles nimic din prezentul proces penal și că preocuparea principală și constantă a fiecăruia a fost de a plasa vina asupra celuilalt. Aceștia au dat dovadă de lipsă de căință și au refuzat expres să-și asume responsabilitatea pentru infracțiunile comise.

1. În privința inculpatului A., instanța consideră că pentru sancționarea, dar și pentru formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept este necesară aplicarea unei pedepse cu închisoarea pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

În baza art. 192 alin. 1 și alin. 2 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, va condamna pe inculpatul A. la pedeapsa închisorii de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

În egală măsură, în baza dispozițiilor art. 67 alin. 1 din Codul penal, instanța va interzice inculpatului cu titlu de pedeapsă complementară exercitarea dreptului prevăzut de dispozițiile art. 66 alin.1 lit. i) din Codul penal, respectiv dreptul de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere pe o perioadă de trei ani de la data executării pedepsei închisorii.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal, instanța va interzice inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 335 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 5 din Codul penal, va condamna pe inculpatul A. la pedeapsa închisorii de 1 an și șase luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere.

Totodată, în baza art. 334 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 5 din Codul penal, va condamna pe inculpatul A., la pedeapsa amenzii penale de 6.000 lei (200 zile-amendă a câte 30 lei pentru fiecare zi-amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat.

La stabilirea unei zile-amendă instanța a avut în vedere că inculpatul este angajat în muncă.

În baza art. 39 alin. 1 lit. e) din Codul penal, va contopi pedepsele aplicate, aplicând pedeapsa în cea mai grea, de 2 ani închisoare, la care va adăuga un spor de 6 luni, urmând ca inculpatul A. să execute 2 (doi) ani și 6 (șase) luni închisoare, pedeapsă căreia îi va adăuga în întregime pedeapsa amenzii penale în quantum de 6.000 lei.

În baza art. 45 alin. 3 lit. a) din Codul penal, aplică inculpatului A. pedeapsa complementară cea mai grea, interzicerea exercitării dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal, pentru o perioadă de 3 ani, care se va executa după executarea pedepsei închisorii sau după considerarea ca executată a acestei pedepse.

În baza art. 45 alin. 5 din Codul penal, aplică inculpatului A. pedeapsa accesorie rezultantă a interzicerii exercitării dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal de la data rămânerii definitive a hotărârii și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 7 alin. 1 din Legea nr. 76/2008, instanța va dispune prelevarea de probe biologice de la inculpat. În baza dispozițiilor art. 14 din aceeași lege, profilul genetic obținut de la inculpatul condamnat definitiv la pedeapsa închisorii, introdus în S.N.D.G.J., vor fi șterse după trecerea unei perioade de 5 ani de la decesul acestuia.

2. În privința inculpatului C., instanța consideră că pentru sancționarea, dar și pentru formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept este necesară aplicarea unei pedepse cu închisoarea pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

În baza art. 192 alin. 1 și alin. 2 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, va condamna pe inculpatul C. la pedeapsa închisorii de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

În egală măsură, în baza dispozițiilor art. 67 alin. 1 din Codul penal, instanța va interzice inculpatului cu titlu de pedeapsă complementară exercitarea dreptului prevăzut de dispozițiile art. 66 alin.1 lit. i) din Codul penal, respectiv dreptul de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere pe o perioadă de trei ani de la data executării pedepsei închisorii.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal, instanța va interzice inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 196 alin. 1 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, va condamna pe inculpatul C. la pedeapsa închisorii de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă (persoană vătămată B.).

În baza art. 196 alin. 2, alin. 3 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, va condamna pe inculpatul C. la pedeapsa amenzii penale de 9.000 lei (300 zile-amendă a câte 30 lei pentru fiecare zi-amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă (persoană vătămată A.).

Totodată, în baza art. 334 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 5 din Codul penal, va condamna pe inculpatul C., la pedeapsa amenzii penale de 6.000 lei (200 zile-amendă a câte 30 lei pentru fiecare zi-amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat.

La stabilirea unei zile-amendă instanța a avut în vedere că inculpatul este angajat în muncă.

În baza art. 39 alin. 1 lit. c) din Codul penal, instanța va contopi pedepsele cu amenda stabilite în cauză, aplicând pedeapsa cea mai grea de 9.000 lei închisoare, căreia îi adaugă o treime din totalul celorlalte, respectiv 2.000 lei, urmând ca inculpatul să execute în final 11.000 lei.

În baza art. 39 alin. 1 lit. e) din Codul penal, va contopi pedepsele aplicate, aplicând pedeapsa în cea mai grea, de 2 ani închisoare, la care va adăuga un spor de 2 luni închisoare, urmând ca inculpatul C. să execute 2 (doi) ani și 2 (două) luni închisoare, pedeapsă căreia îi va adăuga în întregime pedeapsa amenzii penale în cuantum de 11.000 lei.

În baza art. 45 alin. 3 lit. a) din Codul penal, aplică inculpatului C. pedeapsa complementară cea mai grea, interzicerea exercitării dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal, pentru o perioadă de 3 ani, care se va executa după executarea pedepsei închisorii sau după considerarea ca executată a acestei pedepse.

În baza art. 45 alin. 5 din Codul penal, aplică inculpatului C. pedeapsa accesorie rezultantă a interzicerii exercitării dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. i) din Codul penal de la data rămânerii definitive a hotărârii și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 7 alin. 1 din Legea nr. 76/2008, instanța va dispune prelevarea de probe biologice de la inculpat. În baza dispozițiilor art. 14 din aceeași lege, profilul genetic obținut de la inculpatul condamnat definitiv la pedeapsa închisorii, introdus în S.N.D.G.J., vor fi șterse după trecerea unei perioade de 5 ani de la decesul acestuia.

a. În cauză, s-au constituit părți civile în procesul penal:

- D., inițial pentru suma de 15.000 Euro cu titlu de daune materiale și 25.000 Euro daune morale (f. 43 d.u.p.), iar ulterior terminării cercetării judecătorești pentru suma de 70.000 de Euro cu titlu de daune morale și de 21.900 lei cu titlu de daune materiale (fila 210 d.i.);
- B. pentru suma de 20.000 Lei, cu titlu de daune morale și suma de 4.000 lei cu titlu de daune materiale (fila 108 d.i.).
- Spitalul Clinic Județean de Urgență E. pentru suma de 8.310,87 lei, cu titlu de daune materiale (f. 46 d.u.p.).
- Serviciul de Ambulanță Județean E., pentru suma de 579,94 lei cu titlu de daune materiale (f. 45 d.u.p.).
- A., pentru suma de 25.000 Euro cu titlu de daune morale și daune materiale într-un quantum neprecizat (f. 89 d.i.).

În raport de situația de fapt, sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale prevăzute de art. 1.357 din Codul civil, respectiv fapta ilicită, prejudiciul, raportul de cauzalitate și vinovăția, astfel:

- Fapta ilicită este reprezentată de încălcarea dreptului obiectiv și anume dispozițiile art. 20 din O.U.G. nr.195/2002, art. 54 alin. 1 din O.U.G. nr.195/2002, ale art. 116 alin. 2 din H.G. nr. 1391/2006 și ale art. 102 alin. 3 lit. a) din O.U.G. nr. 195/2002 în cazul inculpatului A., respectiv dispozițiile art. 41 alin. 1 din O.U.G. nr.195/2002 și ale art. 102 alin. 3 lit. a) din O.U.G. nr. 195/2002 în cazul inculpatului C..

- Vinovăția inculpaților îmbracă forma și modalitatea culpei în cazul infracțiunilor care au generat prejudicii, conform explicațiilor de mai sus.

- Prejudiciul material produs părților civile prin fapta ilicită este reprezentat de ocazionarea unor cheltuieli de înmormântare, în cazul părții civile D., în quantum de 4.418,79 lei, constând în servicii administrative înhumare, taxă capelă, întocmire act de deces, îmbălsămare, lucrări cimitir, lumânări, loc de veci, sicriu, monument funerar. Caracterul cert al acestui prejudiciu rezultând din înscrisurile aflate la filele 186-194 d.i.

În cazul Spitalului Clinic Județean de Urgență E. și Serviciului de Ambulanță Județean E., instanța reține că prejudiciul a fost stabilit după prețuirea realizată de către acestea, fiind depuse listele cu decontul de cheltuieli. Însă, quantumul pretențiilor nu depășește o valoare rezonabilă.

În privința modificării quantumului pretențiilor formulate de către partea civilă D., instanța reține că aceasta a fost făcută cu nerespectarea dispozițiilor art. 20 alin. 5 Cod procedură penală, majorarea pretențiilor intervenind ulterior terminării cercetării judecătorești, respectiv cu ocazia dezbaterilor. În consecință, instanța va avea în vedere numai quantumul pretențiilor civile precizat inițial, în termenul legal.

În privința pretențiilor materiale formulate de către partea civilă A., instanța observă că în cazul acestora nu este precizată întinderea. Or, potrivit dispozițiilor art. 20 alin. 2 Cod procedură penală, constituirea de parte civilă se face cu indicarea întinderii pretențiilor. Iar partea civilă A. a precizat doar întinderea pretențiilor morale. În consecință, instanța urmează a respinge cererea de constituire de parte civilă privitoare la daunele materiale formulată în cauză de către partea civilă A., ca inadmisibilă.

Prejudiciul moral constă în suferința cauzată părții civile D. prin pierderea intempestivă a mamei. Din declarația martorului L. (f. 160 d.i.), rezultă că relațiile victimei cu fiul său erau foarte apropiate, specifice relațiilor de afecțiune existente într-o familie, decesul victimei provocându-i părții civile o puternică suferință psihică. Pentru a stabili quantumul daunelor ce vor fi acordate, instanța va avea în vedere principiul reparației echitabile și proporționale, stabilind că suma globală de 20.000 euro corespunde prejudiciului moral încercat de fiul victimei decedate. Suma urmează a fi achitată în solidar de către inculpați.

În privința prejudiciului moral cauzat persoanei vătămate B., instanța reține că din declarația martorului M. rezultă că cea dintâi a suferit un șoc puternic prin accidentul produs. Instanța va avea în vedere principiul reparației echitabile și proporționale, stabilind că suma

globală de 20.000 lei pretinsă de partea civilă corespunde prejudiciului moral încercat partea civilă B.. Instanța a reținut deja că aceasta și-a retras plângerea prealabilă formulată în cauză față de inculpatul A.. De asemenea, instanța a reținut deja că inculpații au avut contribuții egale la săvârșirea faptelor vătămătoare. Lăsând nesoluționată acțiunea civilă formulată față de inculpatul A., instanța îl va obliga numai pe inculpatul C. la plata către partea civilă B. a sumei de 10.000 lei cu titlu de daune morale.

În privința daunelor materiale solicitate, instanța reține că partea civilă B. nu a făcut dovada acestora, motiv pentru care instanța va respinge acțiunea ca neîntemeiată.

În privința daunelor morale solicitate de inculpatul A., constituit parte civilă în cauză, instanța reține că acesta a suferit o splenectomie în urma incidentului rutier, ceea ce echivalează cu o infirmitate fizică permanentă. În raport de această suferință, instanța consideră că suma de 10.000 Euro reprezintă o sumă de bani suficientă pentru atenuarea suferinței pricinuite. Însă, instanța a reținut deja că inculpații au contribuit în mod egal la producerea faptelor vătămătoare. Prin urmare, reținând culpa concurentă a inculpatului A., constituit parte civilă în cauză, instanța urmează a dispune obligarea numai în parte a inculpatului C. la plata către cel dintâi a sumei de 5.000 Euro cu titlu de daune morale.

- Între faptele inculpaților și prejudiciu există raport de cauzalitate, întrucât în lipsa acțiunii inculpatului, accidentul, ce a cauzat decesul victimei, prejudicial moral și, implicit, cheltuielile de înmormântare nu s-ar fi produs.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil și la art. 1.382 Cod civil, instanța a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă D. și a obligat în solidar pe inculpații A. și C. la plata către aceasta al echivalentului în lei al sumei de 20.000 Euro, reprezentând daune morale.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil și la art. 1.382 Cod civil, instanța a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă D. și a obligat în solidar pe inculpații A. și C. la plata către aceasta a sumei de 4.418,79 lei, reprezentând daune materiale.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil și la art. 1.382 Cod civil, instanța a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă Spitalul Clinic Județean de Urgență E. și a obligat în solidar pe inculpații A. și C. la plata către aceasta a sumei de 8.310,87 lei, reprezentând daune materiale.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil și la art. 1.382 Cod civil, instanța a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă Serviciul de Ambulanță Județean E. și va obliga în solidar pe inculpații A. și C. la plata către aceasta a sumei de 579,94 lei, reprezentând daune materiale.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil, instanța a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă B. și a obligat pe inculpatul C. la plata către aceasta a sumei de 10.000 lei, reprezentând daune morale.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil, instanța a respins acțiunea civilă formulată de partea civilă B. în contradictoriu cu inculpatul C. privitoare la plata daunelor materiale, ca neîntemeiată.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil, instanța a respins cererea de constituire ca parte civilă privitoare la daunele materiale formulată de partea civilă A. în contradictoriu cu inculpatul C., ca inadmisibilă.

În baza art. 19 și art. 397 din Codul de procedură penală raportat la art. 1.357 Cod civil, instanța a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă A. și a obligat pe inculpatul C. la plata către aceasta a echivalentului în lei al sumei de 5.000 Euro, reprezentând daune morale.

În final, având în vedere soluția de condamnare, în temeiul art. 274 alin. 1 din Codul de procedură penală, instanța îi va obliga pe fiecare dintre inculpații A. și C. la plata sumei de 850 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

La stabilirea cheltuielilor judiciare, instanța are în vedere cheltuielile din cursul urmăririi penale (1.000 lei), numărul de termene de judecată (opt termene), citațiile, corespondența cu instituții etc.

Văzând că plata onorariului de avocat nu este reglementată de Codul de procedură penală, instanța reține că potrivit art. 453 din Codul de procedură civilă, aplicabil conform dispozițiilor art. 2 alin. 2 din Codul de procedură civilă și conform art. 276 alin. 6 Cod procedură penală, instanța poate obliga la cerere partea care a căzut în pretenții să-i plătească celeilalte părți cheltuielile de judecată ocazionate de desfășurarea procesului.

Instanța reține că inculpatul C. a solicitat obligarea inculpatului A. la plata cheltuielilor de judecată. Însă, în urma cercetării judecătorești, instanța nu a putut reține o culpă a inculpatului A. în raport cu inculpatul C.. În consecință, instanța va respinge cererea inculpatului C. de obligare a inculpatului A. la plata cheltuielilor de judecată, ca neîntemeiată.

Viceversa este totuși valabilă, întrucât inculpatul C. a săvârșit o infracțiune în dauna inculpatului A., în condiții de culpă concurentă, conform analizei de mai sus – 50% - 50%. În consecință, instanța urmează a admite numai în parte cheltuielile de judecată solicitate.

Cercetând actele depuse la dosarul cauzei, instanța observă înscrisurile ce atestă efectuarea unor cheltuieli de către partea civilă A. în vederea desfășurării în bune condiții a procesului de față, respectiv chitanța de plată a onorariului de avocat (filele 204-208 – 6.900 lei), astfel încât, reținând culpa procesuală a inculpatului C., îl va obliga pe acesta să plătească suma de 3.450 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către partea civilă A..

Cercetând actele depuse la dosarul cauzei, instanța observă înscrisurile ce atestă efectuarea unor cheltuieli de către partea civilă D. în vederea desfășurării în bune condiții a procesului de față, respectiv chitanța de plată a onorariului de avocat (fila 209 – 1.700 lei), astfel încât, reținând culpa procesuală a inculpaților, îi va obliga pe aceștia în solidar să plătească suma de 1.700 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către partea civilă D..

Onorariul avocatului din oficiu F. în cuantum de 195 lei urmează a fi achitat din fondurile Ministerului Justiției.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Zărnești, inculpații C. și A. și partea civilă D..

Reprezentantul Ministerului Public susține că apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Zărnești împotriva sentinței penale nr. 153 din data de 10 august 2017 pronunțată de Judecătoria Zărnești, vizează individualizarea judiciară a pedepselor aplicate.

În cauză, în sarcina inculpatului A. s-a reținut săvârșirea a 3 infracțiuni, respectiv ucidere din culpă, prevăzută de art. 192 alin. 2 și 3 Cod penal, conducerea unui vehicul fără permis prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal iar pentru una s-a dispus încetarea procesului penal, respectiv pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă, urmare retragerii plângerii prealabile.

Pentru inculpatul C. s-a reținut săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 192 alin. 1 și 2 Cod penal, art. 196 alin. 1 Cod penal, art. 196 alin. 2 și 3 Cod penal și art. 334 alin. 1 Cod penal.

Consideră că în cauză nu s-a procedat la o individualizare justă din punct de vedere judiciar. Astfel, pentru infracțiunea de ucidere din culpă pedeapsa este echivalentă cu minimul special al textului de lege incriminator.

Având în vedere și numărul de infracțiuni care au fost săvârșite, apreciază că nu sunt respectate criteriile de individualizare și solicită majorarea acestora, în special pentru infracțiunea de ucidere din culpă.

Solicită a fi avute în vedere motivele dezvoltate în referatul parchetului aflat la dosarul cauzei.

În plus, pentru inculpatul C., sub aspectul individualizării, consideră că nu s-a realizat o justă individualizare, cel puțin din punct de vedere al proporționalității.

Pentru infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. 1 Cod penal, s-a dispus condamnarea la o pedeapsă de 6 luni închisoare, or pentru infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. 2, 3 Cod penal, s-a dispus pedeapsa amenzii.

Raportat la gravitatea fiecăreia dintre infracțiunile comise, consideră că nu este o proporție între pedepsele aplicate.

Apelantul inculpat A. consideră că legea penală mai favorabilă este Codul penal 1968, deoarece așa cum se prevede în literatura de specialitate, în practica judiciară, dar și în art. 7 paragraf 1 din Convenție, când se face aplicarea legii penale mai favorabile, trebuie să se țină cont de legea penală mai favorabilă în funcție de faptele concrete ale cauzei dedusă judecării.

Legea penală mai favorabilă este Codul penal 1968 deoarece limitele de pedeapsă pentru infracțiunea cea mai gravă este închisoarea de la 2 la 7 ani, raportat la sancțiunile din Codul penal și celelalte legi succesive, dar stabilirea pedepsei în cazul concursului de infracțiuni este mai favorabilă raportat la Codul penal anterior.

În acest context, solicită a observa dispozițiile art. 33 Cod penal 1968 referitor la concursul de infracțiuni și art. 34 lit. b și d din Codul penal 1968 cu privire la pedeapsa principală în caz de concurs de infracțiuni și dispozițiile art. 38 din Codul penal actual, care sunt în mod vădit mai severe cu privire la concurs spre deosebire de dispozițiile art. 34 din Codul penal 1968.

Prima instanță face referire la faptul că sancțiunile pentru unele dintre infracțiunile deduse judecării ar fi limitele mai mici în actualul cod penal, dar în opinia sa, aceasta nu contează în mod deosebit, ci pentru acest concurs de infracțiuni la care a făcut referire. Pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă nu se mai impune pentru că a intervenit împăcarea.

Al doilea aspect pe fondul cauzei este faptul că, așa după cum se poate observa, în cauză nu există martori care să fi participat efectiv la săvârșirea acelor infracțiuni.

Raportul de expertiză care s-a întocmit în cauză are un rol deosebit de important, are un caracter științific și ar fi trebuit să vină să lămurească cele mai multe aspecte ale cauzei pentru a putea deduce care au fost împrejurările săvârșirii faptelor respective.

Apărătorul ales al inculpatului subliniază faptul că încă din faza de urmărire penală a arătat și a solicitat recuzarea expertului, dovadă fiind înscrisurile de la dosar.

Raportul de expertiză a fost făcut de domnul expert cu încălcarea dispozițiilor legale, respectiv nu a avut licența de operare pentru programul utilizat la întocmirea raportului de expertiză.

În mod total nejustificat a făcut trimitere și la textul de lege care reglementează domeniul. Atât magistratul procuror în cursul urmăririi penale, apoi magistratul judecător de la Judecătoria Zărnești și magistratul de la Tribunalul Brașov prin încheierile date cât și în faza camerei preliminare, au susținut că niciun expert nu este obligat să aibă licență pentru a efectua o asemenea expertiză, ceea ce este un lucru nereal, fapt dovedit prin acea adresă pe care a depus-o la dosar încă din fața primei instanțe și prin care se dovedește că orice expert indiferent de domeniul în care activează este obligat să aibă licență pentru programul pe care îl utilizează.

Expertul a efectuat raportul de expertiză pe programul Universității R. și a recunoscut că nu a avut licență pentru a opera pe acest program. În acest sens, a dat dovadă de imparțialitate pentru a că lucrat împreună cu expertul parte al coinaltului C.. Nu a făcut singur acea expertiză, cum ar fi fost legal și normal, ci a preluat date din expertiza făcută de expertul parte al celeilalte părți.

În continuare, apărătorul ales susține că se va referi la toate greșelile care pot afecta soluționarea pertinentă a cauzei, care a afectată soluția în primă instanță.

Cel mai important este să se refacă expertiza. În acest sens, apărătorul punctează faptul că a formulat și o plângere penală, dar care se află încă spre soluționare la parchet, nefiind dată încă soluția în cazul respectiv.

Prin urmare, s-au făcut încălcări grave ale legii, iar din punctul său de vedere, raportul de expertiză este lovit de nulitate absolută, ce poate fi invocată oricând.

Apărătorul ales arată că a ridicat aceste excepții și în faza de urmărire penală, în faza camerei preliminare și apoi pe tot parcursul judecării în fața primei instanțe, dar nimeni nu a ținut cont de aceste aspecte.

Această probă este obținută cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale, nu poate fi legală și pe cale de consecință, instanța nu poate pronunța o hotărâre pe baza unei probe nelegale dublată și de suspiciunea rezonabilă privind lipsa de imparțialitate a expertului. Cu atât mai mult cu cât și inculpatul a avut un expert parte care a fost exclus, dar nu s-a ținut cont de obiecțiunile

formulate. A atașat motivelor de apel și punctul de vedere al expertului parte care sunt mult mai clare decât ce ar putea invoca pe partea de legalitate a raportului respectiv.

Referitor la toate celelalte aspecte care au fost reținute de prima instanță, toate acestea derivă din acel raport de expertiză pe care prima instanță a pus un accent deosebit. Era singura probă științifică de la dosar, neexistând alte probe.

Chiar instanța arată că există un dubiu cu privire la împrejurarea dacă inculpatul A. a semnalizat când a dorit să treacă pe partea stângă pe drumul ce ducea spre casă. Instanța a arătat că singura sursă este declarația coinelatului C. care nu se coroborează cu nicio altă probă de la dosar, o spune chiar magistratul de la Judecătoria Zărnești. Totuși pe parcurs, se ajunge la concluzia că inculpatul A. nu a semnalizat. Se întreabă care a fost logica pentru a se ajunge la această concluzie. Nu există nicio probă care să ateste omisiunea de a semnaliza, decât declarația coinelatului C..

Dacă s-ar fi efectuat raportul de expertiză așa cum ar fi trebuit, respectiv dacă s-ar fi determinat viteza, distanța, greutatea motocicletelor, s-ar fi putut ajunge la concluzii care poate ar fi răsturnat cu totul soluția primei instanțe.

A se vedea că este foarte probabil că inculpatul C. a circulat cu o viteză superioară limitei admise din respectiva zonă, situație ce a fost evitată. S-a evitat a fi trecut de către expertul S., prin simularea acelui program prin introducerea în raportul de expertiză a unei variante eronate. Acel program este foarte performant și este făcut mai mult pentru simulare pentru studenții din facultățile de profil, să studieze pe acesta. Datele trebuiau să fie mult mai concrete, nu trebuia să se meargă pe o simulare. Erau date concrete luate din teren, Se făcuse în mod cert cercetarea la fața locului și toate aceste date trebuiau să fie coroborate. Se puteau da soluții complete la probele ridicate la raportul de expertiză.

Este clar faptul că la viteză s-a greșit în mod intenționat. Dacă s-ar fi calculat viteza reală cu care venea coinelatului C., s-ar fi văzut că, indiferent de viteza cu care circula inculpatul A., indiferent dacă acesta a semnalizat sau nu, că avea permis sau nu, că motocicleta era înmatriculată sau nu, respectiv dacă avea sau nu permis de conducere în momentul în care motocicleta din spate a avut viteză și nu s-a asigurat. În momentul în care venea din spate, a venit cu viteză, deși urma o intersecție de drumuri, semnalizată, el trebuia să reducă viteza, ceea ce n-a făcut. Cu toate acestea, i-a acroșat roata din spate și cele două motociclete au format un ansamblu de corpuri, care deja au luat o altă traiectorie, cu o altă viteză și au pornit către trotuarul străzii respective unde au lovit persoana vătămată B..

Expertul parte a demonstrat foarte clar că ea nu se afla chiar pe trotuar, ci era chiar coborâtă pe marginea carosabilului. Expertul a demonstrat că ea nu se afla chiar pe trotuar, era coborâtă pe carosabil, au lovit-o și aceasta prin cădere a determinat căderea victimei, respectiv a persoanei care a decedat, cea de a doua victimă. Nu a fost lovită de ansamblul de motociclete.

Ansamblul de motociclete au lovit persoana vătămată și aceasta în cădere, a antrenat și căderea victimei care a decedat.

Tot din momentul impactului, inculpatul A. a fost aruncat de pe motocicletă, s-a aflat la un pas de moarte, a fost salvat și totodată și-a pierdut un organ vital. A fost o lecție foarte dură pentru el. Dacă toate aceste elemente erau prezentate în mod corect, respectiv dacă se făceau calculele așa cum ar fi trebuit, atunci ar fi existat imaginea clară a tot ceea ce a fost acolo.

Apărătorul se întreabă cum poate susține prima instanță că deja prin raportul de expertiză s-a stabilit foarte clar viteza motocicletelor și întreaga dinamică, atâta vreme cât există atâtea erori de calcul, pe care le-a demonstrat prin anexa depusă; la greutatea motocicletelor respective s-au trecut calcule total eronate, care nu corespund realității. Sunt foarte multe erori. Raportul de expertiză, în opinia sa, ar trebui să fie refăcut.

De asemenea, se putea stabili, dar nu s-a stabilit, dacă schimbarea direcției de mers s-a făcut în mod brusc sau nu. Așa cum a mai arătat, coinelatului C., ambii se fac vinovați pentru ce s-a întâmplat într-o mai mică sau mai mare măsură, dar subliniază faptul că indiferent de viteză, de faptul că avea sau nu permis, acest accident este unul atipic. Nu circula cu motocicleta; el nu avea cum să evite acest impact deoarece a fost acroșat din spate de motocicleta coinelatului C.. A arătat și poziția victimelor din momentul producerii accidentului.

Instanța subliniază faptul că în urma accidentului, motocicletele au fost mutate și din această cauză nu s-a putut face reconstituirea datelor cu mare certitudine.

Că nu au fost mutate a susținut și a făcut dovada. Apare și în procesul-verbal de cercetare la fața locului că imediat după accident au fost mutate motocicletele pentru că ele căzuseră pe piciorul persoanei vătămate și ca atare, pentru a-i fi eliberat membrul inferior lovit, au fost mutate. Nu s-a citit cu atenție din cauza faptului că nu s-a pus accent pe acel raport de expertiză.

În continuare, apărătorul ales susține că s-a tot pus accentul pe faptul că cei doi inculpați au consumat alcool. Acum Nu se face teoria faptului care este nivelul alcoolemiei permis în țările europene, fără a exista pericol public pe drumurile publice. În cazul coinculpaților nu s-a depășit limita legală, nici nu poate fi vorba despre acest lucru. Or, a reține acest lucru pentru individualizarea pedepsei, ca și circumstanță agravantă, este total nejustificat și neîntemeiat.

Având în vedere că motocicleta inculpatului A. a fost acroșată din spate de motocicleta inculpatului C., tot acolo se ajungea. Cele două motociclete au format un ansamblu comun și au zburat într-o parte sau alta.

Având în vedere aceste aspecte, care nu au fost elucidate, nici prin raportul de expertiză, nici prin audierea celor doi inculpați, din punctul său de vedere există o mare îndoială cu privire la vinovăția inculpatului A.. Nu s-a făcut aplicarea principiului in dubio pro reo, potrivit căruia orice îndoială operează în favoarea inculpatului.

În ceea ce privește individualizarea pedepsei, solicită instanței a vedea motivele de apel depuse și anexa depusă care este făcută de expertul parte.

În opinia sa, nu ar trebui să existe acea agravantă referitoare la consumul de alcool pentru că nu este cazul. Nu este de acord cu afirmația primei instanțe în sensul că accidentul putea fi evitat dacă inculpatul A. nu ar fi consumat alcool. A se vedea faptul că acesta a avut o alcoolemie foarte mică. Inculpatul A. a fost acostat din spate și el însuși a devenit o victimă.

S-a mai făcut mențiunea că inculpații nu au înțeles nimic din prezentul proces penal și că au dat vina unul pe celălalt și nu au arătat că le pare rău. Nu este de acord cu aceste afirmații, care sunt certificate de înscrisurile de la dosar, încă din faza de urmărire penală, respectiv aspectele care au condus la respectivul eveniment tragic. Inculpatul regretă și s-a împăcat cu persoana vătămată.

Astfel cum a mai arătat, inculpatul A. și-a pierdut un organ și are și calitatea de persoană vătămată în cadrul acestui proces. Din anul 2013 de când a avut loc accidentul, starea sa de sănătate a avut de suferit și va avea de suferit prin lipsa organului respectiv îi scade și imunitatea corpului. De atunci inculpatul nu mai are liniște. Inculpatul este întreținător de familie, nu este un tânăr care nu are loc de muncă. Singura pasiune pentru motoare l-a adus în această împrejurare. Fără să se creadă așa ceva, nu încearcă să dea vina pe celălalt inculpat, care este un pic mai matur, dar el este cel care i-a inoculat această dragoste și plăcere pentru motoare. El este mentorul inculpatului A., el l-a ajutat cu bani pentru a lua acest moped, de aceea l-a și lăsat să circule înaintea lui deoarece dorea să-l vadă cum merge, cum respectă regulile de circulație și mereu stabilea traseul. Astfel inculpatul A. s-a lăsat influențat; este tânăr, dar are o vârstă și fără să realizeze consecințele juridice ale faptei, acum plătește atât el cât și părinții lui.

De asemenea, instanța nu a luat în considerare concluziile referatului de evaluare întocmit de Serviciul de Probațiune E., unde se reține că inculpatul A. se identifică un bun nivel, este integrat în societate, este susținătorul material al familiei, este bine văzut în colectivitate și lucrează în 4 schimburi, ceea ce puțini dintre tineri o mai fac astăzi.

Relativ la aspectul ce privește mediul carceral, face precizarea că vizitează mediul penitenciar și cunoaște ce se întâmplă în spitalele penitenciar și în penitenciar în general. Un astfel de mediu nu este pentru a reeduca o persoană tânără pentru că acolo nu există asemenea valori. Aceste valori sunt insuficiente din toate punctele pentru întreg sistemul penitenciar din România, nu se poate face o educație. Toate aceste aspecte, consideră că trebuie a fi luate în calcul la pronunțarea soluției și să fie coroborate. Un asemenea tânăr, ajungând în mediul carceral, nu va mai fi același, în sens clar negativ și nu pozitiv.

În final, în ceea ce privește latura civilă, referitor la pretențiile formulate de partea civilă D., achiesează la poziția coinculpatului C., care s-a constituit parte civilă cu suma de 15.000 de

euro, după care a solicitat majorarea acestei sume pe motiv că și alți membri ai familiei au fost afectați de pierderea victimei, respectiv a mamei, respectiv a bunicii.

Este adevărat că fiecare știe singur cât a suferit prin pierderea unei persoane dragi. Din punct de vedere legal trebuie să se țină seama de acordarea unor sume compensatorii care să acopere o asemenea suferință, dar trebuie să existe și anumiți parametri. Daunele materiale se acordă potrivit dovezilor solicitate de lege conform procedurii penale și civile.

Referitor la pretențiile formulate de inculpatul A. a depus chitanțele, înscrisurile doveditoare. În ceea ce privește pretențiile materiale de la locul de muncă al inculpatului nu le-a adus pentru a face o diferență a sumei de bani pierdută din salariu. Inculpatul lucrează în 4 schimburi și sumele oarecum s-au echilibrat.

Apărătorul ales susține că a insistat în privința daunelor morale deoarece inculpatul are calitatea și de inculpat și are și calitatea de persoană vătămată. A pierdut un organ vital și a cheltuit dublu. Și în ceea ce privește onorariul de avocat, a avut de muncit sub două aspecte diferite, astfel încât lasă la aprecierea instanței cu privire la acest aspect.

Ca atare, solicită în urma reanalizării stării de fapt, în lumina principiului in dubio pro reo, a raportului de expertiză care a stat la baza soluției pronunțate în mod preponderant, achitarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă prevăzută de art. 192 alin. 1 și 2 Cod penal (respectiv art. 178 alin. 1 și 2 Cod penal 1968) în baza art. 16 alin. 1 lit. b. Cod procedură penală.

Cu privire la infracțiunea prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal (respectiv art. 86 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002) solicită a observa că lipsa permisului nu a avut nicio legătură de cauzalitate. Aceasta s-a datorat nerespectării regulilor de circulație și a neatenției inculpatului C..

Față de cele arătate, pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare cu executare este o pedeapsă exagerat de severă.

Pe cale de consecință, având în vedere dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, solicită admiterea apelului, desființarea hotărârii primei instanțe și, în principal, desființarea sub aspectul reținerii ca lege penală mai favorabilă Codul penal 1968, solicită achitarea inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă în baza art. 16 alin. 1 lit. b teza a II Cod procedură penală 1968 și a proceda la redozarea pedepsei aplicate pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, iar ca modalitate de executare aplicarea dispozițiilor art. 81 Cod penal 1968, iar în subsidiar, suspendarea executării sub supraveghere în condițiile art. 86/1 Cod penal 1968.

În subsidiar, dacă instanța va menține pedeapsa rezultantă de 2 ani și 6 luni, solicită desființarea sentinței primei instanțe sub aspectul condamnării inculpatului A. la pedeapsa închisorii rezultantă de 2 ani și 6 luni, solicitând aplicarea unei pedepse rezultante care să aibă în vedere procentul de culpă diferit, cu aplicarea dispozițiilor art. 81 Cod penal 1968 sau în subsidiar, suspendarea sub supraveghere, în condițiile art. 86/1 Cod penal 1968.

Pentru apelantul inculpat C. se susține că instanța are a observa că decisiv în acest dosar este raportul de expertiză, declarațiile părților și declarația unui singur martor ce a fost audiat K.. Acel martor dovedește că inculpatul A. circula de peste 2 ani cu motocicletă. S-au deplasat 4-5 în satul Ș..

Nu s-a făcut nicio dovadă că inculpatul A. ar fi fost îndrumat de inculpatul C.. Pe drum public s-au deplasat și nu a existat vreo discuție legată de traseul urmat sau de oprire. Nu pot fi primite aceste susțineri pentru că nu există absolut nicio probă în afară de declarația coinculpatului.

Ceea ce contează, dincolo de raportul de expertiză, pentru stabilirea corectă a faptelor, este modalitatea în care cele două persoane au fost la cercetarea la fața locului cu prilejul întocmirii raportului de expertiză. Atunci au fost prezenți și experții consilieri sub aspectul fotografiilor, lucrurile sunt lămurite.

Ambii inculpați în fotografii sunt poziționați anterior producerii evenimentului rutier.

Instanța are a observa că pe baza propriilor declarații, care susțin că inculpatul este poziționat pe partea dreaptă la circa 50 de cm de sensul separator al celor două benzi. Celălalt

este în urmă cu 7 metri. Dacă el era chiar poziționat în apropierea trotuarului, este evident că nu a semnalizat și a virat brusc și de aceea s-a produs evenimentul rutier.

La referatul de evaluare nu este real că s-a poziționat înainte de a face această manevră lângă sensul de demarcație dintre cele două benzi. Acea fotografie contrazice. Dacă a fost acolo lângă trotuar, înainte să facă manevra, este evident că nu a semnalizat, aspect ce nu este consemnat în procesul-verbal de cercetare la fața locului pentru că dacă ar fi semnalizat în mod obiectiv, s-ar fi menținut semnalizarea când a ajuns poliția. Și pe aceste motive, oscilează cu privire la relatarea sa. S-a aflat lângă intersecție pe trotuar, a făcut o manevră bruscă, iar C. era în urmă cu 7 metri. Datorită acestei manevre bruște, s-a produs acest eveniment rutier, au căzut amândoi de pe motocicletele, au făcut o rototranslație ajungând pe trotuar și au lovit cele două persoane vătămate, din care una a decedat și una a suferit îngrijiri medicale.

Expertul arată că datorită existenței unei leziuni este foarte probabil ca ea să se fi aflat pe trotuar în mișcarea de rototranslație.

Nu există niciun argument pentru ca poziția lui A. să fie avută în vedere. Evenimentul rutier s-a produs, cum reține și expertul, ca o cauză principală, datorită încălcării dispozițiilor cu privire la efectuarea manevrei de schimbarea direcției de mers prevăzută de art. 107 alin. 2 din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002. Inculpatul A. trebuia să se încadreze pe lângă linia de demarcație cu circa 50 de metri înainte de schimbarea direcției de mers, nu să facă această manevră.

Acestea sunt motivele pentru care susține că acest apel trebuie respins.

Cu privire la apelul inculpatului C., solicită admiterea acestuia și a stabili că legea penală mai favorabilă este Codul penal anterior. Individualizarea pedepsei se alege de judecător în procesul deliberării, fără ca apărătorii să fie prezenți.

Sanțiunea principală are aceleași limite. Referitor la regimul concursului, solicită a observa că dispozițiile din Codul penal 1968 oferă posibilități mai extinse de individualizare și mai puțin severe, inclusiv consecutive pedepsei, pedeapsa cu suspendarea condiționată sau suspendarea sub supraveghere, care sunt mai puțin restrictive decât Noul Cod penal. Teoretic, aceasta ar fi legea penală mai favorabilă, dar aceasta este aprecierea judecătorului. Critică sub acest aspect hotărârea. Este aprecierea judecătorului care hotărăște modalitatea de executare.

Astfel, solicită desființarea sentinței penale sub aspectul condamnării inculpatului C. pentru infracțiunile de ucidere din culpă, respectiv vătămare corporală, în baza art. 16 alin. 1 lit. d cu aplicarea art. 47 Cod penal (art. 31 Cod penal 1968). Pe teza cazului fortuit, consideră că accidentul este consecința unei împrejurări ce nu putea fi prevăzută de clientul său, care s-a aflat la 7 metri, A. a făcut acea manevră bruscă de schimbarea sensului de mers, este greu de găsit o responsabilitate, posibilitate de anticipare a clientului său.

Judecătorul fondului a tratat această chestiune, cu privire la clientul său, relativ la încălcarea dispozițiilor din O.U.G. nr. 195/2002, respective art. 41 alin. 1 potrivit căruia există obligația participanților la trafic, posibilitatea de a circula pe partea dreaptă cât mai aproape de acostament.

Un aspect de netăgăduit, este faptul că circulația este pe partea dreaptă. O altă normă de recomandare, nu este sancționată, cu privire la folosirea benzii cât mai aproape de partea carosabilă.

În acest sens, acea normă de recomandare nu ar putea atrage o sancțiune drastică cum ar fi în cazul menționat. Motocicletele atunci când circulă este bine să circule pe banda stângă, a sensului de mers, pentru a fi văzuți, pentru a avea un manual de recomandare la care a făcut vorbire, pe de o parte.

Pe de altă parte, inculpatul a spus că a circulat în propria-i bandă. Pentru că era o intersecție cu un drum secundar, dar pe care puteau veni animale, căruțe, circulând așa avea o bună posibilitate de a evita alte pericole. Pericolul a venit de unde nu se aștepta. Nimic nu anticipa conducerea sa. Încălcarea dispozițiilor art. 41 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 nu poate fi imputată. În opinia sa, riscul asumat de mersul pe motocicletă, care nu trebuie să atragă vreo sancțiune.

S-a mai spus că ar fi vinovat de producerea acestui eveniment rutier, că ar fi consumat alcool, (0,15%), în aerul expirat, un consum relativ minor. Expertul nu a reținut drept cauză a producerii accidentului a consumului de alcool. Timpii de reacție nu au fost afectați. Nu există absolut nicio legătură între acest pretins consum de alcool, care este real, este obiectiv și evenimentul rutier produs.

În esență, pentru infracțiunea de vătămare corporală față de persoana care nu s-a prezentat, a solicitat achitarea, fapta fiind dezincriminată. Vătămarea corporală din culpă, din Codul penal anterior, prevede ca și condiție, care nu se mai regăsește în art. 192 alin. 2 Noul Cod penal, făptuitorul să se afle în exercitarea unei profesii, ce nu se mai regăsește în noua reglementare. În niciuna din aceste ipoteze nu se găsește inculpatul pe care-l asistă. Raportat la prevederea din Codul penal rutier că s-ar fi aflat în stare de ebrietate, nu poate fi acceptat un astfel de considerent deoarece starea de ebrietate trebuie înțeleasă din legislație. Avem două texte în Codul penal, art. 331, art. 336 alin. 1 Cod penal, o persoană sub influența alcoolului în momentul în care era o alcoolemie peste 0,80%, acesta este înțelesul celor două infracțiuni și el se impune în această materie.

În principal, susține că fapta este dezincriminată și solicită achitarea, iar în subsidiar, pe aceleași considerente, solicită achitarea pe existența cazului fortuit.

Cu privire la circulația cu un vehicul neînmatriculat, lucrurile pot fi privite din ambele direcții. Inculpatul circula pe o motocicletă motocros ce nu putea fi înmatriculată și nu putea fi omologată. Pot circula pe drumurile publice, doar autovehicule care sunt înmatriculate. Nu este definită printr-o legislație subsecventă, însăși în Codul rutier nu se prevede expres că un vehicul care nu este omologat nu poate circula pe drumurile publice (vehiculul lui nu putea fi înmatriculat). Personal, apărătorul ales susține că a tras concluzia că legea nu este suficient de previzibilă utilizând o motocicletă ce nu putea fi omologată și prin urmare nu putea fi înmatriculată.

Inculpatul utilizând o motocicletă de motocross, care nu putea fi omologată și nici înmatriculată, norma este ascunsă, nu este previzibilă.

Pe chestiuni subsidiare, nu poate fi reținută o contribuție egală pentru că însăși raportul de expertiză, a stabilit cauza principală a accidentului, în sensul că a fost schimbat brusc sensul de mers.

Nu poate fi reținută o contribuție egală, chiar dacă a fost concurentă, deoarece apariția stării de pericol, relativ la conduita inculpatului A., a fost determinată de conduita inculpatului A.. Este evident că nu pot fi puse pe același cântar egal cele două încălcări pentru motivele arătate. Accidentul era lesne neprevizibil, în momentul în care s-a schimbat brusc direcția de mers; este greu de anticipat că cineva va vira brusc în față și că îl va intersecta pentru că se afla în apropierea liniei de demarcație.

Solicită stabilirea unei culpe diferite ce are efecte cu privire la circumstanțele atenuante, atât pe Noul Cod cât și Codul penal 1968.

Relativ la această culpă, apărătorul ales face referire la o decizie a Curții de Apel Arad. În cazul unui eveniment rutier, conducătorul a ieșit dintr-o intersecție, fără a respecta regulile de circulație și a rezultat o coliziune cu un alt conducător auto care venea pe drumul principal. O culpă pentru cel ce a ieșit din intersecție, s-a stabilit în proporție de 90%, respectiv pentru cel care avea o viteză peste limita legală, vizavi de celălalt, de numai 10 %.

Solicită desființarea sentinței penale în ceea ce privește condamnarea la pedeapsa închisorii cu executare.

Din caracterizarea de la locul de muncă, reiese că inculpatul este cunoscut ca o persoană indispensabilă, bine integrată. Nu pot fi avute în vedere chestiunile că inculpatul nu ar fi manifestat căință i că inculpații au dat vina unul pe altul, recunoscând faptele în materialitatea lor, cum sunt prezentate în actul de sesizare. Ce a pus în discuție, apărătorul susține că este coloratura juridică și împrejurările favorabile inculpatului.

Împrejurări care sunt favorabile, punerea în discuție a faptului că s-a schimbat direcția de mers, nu pot fi penalități din acest punct de vedere.

Relativ la lipsa de căință după incident, inculpatul regretă fapta în sine, nu împiedică argumentele ce țin de exercitarea dreptului la apărare.

Scopul pedepsei ce poate fi stabilită, poate fi stabilit și dacă se va trece peste privarea de libertate, caracterizarea inculpatului, prezența inculpatului la fiecare termen, în condițiile în care inculpatul a dat declarații la judecătorie, și-a manifestat căința și ținând seama de concluziile referatului că este bine integrat, de toate aceste aspecte, aplicarea unei pedepse fără executare în regim de detenție, având la dispoziție dispozițiile legale, solicită suspendarea condiționată, sau amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea sub supraveghere prevăzută de Noul și Codul penal anterior.

În ce privește chestiunile ce țin de latura civilă, apelul inculpatului A. și acordarea despăgubirilor, de plano, este cel puțin imoral ca să fie obligat la despăgubiri civile pentru că tot acest eveniment este rezultatul faptei lui, din păcate, o neatenție, fapta victimei este o neatenție, fapta victimei, astfel că solicită exonerarea.

Dacă instanța va aprecia procentul de culpă în mod diferit, solicită a diminua daunele acordate. Se opune evident la majorarea acestora.

În mod corect trebuie să suporte despăgubirile față de persoana care a decedat, în maniera în care au fost solicitate de spital. Cheltuielile de spitalizare pentru A., trebuie mult diminuate raportat la procentul de culpă pentru chestiunile pe care deja le-a antamat privind o culpă diferită.

Referitor la daunele acordate fiului persoanei care a decedat, de 15.000 euro, depășește prima constituire de parte civilă ce trebuia avută în vedere.

Cheltuielile judiciare care s-au acordat integral, în esență, pentru munca depusă de avocat privea nu numai săvârșirea faptei față și de celelalte infracțiuni, munca vizavi de raport și astfel încât ele sunt majorate.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea constată că apelurile declarate sunt întemeiate doar sub aspectul individualizării modalității de executare a pedepselor rezultante.

Instanța de fond a considerat că se impune executarea în regim de detenție a pedepselor rezultante aplicate inculpaților A. și C., bazându-se în principal pe faptul că aceștia nu și-au asumat rezultatul grav produs ca urmare a faptei lor, încercând să dea vina unul pe celălalt pentru producerea acestui rezultat.

Curtea nu poate primi această motivare, deoarece demersurile inculpaților de a-și face apărarea și a-și susține propriile opinii cu privire la modul de producere a evenimentului rutier și gradul de vinovăție a lor nu poate constitui un criteriu predominant pentru alegerea modalității de executare a pedepsei rezultante. Este adevărat că din probele administrate rezultă culpa ambilor inculpați în producerea evenimentului rutier care a avut ca urmare decesul numitei I. și vătămarea corporală a numitei B. și a inculpatului A., dar modul în care s-a produs acest eveniment și dinamica lui sunt atât de complexe încât fiecare dintre inculpați putea să-și formeze convingerea sinceră că celălalt este responsabil de producerea accidentului. Or, exprimarea acestei convingeri în cadrul procesului penal nu poate atrage consecințe pe planul individualizării pedepsei aplicate sau a modului de executare a acesteia.

La individualizarea modalității de executare a pedepselor rezultante nu se poate face abstracție de interesul inculpaților pentru aflarea adevărului, de prezentarea lor în fața instanței de judecată, de situația personală a acestora și de integrarea lor în societate și în familie. Toate aceste aspecte sunt de natură să formeze convingerea că nu se impune privarea lor de libertate pentru a-i determina să conștientizeze gravitatea faptei comise și pentru a-i reeduca, fiind suficientă pentru atingerea acestui scop suspendarea sub supraveghere a executării pedepselor și stabilirea în sarcina inculpaților a unor obligații prevăzute de lege.

Curtea constată că esențială pentru reeducarea inculpaților A. și C. este executarea efectivă a pedepsei complementare a interzicerii dreptului de a conduce vehicule care presupun deținerea unui permis de conducere, prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. i) Cod penal. Fiind vorba de un accident de circulație provocat în urma conducerii necorespunzătoare a unor astfel de vehicule, așadar de o faptă comisă din culpă, sancțiunea aptă să conducă la atingerea scopului pedepsei este această pedeapsă complementară, aplicată de instanța de fond ambilor inculpați pe

o durată de 3 ani. Or, potrivit art. 68 alin. 1 lit. b) Cod penal această pedeapsă complementară se execută de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare prin care s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale. Din moment ce noul Cod penal permite executarea pedepsei complementare a interzicerii dreptului de a conduce autovehicule și în cazul în care s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale, iar atingerea scopului pedepsei poate fi realizată doar prin executarea efectivă a pedepsei complementare, fără executarea pedepsei principale în regim de detenție, curtea va admite apelurile declarate pentru acest motiv.

Cum în vechiul Cod penal nu exista o astfel de posibilitate de executare a pedepsei complementare, deoarece singura posibilitate de a le impune inculpaților executarea efectivă a pedepsei complementare era executarea efectivă a pedepsei principale, este evident că noul Cod penal este legea penală mai favorabilă inculpaților, deoarece permite atingerea scopului pedepsei și prin suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale. Între executarea efectivă a pedepsei principale cu închisoarea și suspendarea sub supraveghere a acesteia este mai favorabilă legea care permite această din urmă modalitate de executare. Dacă legea nouă permite în modul acesta atingerea scopului urmărit prin aplicarea pedepsei, respectiv executarea efectivă a pedepsei complementare interzicerii dreptului de a conduce autovehicule pe o perioadă de 3 ani și prin suspendarea executării pedepsei principale rezultante, atunci aceasta este legea penală mai favorabilă.

Din acest motiv nu sunt întemeiate susținerile apelanților referitoare la aplicarea legii vechi, ca fiind lege penală mai favorabilă în cauză.

În ce privește motivul de apel al parchetului prin care se solicită majorarea cuantumului pedepselor aplicate inculpaților, curtea constată că acesta este nefondat, cuantumul pedepselor fiind în mod corect stabilit de instanța de fond.

Așa cum s-a arătat anterior, modul de producere a accidentului de circulație a fost generat de culpa celor doi inculpați, însă această culpă nu a fost atât de gravă încât să denote o pericolozitate sporită a acestora și să necesite aplicarea unor pedepse mai mari. În cauză sunt multe aspecte atenuante, care justifică orientarea instanței de fond spre minimul special al pedepselor prevăzute de lege pentru faptele săvârșite. Faptul că la producerea accidentului a contribuit culpa coroborată a ambilor inculpați face ca fiecare dintre aceștia, separate, să aibă o culpă mai redusă, ceea ce impune de asemenea aplicarea unor pedepse mai reduse.

La individualizarea pedepselor aplicate fiecărui inculpat instanța de fond a ținut cont și de faptul că inculpatul A. a suferit el însuși unele leziuni grave de pe urma producerii accidentului, dar a și contribuit la acestea. Din aceste motive instanța de fond i-a aplicat inculpatului C. o pedeapsă cu amenda pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare din culpă, prevăzută de art. 196 alin. 2 și 3 Cod penal. Chiar dacă, în abstract, această infracțiune ar fi mai gravă decât cea prevăzută de art. 196 alin. 1 Cod penal, în concret, având în vedere că la producerea rezultatului vătămător al primei a contribuit și persoana vătămată (A.), se justifică aplicarea pedepsei amenzii în acest caz.

Constatând că inculpatului A. i s-a aplicat o pedeapsă principală rezultantă de 2 ani și 6 luni închisoare și 6000 de lei, din care aceasta din urmă va fi executată executiv, curtea constată că nu se impune agravarea pedepselor aplicate acestui inculpat. De asemenea, constatând că inculpatului C. i s-a aplicat o pedeapsă principală rezultantă de 2 ani și 2 luni închisoare și 11000 de lei, din care aceasta din urmă va fi executată executiv, curtea constată de asemenea că nu se impune agravarea pedepselor aplicate acestui inculpat. Pedepsele rezultante de peste 2 ani închisoare aplicate fiecărui inculpat, plus pedepsele amenzilor penale executate efectiv, sunt suficiente pentru a asigura reeducarea inculpaților și conștientizarea de către aceștia a gravității consecințelor produse prin faptele lor.

Curtea constată că nu sunt întemeiate nici susținerile fiecăruia dintre cei doi inculpați, referitoare la lipsa culpei proprii în producerea accidentului de circulație, pentru motivele arătate de instanța de fond în sentința apelată și pentru următoarele motive:

În primul rând, se constată că în mod indubitabil decesul victimei I. și vătămarea corporală a numitei B. și a inculpatului A. s-au produs ca urmare a acțiunii conjugate a ambilor

inculpați. Ambele motociclete s-au ciocnit și s-au rostogolit pentru că au fost conduse de inculpați la distanță foarte mică una de cealaltă. Printr-o mișcare comună ansamblul compus din cele două motociclete a vătămat pe victima I. și pe partea civilă B., care staționau regulamentar pe marginea drumului. Nu există niciun dubiu că cele două motociclete conduse de inculpați au produs acest rezultat vătămător.

În al doilea rând, se constată că ambii inculpați au contribuit, prin culpe proprii, la producerea acestui accident de circulație.

Ambii inculpați se aflau sub influența consumului de băuturi alcoolice în momentul în care s-au ciocnit unul de celălalt în timpul conducerii celor două motociclete. Chiar dacă gradul de alcoolemie nu era atât de ridicat încât să atragă răspunderea penală a acestora pentru conducerea autovehiculelor sub influența alcoolului, fapta lor rămâne tot una ilicită, fiind contravenție. Inculpatul A. avea în sânge o alcoolemie de 0,40 g/l, iar inculpatul C. una de 0,35 g/l, ambii inculpați având alcoolemie și în aerul expirat, atunci când au fost testați cu aparatul etilotest, imediat după accident. Chiar dacă nu se poate stabili în concret ce influență a avut în acest caz consumul de alcool asupra fiecăruia dintre inculpați, o astfel de influență a consumului de alcool asupra conducătorilor auto nu poate fi negată. Altfel nu ar fi sancționat în toate cazurile consumul de băuturi alcoolice al conducătorilor auto, ci doar în cazul în care s-ar dovedi că acest lucru ar produce consecințe concrete asupra circulației autovehiculelor pe drumurile publice. Se cunoaște că alcoolul încetinește rapiditatea reacțiilor conducătorilor auto și le tulbură capacitatea de a lua decizii optime în trafic și de a evita eventualele obstacole ce le pot apărea în cale etc. Ca dovadă a faptului că în cauză accidentul s-a produs ca urmare a consumului de alcool este și modul în care inculpații nu au putut evita în mod concret ciocnirea celor două motociclete, din cauza unor erori de conducere a acestora. Dacă aceștia ar fi avut capacitatea optimă de a sesiza eventualul pericol de ciocnire, ar fi luat toate măsurile pentru a-l evita.

În plus, în cazul inculpatului A. se poate reține și culpa de a fi condus motocicleta fără a avea permis de conducere corespunzător, fapt care în mod evident a fost de natură să conducă la producerea accidentului de circulație, deoarece acest lucru atestă faptul că inculpatul nu deține abilitățile necesare pentru a conduce astfel de autovehicule pe drumurile publice.

De asemenea, în cazul inculpatului C. se poate reține și culpa că a condus pe drumurile publice o motocicletă neomologată și neînmatriculată, faptă ce constituie în sine un factor de pericol pentru circulația pe drumurile publice. Motivul pentru care autovehiculele neomologate nu pot fi conduse pe drumurile publice este acela că ele nu prezintă suficiente garanții pentru siguranța participanților la trafic. Or, încălcând această regulă, inculpatul C. a pus în pericol și chiar a vătămat viața și integritatea corporală a altor persoane, neputându-se susține că în speță lipsește orice legătură de cauzalitate între această încălcare a normelor care reglementează circulația pe drumurile publice și accidentul efectiv produs.

De altfel, chiar modul concret în care s-au desfășurat acțiunile celor doi inculpați, independent de culpa fiecăruia ce poate fi dedusă din încălcările de mai sus, relevă că aceștia sunt cei care au provocat în mod concret accidentul de circulație ce a condus la decesul și respectiv vătămarea corporală a persoanelor menționate anterior.

Raportul de expertiză tehnică nr. 708228 din 10.07.2014 depus la dosarul de urmărire penală, întocmit de experții tehnici desemnați, relevă culpa fiecăruia dintre cei doi inculpați, în dinamica producerii accidentului și modul în care ar fi trebuit să procedeze aceștia pentru a evita accidentul. La fila 16 din acest raport se arată că inculpatul A. este cel care a schimbat brusc direcția de mers a motocicletei, dar la producerea accidentului a contribuit și poziția de mers a inculpatului C., care circula aproape de axul drumului, în discordanță cu prevederile legale. Experții au ajuns la această concluzie după ce au luat în considerare toate elementele de la dosar, inclusiv versiunile inculpaților cu privire la evenimentul rutier. Curtea constată că această concluzie a experților este întemeiată și se coroborează cu întregul material probator administrat în cauză, neexistând niciun motiv pentru înlăturarea ei.

Aceste încălcări ale regulilor de circulație pe drumurile publice, coroborate cu culpa inculpaților constând în conducerea motocicletelor sub influența băuturilor alcoolice, conducerea

fără a avea permis de conducere (inculpatul A.) ori fără ca motocicletă să fie înmatriculată (inculpatul C.), sunt singurele cauze ale producerii accidentului de circulație.

Nu poate fi primită susținerea că victima I. și persoana vătămată B. s-ar fi aflat pe carosabil în momentul producerii impactului, deoarece același raport de expertiză stabilește în mod cert, la fila 16, că acestea se aflau pe trotuar. Afirmatia cu privire la poziția lor pe carosabil este o simplă supoziție, care nu se bazează pe nicio probă certă, ci doar pe speculații, neputând fi primită. De altfel, chiar dacă s-ar fi dovedit adevărată această supoziție, ea nu ar fi înlăturat culpa inculpaților de la producerea accidentului, având în vedere încălcarea de către inculpați a regulilor de circulație pe drumurile publice menționate anterior.

Critica referitoare la lipsa licenței expertului pentru programul informatic cu ajutorul căruia a întocmit expertiza nu poate fi făcută în faza de judecată, ci doar în faza camerei preliminare, deoarece privește legalitatea unei probe administrate în cursul urmăririi penale. În plus, această critică nu afectează fiabilitatea probei cu expertiza, astfel încât să se poată înlătura proba pe motiv că această nelegalitate ar afecta veridicitatea concluziilor raportului de expertiză.

Din aceste motive, având în vedere contribuția egală a celor doi inculpați la producerea accidentului de circulație, în mod corect a stabilit instanța de fond că culpa celor doi inculpați este egală, neputându-se stabili o culpă mai ridicată a unuia sau a celuilalt. Așa cum s-a arătat, ambii au consumat băuturi alcoolice înainte de a se urca pe motociclete, ambii au săvârșit câte o infracțiune la regimul circulației pe drumurile publice și ambii au încălcat câte o regulă concretă, contribuind în mod egal la producerea evenimentului rutier.

Nu poate fi primită nici susținerea inculpatului C. că din moment ce motocicletă condusă de el era neomologată, aceasta nu putea fi înmatriculată și din acest motiv nu s-ar fi putut reține în sarcina acestuia infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat. Autovehiculele neomologate nu sunt destinate conducerii pe drumurile publice, iar încălcarea acestei reguli atrage răspunderea penală a autorului. Altfel ar însemna că orice persoană ar putea conduce pe drumurile publice autovehicule neomologate, ceea ce ar fi absurd. Autovehiculele de genul motocicletei conduse de inculpatul C. trebuie transportate pe drumurile publice doar pe platformă, iar nu conduse, așa cum sunt conduse motocicletele înmatriculate.

Norma legală nu este neclară sub acest aspect, fiind clară în ce privește interdicția de a conduce pe drumurile publice autovehicule neînmatriculate.

De asemenea, nu poate fi primită susținerea acestuia că fapta de vătămare corporală din culpă comisă de inculpat ar fi fost dezincriminată *in concreto* prin intrarea în vigoare a noului Cod penal, deoarece nu s-ar mai prevedea varianta agravantă a infracțiunii săvârșită ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii. Având în vedere că inculpatul C. a săvârșit infracțiunea de vătămare corporală din culpă ca urmare a conducerii unei motociclete neînmatriculate, fiind condamnat și pentru infracțiunea prevăzută de art. 334 alin. 1 din Codul penal, sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. 1 Cod penal. Potrivit acestui din urmă text de lege, fapta prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal săvârșită din culpă de către o persoană aflată în desfășurarea unei activități ce constituie prin ea însăși infracțiune se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la un an sau amendă. Or, așa cum s-a arătat anterior, inculpatul C. a săvârșit vătămarea din culpă a persoanei vătămate B. în timp ce desfășura o activitate de conducere a unei motociclete neînmatriculate. Fiind vorba de o activitate ce constituie prin ea însăși o infracțiune, sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. 1 Cod penal.

În ce privește infracțiunea de vătămare din culpă prevăzută de art. 196 alin. 2 Cod penal, reținută în sarcina inculpatului C. pentru vătămarea coinalpatului A., se constată că în acest caz legea nu mai prevede nicio altă condiție pentru existența infracțiunii, ci simpla culpă este suficientă pentru reținerea acestei infracțiuni, dacă s-a produs vreunul din rezultatele de la art. 194 alin. 1 Cod penal.

Referitor la modul de soluționare a laturii civile, curtea constată că în mod corect instanța de fond a dispus obligarea inculpaților A. și C. la plata sumei de 20000 de euro către partea civilă D., cu titlu de daune morale, și la plata către acesta a sumei de 4418,79 lei cu titlu de

daune materiale. Așa cum s-a arătat anterior, inculpații sunt exclusiv vinovați de producerea accidentului de circulație ce a condus la decesul victimei I., iar suma acordată cu titlu de daune morale se încadrează în limitele normale acordate de instanțele de judecată în cazul decesului unei rude apropiate. Ca orice deces al unei persoane apropiate, în speță nu s-ar putea susține că părții civile D. nu i s-a produs un prejudiciu moral prin decesul intempestiv al mamei sale. Martora L. a arătat în declarația sa că relațiile dintre partea civilă D. și victimă, mama sa, era una foarte apropiată și decesul acesteia din urmă i-a produs părții civile o suferință psihică puternică.

În ce privește daunele materiale acordate acestei părți civile, în mod corect a reținut instanța de fond că acestea sunt dovedite în cuantum de 4418,79 de lei, dispunând obligarea în solidar a inculpaților la plata acestei sume. Această sumă reprezintă serviciile de înhumare, taxă capelă, întocmire act de deces, îmbălsămare, lucrări cimitir, lumânări, loc de veci, sicriu, monument funerar. Toate acestea sunt cheltuieli cauzate de fapta inculpaților, fiind dovedite cu înscrisurile de la dosar.

Apelul părții civile D., declarat împotriva aceleiași sentințe, nu este întemeiat, urmând a fi respins. Partea civilă nu și-a motivat apelul declarat împotriva sentinței instanței de fond. Analizând sentința prin prisma aspectelor ce pot fi luate în considerare din oficiu, curtea nu constată niciun aspect de nelegalitate sau de netemeinicie a sentinței. Sumele acordate părții civile cu titlu de daune materiale și morale au fost în mod corect apreciate de instanța de fond, ținându-se cont de toate probele de la dosar. Nu se impune majorarea cuantumului daunelor morale acordate acestei părți civile, deoarece suma de 20000 de euro acordată este suficientă pentru repararea prejudiciului moral suferit de partea civilă ca urmare a decesului mamei sale.

Sumele la care au fost obligați în solidar inculpații A. și C. către unitățile spitalicești care le-au acordat îngrijiri medicale victimelor accidentului de circulație sunt dovedite cu înscrisurile de la dosar.

La fel, în mod corect s-a dispus obligarea doar a inculpatului C. la plata sumei de 10000 de lei către partea civilă B., având în vedere suferințele provocate acesteia de fapta inculpaților și necesitatea reparării prejudiciului moral suferit. Acțiunea civilă formulată de această parte civilă cu privire la inculpatul A. a fost lăsată nesoluționată, ca urmare a retragerii plângerii prealabile față de acest inculpat. Suma acordată cu titlu de daune morale reflectă suferințele provocate părții civile B. de leziunile provocate de cei doi inculpați, care au necesitat 40-45 de zile de îngrijiri medicale. Numărul mare de îngrijiri medicale justifică acordarea acestei sume cu titlu de daune morale.

În ce privește obligarea inculpatului C. la plata sumei de 5000 de euro, cu titlu de daune morale acordate coinculpatului A., care are și calitatea de parte civilă în prezenta cauză, curtea constată că aceasta este justificată. În primul rând, din actele medico-legale rezultă în mod cert că în urma accidentului provocat de ambii inculpați, inculpatul A. a suferit leziuni ce au necesitat 30-35 de zile de îngrijiri medicale, precum și o infirmitate fizică permanentă, conform raportului de expertiză medico-legală nr. 1696/E din 01.07.2013. În al doilea rând, așa cum s-a arătat anterior, la producerea accidentului de circulație au contribuit amândoi inculpații, culpele acestora fiind egale. Culpă proprie a părții civile A. în producerea accidentului de circulație, în proporție de 50%, are ca efect reducerea corespunzătoare a despăgubirilor civile acordate acestuia, iar nu înlăturarea totală a acestora. În acest sens este și principiul stabilit în art. 1384 alin. 4 Cod civil. Așadar, inculpatul C. este obligat să suporte plata despăgubirilor civile suferite de coinculpatul A., proporțional cu propria culpă la producerea accidentului. Or, nu se poate susține că prin leziunile suferite de coinculpatul parte civilă A., precum și prin dobândirea unei infirmități permanente, suma stabilită de instanța de fond cu titlu de despăgubiri ar fi prea mare. Suma de 5000 de euro, corespunzătoare unei culpe de 50% ce-i revine inculpatului C., nu este una exagerată, având în vedere consecințele suferite de acesta în urma accidentului. Infirmitatea permanentă îl afectează pe coinculpatul A. pentru toată viața, iar suma care i s-ar fi convenit pentru repararea prejudiciului moral suferit, de 10000 de euro, nu este una disproportionată. Ținând cont de propria culpă a părții civile în producerea accidentului, în mod corect a fost obligat C. la plata sumei de 5000 de euro.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală curtea va admite apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Zărnești și de inculpații C. și A. împotriva sentinței penale nr. 153/10.08.2017 a Judecătoria Zărnești, pe care o va desființa sub aspectul individualizării modalității de executare a pedepselor rezultante aplicate de instanța de fond.

Rejudecând în aceste limite, în temeiul art. 91 Cod penal dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei rezultante de 2 ani și 6 luni închisoare aplicată de instanța de fond inculpatului A., pe un termen de încercare de 4 ani, stabilit conform art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, condamnatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul E., 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. 92 alineat 2 litera a Cod penal va impune condamnatului obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de serviciul de probațiune sau în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 al 3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul A. va trebui să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile și stabilește că instituțiile din comunitate în care inculpatul poate presta muncă sunt: Primăria G. și Direcția de Servicii Sociale E..

În baza art. 404 alin. 2 Cod procedură penală va atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În temeiul art. 91 Cod penal va dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei rezultante de 2 ani și 2 luni închisoare aplicată de instanța de fond inculpatului C., pe un termen de încercare de 4 ani, stabilit conform art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, condamnatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul E., 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. 92 alineat 2 litera a Cod penal va impune condamnatului obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de serviciul de probațiune sau în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 al 3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul C. trebuie să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile și stabilește că instituțiile din comunitate în care inculpatul poate presta muncă sunt: Primăria G. și Direcția de Servicii Sociale E..

În baza art. 404 alin. 2 Cod procedură penală va atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

Față de cele de mai sus, curtea va respinge apelul declarat de partea civilă D. împotriva aceleiași sentințe.

În temeiul art. 275 alin. 2 și 3 Cod procedură penală va obliga pe partea civilă D. la plata sumei de 300 de lei cheltuieli judiciare avansate de stat în apel, restul rămânând în sarcina statului.

3. Natura juridică a facturii proforme, momentul consumării infracțiunii de înșelăciune.

- art. 244 Cod penal

Până la momentul emiterii de către făptuitor a facturii fiscale către persoana vătămată, raportul juridic dintre părți nu se născuse și implicit prejudiciul persoanei vătămate nu era produs în mod definitiv, plata făcută în baza unei facturi proforme putând fi oricând revocată de cel care a făcut-o, sau părțile putând conveni ca plata făcută în baza unei anumite facturi proforme să stingă o altă creanță, mai ales în contextul în care părțile derulau de mulți ani relații comerciale, de o amploare mai mare decât cea care face obiectul cauzei.

Practic, numai prin emiterea facturii fiscale s-a desăvârșit activitatea de inducere în eroare a persoanei vătămate, societatea condusă de inculpat creând astfel percepția persoanei vătămate că procesul de înstrăinare s-a definitivat și că urma să opereze transferul dreptului de proprietate. Emiterea facturii fiscale apare deci ca un pas esențial în economia activității infracționale, fără de care inducerea în eroare nu ar fi putut fi realizată, lipsa facturii fiscale fiind de natură a avertiza partea civilă asupra caracterului fraudulos al conduitei inculpatului și a societății conduse de el.

Secția penală - decizia penală nr. 736/Ap/15 noiembrie 2018, O.S.

Prin sentința penală nr. 579/29.03.2018 a Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosarul penal nr. xxxxx/197/2016, s-au hotărât următoarele:

În baza art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, condamnă pe inculpatul A. (... administrator la S.C. B. S.R.L., fără antecedente penale), la pedeapsa de 3 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „înșelăciune” în formă continuată (11 acte materiale), prev. și ped. de art. 244 alin. 1, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (faptă din perioada 30.09.2008 - 10.12.2008).

În baza art. 91 Cod penal, dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și stabilește un termen de supraveghere de 3 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 alin. 1 Cod penal, obligă inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

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

În baza art. 93 alin. 2 lit. b Cod penal, impune condamnatului să execute următoarea obligație: să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de Probațiune C. sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității, în cadrul Primăriei Municipiului C. sau Direcției de Servicii Sociale C., pe o perioadă de 60 zile lucrătoare.

Desemnează Serviciul de Probațiune C. pentru supravegherea executării măsurilor și obligațiilor instituite în sarcina inculpatului.

În baza art. 91 alin. 4 Cod penal, atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal, referitoare la revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, în cazul nerespectării cu rea-credință a măsurilor de supraveghere ori a obligațiilor impuse sau al comiterii unei noi infracțiuni pe parcursul termenului de supraveghere.

În baza art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, coroborat cu art. 135, art. 136 alin. 2 și art. 137 alin. 2, 4 lit. b și alin. 5 Cod penal, condamnă pe inculpata S.C. D. S.R.L. [...], la pedeapsa amenzii în cuantum de 96000 lei (determinată prin înmulțirea unui număr de 320 zile - amendă

cu suma de 300 lei corespunzătoare unei zile - amendă), pentru săvârșirea infracțiunii de „înșelăciune” în formă continuată (11 acte materiale), prev. și ped. de art. 244 alin. 1, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (faptă din perioada 30.09.2008 - 10.12.2008).

În temeiul art. 397 alin. 1 Cod procedură penală, coroborat cu art. 20 alin. 1 și 5 lit. b și art. 25 alin. 1 Cod procedură penală, art. 1357 și art. 1381 Cod civil, admite acțiunea civilă exercitată de partea civilă S.C. E. S.A. [...] împotriva inculpatului A., dispunând, în consecință, obligarea acestui inculpat la plata către partea civilă, cu titlu de daune materiale, a sumei de 1.169.742 lei, respingând, în baza art. 27 alin. 4 Cod procedură penală, ca inadmisibilă, acțiunea civilă exercitată de către partea civilă S.C. E. S.A. împotriva inculpatei S.C. D. S.R.L..

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov din data de 20.10.2016, emis în Dosarul nr. xxxx/P/2013, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prev. de art. 244 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (11 a.m.), respectiv a inculpatei S.C. D. S.R.L., pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prev. de art. 244 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal (11 a.m.).

S-a reținut că probele administrate în cauză demonstrează că inculpatul A., în calitate de administrator al S.C. D. S.R.L. (distribuitor autorizat Fiat în C.) a indus în eroare reprezentanții S.C. E. S.A., lăsându-i să creadă că avea acordul proprietarului, S.C. F. S.R.L., cu privire la înstrăinarea a 11 autoturisme marca FIAT în valoare de 924.268,33 lei, deși în realitate acest acord nu fusese dat, S.C. E. S.A. plătind prețul autovehiculelor, fără însă a avea loc transferul dreptului de proprietate din patrimoniul S.C. F. S.R.L. în patrimoniul său.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel inculpatul A..

În susținerea orală a apelului, apărătorul desemnat din oficiu pentru inculpat a solicitat să se dispună achitarea inculpatului în baza art. 16 lit. d Cod procedură penală. S-a argumentat că din întregul material probator administrat în cauză nu se poate ajunge la concluzia că inculpatul se face vinovat de săvârșirea vreunei infracțiuni prevăzută de legea penală. Mai mult de atât, din înscrisurile și probele administrate în cauză nu rezultă că s-ar fi creat vreun prejudiciu.

Verificând sentința atacată pe baza lucrărilor și materialului de la dosarul cauzei, sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea reține că apelul formulat în cauză este fondat în parte 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, instanța de apel constată că prima instanță a avut în vedere la stabilirea stării de fapt toate probele administrate, reținând în mod corect vinovăția inculpatei la săvârșirea faptei și încadrarea juridică a acesteia.

Astfel, în mod corect s-a apreciat că probele administrate în cauză demonstrează că inculpatul A., în calitate de administrator al S.C. D. S.R.L. (distribuitor autorizat Fiat în C.) a indus în eroare reprezentanții S.C. E. S.A., lăsându-i să creadă că avea acordul proprietarului, S.C. F. S.R.L., cu privire la înstrăinarea a 11 autoturisme marca FIAT în valoare de 924.268,33 lei, deși în realitate acest acord nu fusese dat, S.C. E. S.A. plătind prețul autovehiculelor, fără însă a avea loc transferul dreptului de proprietate din patrimoniul S.C. F. S.R.L. în patrimoniul său.

Pentru a reține această stare de fapt, în mod corect instanța de fond a avut în vedere, pe de o parte înscrisurile de la dosarul cauzei, sub aspectul condițiilor și limitelor pe care S.C. D. S.R.L. și inculpatul trebuiau să le respecte în desfășurarea raporturilor comerciale cu importatorul S.C. F. S.R.L. și cu S.C. E. S.A., iar pe de altă parte declarațiile martorilor audiați în cauză, care demonstrează că inculpatul a fost cel care a condus activitatea S.C. D. S.R.L., acționând în sensul descris mai sus.

Astfel, Curtea reține că, în baza clauzelor contractuale agreeate și cunoscute la nivelul S.C. D. S.R.L. pe care inculpatul o administra, acesta cunoștea că putea transfera dreptul de proprietate asupra celor 11 autovehicule către E. S.A. numai după ce plătea prețul acestora către S.C. F. S.R.L.. De altfel, acest fapt era cunoscut chiar și de către E. S.A., care, prin adresa de la f. 52 dup, a precizat că avea cunoștință că autovehiculele erau în proprietatea S.C. F. S.R.L. în

calitate de importator și că S.C. D. S.R.L., în calitate de dealer, avea obligația să plătească prețul autovehiculelor către S.C. F. S.R.L.:

Or, la dosarul cauzei nu există, și nici inculpatul nu a dovedit că ar exista date care să ateste că, după ce a primit prețul autoturismelor de la S.C. E. S.A. l-a virat mai departe către S.C. F. S.R.L.. Prin urmare, inculpatul cunoștea, la momentul încasării banilor de la S.C. E. S.A., că nu exista intenția ca banii primiți să fie virati mai departe către importator, și implicit că transferul dreptului de proprietate asupra autovehiculelor în patrimoniul S.C. E. S.A. nu avea cum să aibă loc.

Deși inculpatul nu a negat activitatea de inducere în eroare cu privire la înstrăinarea celor 11 autovehicule, acesta s-a apărat susținând că nu a avut nicio implicare în această activitate, și că unica responsabilă ar fi martora G., fosta sa soție, și co-administrator al S.C. D. S.R.L..

Această apărare a fost pe bună dreptate înlăturată de instanța de fond, având în vedere că probele administrate în cauză demonstrează pe deplin că inculpatul A. a fost cel care a condus activitatea S.C. D. S.R.L. în relația cu S.C. F. S.R.L. și S.C. E. S.A..

Curtea consideră deci că în mod just instanța de fond a reținut că inculpatul a fost cel care a condus activitatea S.C. D. S.R.L., și că lui îi este imputabilă conduita adoptată de această societate în relația cu S.C. E. S.A..

S-a constatat că infracțiunea reținută în sarcina inculpatului a fost comisă în formă continuată, în condițiile art. 35 alin. 1 Cod penal, acesta realizând la diferite intervale de timp conținutul aceleiași infracțiuni – la vânzarea fiecărui autovehicul, inculpatul a lăsat să creadă reprezentanții S.C. E. S.A. că urma să opereze transferul dreptului de proprietate de la importator către cumpărător.

Conform doctrinei și jurisprudenței constante în materie, infracțiunea de înșelăciune se consumă la data producerii prejudiciului în patrimoniul persoanei vătămate, infracțiunea continuată epuizându-se la data ultimului act de executare, adică atunci când s-a produs ultima pagubă în patrimoniul persoanei vătămate.

Raportat la mijloacele de probă administrate în cauză, se va reține că primul act material al infracțiunii datează din 30.09.2008, iar ultimul act material, corespunzător momentului epuizării infracțiunii, din 10.12.2008.

Acest fapt se desprinde din analiza contractului cadru de vânzare-cumpărare a autovehiculelor de la f. 56 și urm. dup și din facturile de la f. 58 și urm. dup.

Curtea reține că, deși contractul cadru de vânzare-cumpărare amintit nu este datat și deși prin art. 5 lit. a) din contract, părțile au convenit ca plata autovehiculelor de către cumpărător să se efectueze integral, în baza facturii proforme emise de vânzător în termen de 3 zile lucrătoare de la data emiterii facturii proforme, totuși, data fiecărui act material trebuie stabilită prin raportare la facturile fiscale emise în baza acestuia, din cuprinsul cărora se constată că prima vânzare a avut loc la data de 30.09.2008, iar ultima vânzare s-a realizat la data de 10.12.2008.

Pentru a reține astfel, Curtea a avut în vedere și natura juridică a acestei facturi, astfel cum a fost aceasta stabilită prin jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, în acord cu care: *„Factura pro forma, din punct de vedere contabil, nu este un document justificativ în baza căruia să se poată înregistra în contabilitate bunurile și serviciile achiziționate - în acest sens fiind necesară factura fiscală aferentă dar și un contract pentru operațiunea ce face obiectul facturii fiscale, astfel cum prevăd: Legea contabilității nr. 82/1991; Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 3.055/2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene; Ordinul ministrului economiei și finanțelor nr. 3512/2008 privind documentele financiar-contabile; Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal; Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal; Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 185/2007 pentru aprobarea modelului și conținutului unor formulare prevăzute la titlul III din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare. Așadar, factura pro forma nu este document nici de încasare și nici de plată, nu reprezintă document justificativ de înregistrare nici în contabilitatea celui care o emite și nici în contabilitatea celui care o primește. Din punct de vedere juridic, factura pro forma are caracterul unei oferte pe care emitentul trebuie să o respecte pe toată*

durata de valabilitate a acesteia. Ea are doar caracter informativ, și nu obligatoriu pentru primitor. Aceasta generează obligații pentru vânzător, cum ar fi obligația de păstrare a prețului anunțat pentru întreaga perioadă de valabilitate a ofertei cuprinse în factura pro forma. Ea exprimă doar intenția de tranzacționare, respectiv cea a vânzătorului de a livra și cea a cumpărătorului de a achiziționa mărfuri sau servicii. Reprezintă o formă de pre-facturare fără obligația plății. O factură pe care este înscrisă mențiunea „pro forma” nu are nicio valoare juridică pentru cel care o primește, nu generează niciun fel de obligații pentru acesta, respectiv nu atestă transferul de proprietate asupra bunurilor menționate în ea. Cel care primește o factură „pro forma” nu are nicio obligație, de niciun fel, în nicio condiție și sub nicio formă, față de emitentul acesteia.” (a se vedea în acest sens Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, Decizia nr. 352 din 4 februarie 2015)

Raportat la natura juridică a facturii proforme, mai sus evocată, Curtea consideră că până la momentul emiterii de către S.C. D. S.R.L. a facturii fiscale către S.C. E. S.A., raportul juridic dintre părți cu privire la fiecare autovehicul nu se născuse și implicit prejudiciul părții civile nu era produs în mod definitiv, plata făcută în baza unei facturii proforme putând fi oricând revocată de cel care a făcut-o, sau părțile putând conveni ca plata făcută în baza unei anumite facturii proforme să stingă o altă creanță, mai ales în contextul în care părțile derulau de mulți ani relații comerciale, care vizau mult mai multe autovehicule decât cele care fac obiectul cauzei.

Ca atare, plata efectuată de partea civilă în baza facturilor proforme, anterior emiterii facturilor fiscale (cel mai târziu la data de 13.11.2008, așa cum rezultă din înscrisurile de la f. 69-79 dup) nu poate fi luată în considerare la stabilirea momentului epuizării infracțiunii continuate de înșelăciune.

Dimpotrivă, se constată că fiecare act material al infracțiunii de înșelăciune a presupus parcurgerea a trei pași distincți: se emitea factura proformă, se plătea prețul și în final se emitea factura fiscală pentru prețul fiecărui autovehicul. Practic, numai prin emiterea facturii fiscale s-a desăvârșit activitatea de inducere în eroare a S.C. E. S.A., societatea condusă de inculpat creând astfel percepția părții civile că procesul de înstrăinare s-a definitivat și că urma să opereze transferul dreptului de proprietate de la importator la partea civilă. Emiterea facturii fiscale apare deci ca un pas esențial în economia activității infracționale, fără de care inducerea în eroare nu ar fi putut fi realizată, lipsa facturii fiscale fiind de natură a avertiza partea civilă asupra caracterului fraudulos al conduitei inculpatului și a societății conduse de el.

Față de cele expuse mai sus, se va reține că ultimul act material al infracțiunii de înșelăciune a avut loc la data de 10.12.2008.

4. Audierea în calitate de martor a unei persoane despre care organele judiciare dețin informații privind implicarea în activitatea infracțională cercetată. Nerealizarea conținutului constitutiv al infracțiunii de mărturie mincinoasă raportat la dreptul martorului de a nu se autoincrimina prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

- art. 273 Cod penal, art. 6 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Conform jurisprudenței C.E.D.O. dreptul la un proces echitabil în cauzele penale, include și „dreptul, pentru orice „acuzat” în sens autonom pe care art. 6 îl atribuie acestui termen, de a păstra tăcerea și de a nu încerca să contribuie la propria sa incriminare” (cauza Funke v. Franța, 25 februarie 1993). Curtea Europeană a arătat că, dacă „acuzăția”, în sensul articolului 6 § 1, poate în general să se definească ca „notificarea oficială, provenind de la autoritatea competentă, cuprinzând acuzația săvârșirii unei fapte penale”, ea poate, în anumite cazuri, să îmbrace forma altor măsuri implicând o asemenea acuzație și determinând repercusiuni importante asupra situației suspectului (cauza Corigliano împotriva Italiei, nr. 8304/78, hotărârea din 10 decembrie 1982, § 34). Pornind de la această definiție a conceptului, Curtea a considerat că s-a formulat o acuzație la prima interogare a persoanei de către

organele de urmărire penală ori la momentul efectuării unei percheziții, indiferent de faptul formulării sau nu a unei acuzații împotriva acesteia, în timp ce în cauza Brusco împotriva Franței (nr. 1466/07, hotărârea din 14 octombrie 2010) a avut în vedere și faptul că autoritățile aveau motive plauzibile pentru a presupune că reclamantul fusese implicat în săvârșirea infracțiunii care făcea obiectul anchetei deschise de judecătorul de instrucție.

În raport de acestea, în cazul audierii unei astfel de persoane, în calitate de martor, aceasta trebuie să beneficieze de dreptul recunoscut oricărei persoane acuzate de a nu da declarații, existând obligația organelor judiciare de a-i aduce la cunoștință acestuia dreptul menționat, incluzând dreptul de a nu răspunde acelor întrebări prin care s-ar putea autoincrimina.

Secția penală - decizia penală nr. 711/Ap/09.11.2018, C.M.

Prin sentința penală nr. 541/26.03.2018 a Judecătoriei Brașov s-a dispus, în baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la 16 alin. 1 lit. b teza a II- a Cod procedură penală achitarea inculpatului A.. pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, faptă prevăzută de art. 273 alin. 1 Cod penal.

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că inculpatul A. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, reținându-se în sarcina sa că în data de 10.05.2017, cu ocazia audierii sale în calitate de martor în dosarul de urmărire penală al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov, inculpatul a făcut afirmații mincinoase în vădită contradicție cu restul probelor existente la dosar cu privire la aspecte esențiale asupra cărora a fost întrebant.

Sub aspectul situației de fapt, instanța a reținut că în perioada ianuarie – mai 2017 numita B., soția numitului C., practica prostituția la diverse unități de cazare din mun. D. și avea postate mai multe anunțuri cu caracter erotic pe cum ar fi [www.....com](#), [www.....com](#), [www.....com](#), [www.....com](#), [www.....ro](#), prin care aceasta oferă servicii de natură sexuală contra cost. Aceasta se deplasa la unitățile de cazare cu diverși taximetriști, care cunoșteau activitatea acesteia, iar anumite deplasări erau realizate de către C. împreună cu inculpatul A..

Numitul C. este cel care postează și administrează anunțurile cu caracter erotic postate on-line, în acest sens achiziționând coduri de reîncărcare de 10 sau 20 de euro. Acesta posedă cunoștințele necesare pentru a posta anunțurile pe internet, precum și abilitatea de a compune descrierile anunțurilor încât să atragă cât mai mulți clienți, acesta stabilind în textul acestor anunțuri și serviciile pe care le oferă prostituata.

C. a dezvoltat o relație de prietenie strânsă cu inculpatul A. căruia i se confesează atunci când este enervat de faptul că prostituata nu este solicitată de clienți, despre activitățile pe care le desfășura soția sa, precum și despre modalitățile prin care acesta înlesnea practicarea prostituției de către aceasta, respectiv postarea anunțurilor în mediul on-line, administrarea acestora, și desigur, facilitarea deplasării prostituatei la și de la unitățile de cazare.

La data de 10.05.2017, fiind audiat în calitate de martor în prezentul dosar penal, inculpatul A.. a făcut afirmații mincinoase cu privire la starea de fapt reținută în urma administrării probatoriului.

În cuprinsul declarației, A. a afirmat că nu știa că B. se prostitua și nu știa faptul că C. posta pe rețeaua internet anunțurile cu caracter erotic prin care prostituata atrăgea clienții, inculpatul negând și că i-a condus cu autoturismul său la diferitele unități de cazare din localitățile din apropierea mun. D..

Toate aceste afirmații sunt contrazise de procesele-verbale de redare a conținutului convorbirilor aflate la dosarul cauzei, din care reiese faptul că inculpatul A. cunoștea foarte bine modul de operare al lui C., chiar îl și sfătuia cum să obțină venituri mai mari cu un minim de efort. De asemenea, din procesele-verbale de redare a convorbirilor reiese că inculpatul A.. era conștient de caracterul penal al faptelor lui C., în acest sens atrăgându-i atenția cu privire la faptul că poartă discuții prin intermediul unor sisteme care permit interceptarea convorbirilor, și nu prin intermediul unor sisteme de comunicații criptate cum este aplicația WhatsApp.

În raport de această situație de fapt, instanța a apreciat că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, faptă prevăzută de art. 273 alin. 1 Cod penal.

Analizând latura obiectivă a infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 alin. 1 Cod penal, instanța a reținut că elementul material constă în acțiunea subiectului activ de a face afirmații mincinoase sau omisiunea acestuia de a spune tot ceea ce știe, în legătură cu fapte sau împrejurări esențiale cu privire la care este întreat într-o cauză penală, civilă, disciplinară sau în orice altă cauză în care se ascultă martori. Esențial este ca subiectul activ al infracțiunii să cunoască realitatea și, cu toate acestea, să o prezinte mincinos sau să omită să o prezinte, după ce a fost întreat de procuror sau de către instanța de judecată cu privire la fapte sau împrejurări esențiale pentru soluționarea cauzei. Prin împrejurări esențiale se înțeleg orice fapte, date, situații sau circumstanțe care, având legătură cu fondul cauzei au importanță în ceea ce privește soluția ce se dă în procesul respectiv.

Inculpatul A., fiind audiat în calitate de martor la data de 10.05.2017, a făcut afirmații mincinoase cu privire la aspecte esențiale în legătură cu fondul cauzei referitor la săvârșirea faptei de proxenetism reținută în sarcina lui C. în sensul că la întrebarea organelor de cercetare penală dacă avea cunoștință despre faptul că B. întreține raporturi sexuale contra cost cu diferiți clienți atrași prin intermediul unor anunțuri postate pe internet a răspuns negativ. De asemenea, la întrebarea dacă avea cunoștință că C. o ajută pe soția sa să se prostitueze prin postarea de anunțuri și facilitarea deplasării acesteia a răspuns tot negativ. Mai mult, inculpatul a negat că i-ar fi asigurat transportul lui C. și soției sale noaptea către diferite unități de cazare unde aceasta din urmă se prostitua.

Astfel, inculpatul A., deși avea cunoștință de aspectele cu privire la care a fost întreat de către organele de cercetare penală a făcut afirmații mincinoase negând că ar fi avut cunoștință despre activitatea de prostituție desfășurată de B. și de faptul că C. posta anunțurile acesteia pe site-uri de profil.

Urmarea imediată a infracțiunii săvârșită de inculpatul A. constă într-o stare de pericol pentru realizarea actului de justiție, respectiv zădărnicierea aflării adevărului și inducerea în eroare a organelor judiciare.

Legătura de cauzalitate dintre elementul material prezentat anterior și urmarea imediată rezultă din materialitatea faptei.

Însă, sub aspectul *laturii subiective*, referitor la vinovăția inculpatului A., instanța a reținut că potrivit actelor și lucrărilor dosarului, din probatoriul administrat constând în interceptarea convorbirilor telefonice, la data audierii acestuia în calitate de martor, organele judiciare aveau deja conturată situația de fapt legată de implicarea acestuia în activitatea lui C. în sensul acesta i se confesa cu privire la înlesnirea activității de prostituție a soției sale B., prin postarea de anunțuri prin care aceasta își oferea serviciile sexuale contra cost, îi dădea sfaturi inculpatului cu privire la obținerea de venituri cu un minim de efort precum și faptul că le-a asigurat deplasarea celor doi la și de la unitățile de cazare din mun. D..

În aceste condiții, este rezonabil a se deduce că numitul A., chemat de organele judiciare în vederea audierii, avea în acele momente reprezentarea unor posibile consecințe penale pentru o activitate de complicitate relativ la infracțiunea de proxenetism săvârșită de C.. Mai mult decât atât, inculpatul A. era conștient de caracterul penal al faptelor lui C., fapt ce reiese din convorbirile purtate de cei doi, în care inculpatul A. îl atenționa referitor la faptul că poartă discuții prin intermediul unor sisteme care permit interceptarea convorbirilor, și nu prin intermediul unor sisteme de comunicații criptate cum este aplicația WhatsApp. Astfel, i s-a cerut să se auto-incrimineze, riscând acuzații de complicitate la proxenetism, sancționate mai grav, cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, decât mărturia mincinoasă, pentru care pedeapsa este de la închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amenda.

Conform jurisprudenței C.E.D.O. dreptul la un proces echitabil în cauzele penale, include și „dreptul, pentru orice „acuzat” în sens autonom pe care art. 6 îl atribuie acestui termen, de a păstra tăcerea și de a nu încerca să contribuie la propria sa incriminare” (cauza Funke v. Franța, 25 februarie 1993). În hotărârea pronunțată în cauza Saunders v. Regatul Unit (17 decembrie 1996), se face o precizare deosebită în această privință: „Curtea reamintește că, chiar

dacă art. 6 al Convenției nu menționează în mod expres, dreptul de a păstra tăcerea și - una din componentele lui - dreptul de a nu contribui la propria sa incriminare, acestea sunt norme internaționale general recunoscute, care se află în centrul noțiunii de proces echitabil consacrată prin acest articol (art. 6). Motivele lor de a fi, țin în special de protecția acuzatului împotriva aplicării forței coercitive abuzive din partea autorităților, ceea ce evită erorile judiciare și permite să fie atinse scopurile art. 6 (...). În particular, dreptul de a nu contribui la propria sa incriminare presupune că, într-o cauză penală, acuzarea caută să-și întemeieze argumentația fără a recurge la elemente probante obținute prin constrângere sau presiuni, în pofida voinței acuzatului. În acest sens, acest drept este strâns legat de principiul prezumției de nevinovăție consacrat în art. 6 alin. (2) din Convenție".

Privilegiul împotriva auto-incriminării și dreptul acuzatului de a păstra tăcerea, garanții implicite ale dreptului la un proces echitabil, au fost examinate, după 1993, în mai multe cauze aflate pe rolul C.E.D.O. (J.B contra Elveția, 2001, IJL GMR și AKP contra Marii Britanii, 2000, Kansal contra Marii Britanii, 2004, Jalloh contra Germaniei, 2006, Weh contra Austria, 2004, Allan contra Marii Britanii, 2002, Muray contra Marii Britanii, 1996, Serves contra Franței, 1997), fiind constant relevată necesitatea interzicerii utilizării oricăror mijloace de constrângere în scopul obținerii de probe, împotriva voinței acuzatului, precum și faptul că, față de caracterul autonom al noțiunii de „acuzatie în materie penală”, trebuie considerat că și martorul se bucură de acest drept în măsura în care prin declarația pe care o face s-ar putea auto-incrimina.

În rezumat, privilegiul împotriva auto-incriminării este un principiu conform căruia statul nu poate obliga un suspect să coopereze cu acuzarea prin oferirea de probe ce l-ar putea incrimina.

Or, în condițiile ascultării unei persoane în calitate de martor, sub prestare de jurământ și, mai ales, sub sancțiunea penală a săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă, cu privire la fapte sau împrejurări care l-ar putea incrimina, C.E.D.O. - în jurisprudența sa - a elaborat așa-zisa „*teorie a celor trei alegeri dificile cu care se confruntă persoana*”, conform căreia nu este natural să i se ceară presupusului făptuitor să aleagă între a fi sancționat pentru refuzul său de a coopera, să furnizeze autorităților informații incriminatoare sau să mintă și să riște să fie condamnat pentru aceasta (cauza Weh contra Austria, 2004).

De altfel, în doctrina juridică și jurisprudența națională a fost constant susținută, cu valoare de principiu, opinia potrivit căreia dacă martorul, pentru a nu se învinui pe sine de săvârșirea unei infracțiuni, face afirmații neadevărate sau, cu intenție, trece sub tăcere anumite împrejurări esențiale despre care a fost întrebat, el nu ar săvârși infracțiunea de mărturie mincinoasă. În realitate, o asemenea persoană nu mai este „un martor deoarece el nu poate apărea în aceasta calitate în raport cu o eventuală inculpare a sa, din moment ce întrebările ce i se adresează ar conduce, dacă ar răspunde sincer, la implicarea sa într-un proces penal. Într-o asemenea situație, martorului nu i se mai poate cere să fie obiectiv, în același timp în care deasupra sa planează sancțiunea penală. De altfel, în jurisprudența instanței supreme a fost afirmat principiul potrivit căruia, în cazul în care o persoană, după ce a fost ascultată ca martor în cursul procesului penal, este trimisă în judecată, pentru o infracțiune în legătură cu ceea care face obiectul judecății, ea pierde calitatea de martor, devenind inculpat și nu mai poate fi trasă la răspundere pentru afirmațiile neadevărate făcute cu ocazia ascultării sale în calitate de martor (Decizia penală nr. 1975/1979, Tribunalul Suprem, secția penală, Decizia penală nr. 213/2015, Înalta Curte de Casație și justiție).

Noul Cod de procedură penală a preluat toate aceste principii, afirmate în jurisprudența C.E.D.O. și în jurisprudența națională, în dispozițiile art. 118 Cod procedură penală cu denumirea marginală „*Dreptul martorului de a nu se acuza*”, care prevede că „*declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară.*”

Împrejurarea că în prezenta cauză penală, ulterior declarației de martor, nu a fost declanșată o procedură judiciară de tragere la răspundere penală a inculpatului A. pentru o formă de participare penală la infracțiunea de proxenetism, nu este de natură să înlăture principiile

enunțate anterior în jurisprudența C.E.D.O. Nu se poate atribui calitatea de martor unei persoane despre care, din probele administrate reiese că este implicată în comiterea unei fapte penale, doar pentru ca folosind mecanismul descris să se ajungă la formularea unei acuzații penale.

În aceste condiții, instanța a apreciat că fapta inculpatului A., care a declarat că nu cunoaște activitatea lui C. de înlesnire a prostituției practicate de către numita B. și nu a asigurat deplasarea acestora la și de la unitățile de cazare nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, faptă prevăzută de art. 273 alin. 1 Cod penal. Faptei săvârșită de inculpatul A. îi lipsește latura subiectivă a acestei infracțiuni, fapta fiind comisă cu intenția de a nu se auto-incrimina, motiv pentru care în temeiul art. 396 alin. 5 raportat la art. 16 alin. 1 lit. b teza a II a Cod procedură penală instanța a dispus achitarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, soluție ce nu este incompatibilă cu procedura simplificată de recunoaștere a învinuirii urmată de inculpat.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov.

În cuprinsul motivelor scrise de apel și apoi în susținerea orală a acestuia s-a invocat netemeinicia soluției de achitare dispuse față de inculpatul A..

S-a susținut că dreptul martorului de a nu se autoincrimina este limitat și trebuie să se interpreteze stricto-sensu și nu extensiv, în sensul că dacă martorului i se adresează mai multe întrebări esențiale cu privire la circumstanțele relevante ale unei cauze, cum este și cazul de față, privilegiul împotriva autoincriminării al acestuia vizează doar întrebările sau aspectele care l-ar putea incrimina și nu toate aspectele declarate. În cazul de față, la întrebarea dacă avea cunoștință despre faptul că B. întreținea raporturi sexuale contra cost cu diferiți clienți atrași prin intermediul unor anunțuri postate pe internet, inculpatul A. a răspuns negativ. Or, la această întrebare, nu exista posibilitatea de a se autoincrimina, întrucât ea viza dovedirea activității infracționale a lui C.. Aceeași este situația și cu privire la întrebarea dacă avea cunoștință că acesta din urmă o ajută pe soția sa să se prostitueze prin postarea de anunțuri și facilitarea deplasării acesteia.

Ministerul Public a susținut că singura întrebare care ar putea comporta discuții este cea prin care inculpatului A. i s-a cerut să spună dacă a asigurat transportul soților pe timp de noapte, către diferite unități de cazare unde aceasta se prostitua. Însă, și în această situație, privilegiul împotriva incriminării nu era incident deoarece organele judiciare nu au formulat nici un moment o acuzație împotriva lui A. pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism, acesta fiind audiat în calitate de martor pentru a contura situația de fapt reală cu privire la infracțiunea cercetată la acel moment, respectiv săvârșirea în calitate de autor, de către C., a infracțiunii de proxenetism.

Curtea de Apel a constatat că apelul formulat în cauză este nefondat și a decis respingerea acestuia, reținând următoarele:

Situația de fapt a fost stabilită în mod corect de instanța de fond, din probele administrate în cauză reieșind cu evidență că inculpatul A., audiat în calitate de martor în dosarul de urmărire în care era cercetat numitul C. pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism, a făcut afirmații necorespunzătoare adevărului și nu a declarat tot ceea ce știa cu privire la faptele care făceau obiectul anchetei penale.

În ceea ce privește semnificația juridică a unei astfel de acțiuni, art. 273 alin. 1 Cod penal incriminează ca infracțiunea de mărturie mincinoasă *fapta martorului care, într-o cauză penală...face afirmații mincinoase sau nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebă.*

În cazul de față, instanța de fond a constatat că, deși numitul A. a fost audiat în calitate de martor, acesta deținea informații care, în cazul în care ar fi fost aduse la cunoștința organelor judiciare, ar fi fost incriminatoare pentru martor, putând fi folosite la susținerea unei acuzații împotriva sa pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la proxenetism. În această situație, numitul A. avea calitatea de *acuzat*, în sensul folosit de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (Convenția EDO), calitate în raport de care beneficiază de dreptul de a nu da declarații.

Din această perspectivă, Curtea a constatat că legislația internă nu consacră dreptul martorului de a nu da declarații autoincriminatorii. Astfel, art. 118 Cod procedură penală, cu denumirea marginală *dreptul martorului de a nu se acuza*, prevede doar imposibilitatea folosirii declarației date de o persoană audiată ca martor într-o anumită cauză împotriva sa, în ipoteza în care, în aceeași cauză, a avut sau a dobândit ulterior calitatea de suspect sau inculpat. Prin urmare, această soluție legislativă nu consacră dreptul martorului de a nu da declarație, în măsura în care ar fi autoincriminatorie, și nici obligația organelor judiciare de a-l avertiza pe acesta asupra unui astfel de drept. Dimpotrivă, persoanei audiate i se pune în vedere obligația de a spune adevărul, sub sancțiunea tragerii la răspundere penală pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

Însă, astfel cum a arătat și instanța de fond, în jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO) s-a stabilit că dreptul la tăcere – și una dintre componentele sale - dreptul de a nu contribui la propria incriminare, se află în centrul noțiunii de drept la un proces echitabil prevăzut de art. 6 Convenția EDO (cauza *Saunders* citată în cuprinsul sentinței penale apelate, cauza *Gäfgen împotriva Germaniei*, nr. 22978/05, hotărârea din 1 iunie 2010, § 168, cauza *Jalloh împotriva Germaniei*, nr. 54810/00, hotărârea din 11 iulie 2006, § 100, *Brusco împotriva Franței*, nr. 1466/07, hotărârea din 14 octombrie 2010, § 44).

Acest drept este recunoscut persoanei acuzate, noțiune care, în jurisprudența CEDO, are un înțeles mult mai larg decât cel utilizat în dreptul intern. Curtea Europeană a arătat că, *dacă „acuzăția”, în sensul articolului 6 § 1, poate în general să se definească ca „notificarea oficială, provenind de la autoritatea competentă, cuprinzând acuzația săvârșirii unei fapte penale”, ea poate, în anumite cazuri, să îmbrace forma altor măsuri implicând o asemenea acuzație și determinând repercusiuni importante asupra situației suspectului* (cauza *Corigliano împotriva Italiei*, nr. 8304/78, hotărârea din 10 decembrie 1982, § 34). Pornind de la această definiție a conceptului, CEDO a considerat că s-a formulat o acuzație la prima interogare a persoanei de către organele de urmărire penală ori la momentul efectuării unei percheziții, indiferent de faptul formulării sau nu a unei acuzații împotriva acesteia, în timp ce în cauza *Brusco* (citată anterior, § 47) a avut în vedere și faptul că *autoritățile aveau motive plauzibile pentru a presupune că reclamantul fusese implicat în săvârșirea infracțiunii care făcea obiectul anchetei deschise de judecătorul de instrucție*.

În cauza de față, Curtea a constatat că, anterior audierii numitului A. în calitate de martor, în data de 10.05.2017, organele de urmărire penală efectuaseră activități de supraveghere tehnică a numitului C., prin interceptarea convorbirilor sale și a altor forme de comunicare.

Astfel cum rezultă din procesele verbale de redare ale acestor comunicări, între C. și A. exista o relație strânsă, cei doi purtând în mod repetat discuții în legătură cu activitatea lui B., din conținutul acestora rezultând și implicarea lui A. în activitatea de transport la locațiile unde aceasta întreținea raporturi sexuale. Astfel, în urma informațiilor obținute prin punerea în aplicare a mandatului de supraveghere tehnică, în luna martie 2017, în referatul din luna aprilie 2017 cuprinzând solicitarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov privind prelungirea mandatului de supraveghere, se face referire la persoana lui A., arătându-se că *C. a dezvoltat o relație strânsă cu E. (A.), căruia i se confesează atunci când este enervat de faptul că prostituata nu este solicitată de clienți...E. (A.) îi propune lui C. să-i solicite sprijinul pentru a o conduce pe prostituată la unitățile de cazare, C. acceptând acest lucru...anumite deplasări sunt realizate de C. împreună cu E. (A.), cu autovehiculul celui din urmă*.

Evident, organele de urmărire penală sunt cele care decid momentul în care apreciază că se poate dispune începerea urmăririi penale pentru o anumită faptă și apoi efectuarea în continuare a acesteia față de un suspect, nefiind rolul Curții de a se pronunța în această privință. Însă, nu se poate ignora faptul că, la momentul citării pentru audiere a lui A., în calitate de martor, organele de urmărire penală erau deja în posesia informațiilor atestând legătura lui cu C. dar și a posibilei implicări în activitatea infracțională derulată de acesta, din convorbirile telefonice reieșind cu evidentă concluzia că A. asigură în mod constant transportul celor doi soți în diferite locații, în scopul întreținerii de către B. de raporturi sexuale contra cost, informații de

natură a sprijini o eventuală acuzație privind săvârșirea infracțiunii de complicitate la proxenetism.

În aceste condiții, după cum a reținut și CEDO, *susținerea că persoana în discuție a fost audiată doar în calitate de martor nu este pertinentă, fiind vorba de o împrejurare pur formală având în vedere că autoritățile judiciare și polițienești dispuneau de elemente care conduceau la suspiciunea că acesta participase la săvârșirea infracțiunii* (cauza *Brusco*, citată anterior, § 47). Pe cale de consecință, la momentul audierii în calitate de martor, inculpatul A. ar fi trebuit să beneficieze de dreptul recunoscut oricărei persoane acuzate de a nu da declarații, existând obligația organelor judiciare de a-i aduce la cunoștință acestuia dreptul menționat, incluzând dreptul de a nu răspunde acelor întrebări prin care s-ar fi putut autoincrimina.

Din această perspectivă, Ministerul Public a invocat în apel că, și în ipoteza în care s-ar recunoaște în favoarea inculpatului A. dreptul de a nu da declarații autoincriminatorii, întrebările care i-au fost adresate nu aveau acest caracter, vizând activitatea lui C., existând una singură care ar fi pus în mod real o astfel de problemă.

Curtea a arătat că nu împărtășește această opinie, constatând că inculpatul A., fiind audiat în calitate de martor, a fost întrebat dacă știa că B. se prostitua și dacă avea cunoștință că soțul ei facilita această activitate, prin postarea de anunțuri și facilitarea deplasării acesteia la locațiile clienților. Deși, într-adevăr, formal, aceste întrebări se referă strict la activitatea celor două persoane menționate, totuși informațiile care i-au fost solicitate inculpatului A. nu ar fi putut fi dissociate de activitatea sa. Era previzibil că, în măsura în care admitea că deține informații în sensul indicat de organele de poliție, i s-ar fi cerut să detalieze modalitatea în care le-a obținut (în caz contrar, simpla afirmație că avea cunoștință de aceste împrejurări neavând vreo valoare, nefiind verificabilă), ipoteză în care s-ar fi regăsit în fața aceleiași dileme – fie de a refuza să răspundă la întrebări, fie de a oferi informații false, pentru a nu se autoincrimina.

De altfel, este de remarcat faptul că a doua întrebare s-a referit explicit la acea componentă a activității infracționale a lui C. în care era implicat și A. – *facilitarea deplasării la locațiile clienților*, astfel că nu se poate susține că era vorba de o împrejurare care îl viza doar pe inculpat. Este edificator și faptul că următoarea întrebare a vizat chiar această circumstanță, *martorul* fiind întrebat dacă a condus-o pe B., împreună cu soțul său, la diferite unități de cazare unde aceasta se prostitua. În plus, această informație rezulta din interceptări și se găsea deja în posesia organelor judiciare, întrebarea fiind relevantă pentru direcția pe care audierea lui A. o avea și care viza și propria implicare în activitatea infracțională.

În aceste condiții, Curtea a apreciat că declarația de martor a inculpatului A. trebuie privită ca un tot, neputându-se realiza o separare formală între activitatea lui C. și cea a lui A., în special dacă se are în vedere modalitatea în care acesta a fost audiat și întrebările care i-au fost adresate.

Din această perspectivă, Curtea a arătat și că susținerea Parchetului privind analiza separată a fiecăreia dintre întrebările care i-au fost adresate lui A., la momentul audierii în calitate de martor, ar fi putut, eventual, fi primită, în măsură în care organele judiciare ar fi adus la cunoștință acestuia că are dreptul de a nu da declarații cu privire la împrejurări care ar atrage incriminarea sa, ipoteză în care persoana audiată ar putea să ofere informații vizând persoana care face obiectul anchetei penale, abținându-se să răspundă acelor întrebări care ar putea fi folosite împotriva sa. Însă, în condițiile în care inculpatului A. nu i s-a adus la cunoștință acest drept, el nu ar fi putut să privească propria declarație ca divizibilă.

Toate aceste aspecte trebuie coroborate și cu perspectiva pe care inculpatul din prezenta cauză, martor în respectivul dosar, o avea asupra dosarului penal. Evident, acesta avea reprezentarea faptelor sale și a posibilei semnificații penale a acestora, ceea ce explică reticența în a da declarații. Mai mult, la momentul la care acesta a fost chemat la sediul poliției – 10.05.2017, și el și C. se aflau în poziții similare, nefiind dispusă efectuarea în continuare a urmăririi penale față de vreunul dintre ei. Doar cu o oră anterior audierii lui A. s-au dispus astfel de măsuri față de C., de către același agent de poliție care a procedat apoi și la audierea lui A., ceea ce este de natură să fi contribuit la sporirea temerii că s-ar putea lua o măsură similară și față de el, dacă ar oferi declarații în cauză.

Prin urmare, chiar și în lipsa oricăror informații pe care inculpatul A. le-ar fi putut avea cu privire la datele pe care organele de urmărire penală le aveau în ceea ce-l privește, realizarea caracterului infracțional al acțiunilor sale, coroborată cu circumstanțele concrete ale solicitării prezenței sale la sediul poliției, erau suficiente pentru ca acesta să se teamă de posibilitatea ca, prin declarația oferită, să se autoincrimineze.

În raport de toate acestea, concluzia instanței de fond privind nerealizarea conținutului infracțiunii, sub aspectul laturii subiective, a fost apreciată ca întemeiată, inculpatul A. omițând să ofere informații esențiale cauzei ținând cont de posibilitatea de a se autoincrimina în situația în care ar fi răspuns întrebărilor adresate de organele de poliție.

Curtea a arătat și faptul că, în opinia sa, recunoașterea dreptului martorului de a nu se autoincrimina nu înseamnă că automat, ori de câte ori o persoană ar putea avea o implicare cu activitatea infracțională care face obiectul dosarului penal, ar putea refuza să ofere declarație în cauză și cu atât mai puțin să dea declarații mincinoase (nefiind recunoscut un drept de a minți). Este însă esențial ca, în măsura în care organele de urmărire penală dețin informații în acest sens, să-i aducă martorului la cunoștință dreptul de a nu răspunde la întrebările din care ar rezulta date care ar conduce la autoincriminarea sa. În acest sens Curtea a considerat semnificativă și hotărârea pronunțată de CEDO în cauza *Serves împotriva Franței* (cauza nr. 82/1996/671/893, hotărârea din 20 octombrie 1997) unde, reținând că nu a fost încălcat art. 6 § 1 din Convenția CEDO prin aplicarea unei amenzi pentru refuzul martorului de a depune jurământ anterior audierii sale, Curtea Europeană a valorificat și faptul că, în cauza respectivă, *reclamantul putea să se teamă că, urmare a unor date pe care ar fi trebuit să le furnizeze judecătorului de instrucție, declară împotriva lui însuși. Era deci admisibil să refuze să răspundă acelor întrebări ale judecătorului care l-ar fi împins în această direcție* (§ 47). *Per a contrario*, lipsirea martorului de acest drept ar putea ridica probleme din perspectiva dreptului la un proces echitabil.

Nu în ultimul rând, Curtea a subliniat că toate împrejurările care au fost analizate în cuprinsul deciziei s-au raportat la circumstanțele concrete ale acestei cauze, care, în alte dosare, s-ar putea să nu prezinte aceeași relevanță. Situația fiecărei persoane trebuie să fie analizată prin raportare la o multitudine de factori, variabili, astfel că existența sau nu a infracțiunii de mărturie mincinoasă, în situații similare celei deduse judecății în prezenta cauză, trebuie stabilită de la caz la caz, în funcție de ansamblul acestor factori.

Însă, pentru considerentele expuse, Curtea a considerat că în cazul de față soluția instanței de fond este legală și temeinică, nefiind realizat conținutul infracțiunii de mărturie mincinoasă, astfel că, în baza art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală a respins ca nefondat apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov.

5. Elemente constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu. Subiect activ calificat asistent medical și polițist.

- art. 297 Cod penal

Fapta inculpatului, polițist la Serviciul Rutier A., aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu constând în investigarea unui accident auto cu victime, de a nu solicita medicului în cel mai scurt timp prelevarea de probe biologice de la conducătorul auto implicat în accident în vederea stabilirii alcoolemiei și de a-i permite conducătorului auto să se deplaseze la volanul autoturismului implicat în accident, deși se afla sub influența alcoolului, întrunește, obiectiv și subiectiv, elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alineat 1 Cod penal, art. 13² din Legea nr. 78/2000. Avantajul nepatrimonial obținut de conducătorul auto prin fapta polițistului constă în nesancționarea penală a conducătorului auto pentru infracțiunea de conducere sub influența alcoolului și în neplata daunelor materiale și morale către victima accidentului, pe care trebuia să le suporte în conformitate cu dispozițiile art. 24 alineat 1 litera b din O.U.G. nr. 54/2016.

Fapta asistentului medical de a-i administra conducătorului auto o injecție în vederea metabolizării mai rapide a alcoolului din sânge, la sugestia coinaltului polițist rutier întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de favorizare a făptuitorului. Urmarea imediată a faptei o constituie împiedicarea tragerii la răspundere penală a conducătorului auto pentru infracțiunea de conducere a unui autovehicul sub influența băuturilor alcoolice, iar legătura de cauzalitate rezultă ex re.

Secția penală – decizia penală nr. 42/Ap/5 februarie 2018, M.G.L.

Constată că, prin sentința penală nr. 1422/28.07.2017 a Judecătorei Brașov, s-a respins cererea formulată de inculpatul B., prin apărător, de schimbare a încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina sa prin rechizitoriul nr. xxx/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov din:

- infracțiunile de:
- „favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal
- „abuz în serviciu”, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, republicată, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 2 Cod penal, în:
- infracțiunile de:
- „favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal
- „abuz în serviciu”, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 308 alin. 1 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 2 Cod penal.

S-a respins cererea formulată de inculpatul C., prin apărător, de schimbare a încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina sa prin rechizitoriul nr. xxx/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov din:

- infracțiunile de:
- „abuz în serviciu”, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, republicată, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal,
- „favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal, în condițiile concursului ideal de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod penal și
- „instigare la favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 269 alin. 1 Cod penal și
- „instigare la abuz în serviciu”, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, republicată, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, în condițiile concursului ideal de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod penal, toate în condițiile concursului real de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 1 Cod penal, în:

- infracțiunile de:
- „favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal,
- „instigare la favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 269 alin. 1 Cod penal și
- „instigare la abuz în serviciu”, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, republicată, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, în condițiile concursului ideal de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod penal, toate în condițiile concursului real de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 1 Cod penal.

S-a respins cererea formulată de inculpatul C., prin apărător, de schimbare a încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina sa prin rechizitoriul nr. xxx/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov din:

- infracțiunile de:
- „abuz în serviciu”, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, republicată, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal,
- „favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal, în condițiile concursului ideal de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod penal și
- „instigare la favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 269 alin. 1 Cod penal și

- „instigare la abuz în serviciu”, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, republicată, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, în condițiile concursului ideal de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod penal, toate în condițiile concursului real de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 1 Cod penal, în:

- infracțiunea de „favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal.

S-a respins cererea formulată de inculpatul C., prin apărător, de schimbare a încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina sa prin rechizitoriul nr. xxx/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov din:

- infracțiunile de:

- „abuz în serviciu”, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, republicată, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal,

- „favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal, în condițiile concursului ideal de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod penal și

- „instigare la favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 269 alin. 1 Cod penal și

- „instigare la abuz în serviciu”, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, republicată, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, în condițiile concursului ideal de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod penal, toate în condițiile concursului real de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 1 Cod penal, în:

- infracțiunile de:

- „favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal,

- „instigare la favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 269 alin. 1 Cod penal și

- „instigare la abuz în serviciu”, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu referire la art. 308 Cod penal, în condițiile concursului ideal de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod penal, toate în condițiile concursului real de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 1 Cod penal.

În baza art. 396 alin. 5 raportat la art. 16 alin. 1 lit. b teza I Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul C. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 republicată raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, întrucât fapta nu e prevăzută de legea penală.

În baza art. 396 alin. 5 raportat la art. 16 alin. 1 lit. b teza I Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul C. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal, întrucât fapta nu e prevăzută de legea penală.

În baza art. 396 alin. 5 raportat la art. 16 alin. 1 lit. c Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul C. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de instigare la favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 269 alin. 1 Cod penal, întrucât nu există probe că inculpatul C. a săvârșit această infracțiune.

În baza art. 396 alin. 5 raportat la art. 16 alin. 1 lit. c Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul C. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de instigare la abuz în serviciu, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 republicată raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, întrucât nu există probe că inculpatul C. a săvârșit această infracțiune.

În baza art. 396 alin. 5 raportat la art. 16 alin. 1 lit. c Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul B. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de „favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal, întrucât nu există probe că inculpatul B. a săvârșit această infracțiune.

În baza art. 396 alin. 5 raportat la art. 16 alin. 1 lit. c Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul B. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 republicată raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, întrucât nu există probe că inculpatul B. a săvârșit această infracțiune.

A luat act că Inspectoratul de Poliție al Județului A. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

A luat act că Spitalul Clinic Județean de Urgență A. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov cu numărul xxx/P/2015 din data de 15.01.2016, s-a dispus trimiterea în judecată în stare de libertate a inculpatului C. pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 republicată raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal, în condițiile concursului ideal de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod penal, instigare la favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 269 alin. 1 Cod penal și instigare la abuz în serviciu, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 republicată raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, în condițiile concursului ideal de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod penal, toate în condițiile concursului real de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 1 Cod penal și a inculpatului B. pentru săvârșirea infracțiunilor de „favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal și abuz în serviciu, prevăzute de art. 13² din Legea nr. 78/2000 republicată raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, în condițiile concursului ideal de infracțiuni, prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod penal.

Analizând mijloacele de probă administrate în faza de urmărire penală și în faza de judecată, astfel cum au fost enumerate în sentința penală atacată, instanța de fond a reținut, în fapt, că nu s-a realizat recoltarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei de la conducătorul auto D. într-un interval recomandabil de 30 minute, dar nu mai mult de 60 minute după momentul depistării conducătorului de autovehicul, conform punctului C din Capitolul IV al Procedurii PRO-PS/PR-20 a Inspectoratului General al Poliției Române - Direcția Rutieră, privind constatarea faptelor de conducere a unui autovehicul sau tramvai de o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice, dar nu din cauza amânării cu intenție și fără justificare realizate de inculpatul C. și nici din altă cauză imputabilă inculpatului C., neputând fi reținută vinovăția inculpatului C., nici sub forma intenției, nici sub cea a culpei, pentru prelevarea cu întârziere a probelor biologice de la martorul D..

De asemenea, s-a reținut că Procedura PRO-PS/PR-20 a Inspectoratului General al Poliției Române - Direcția Rutieră, nu îndeplinește condiția impusă de DECIZIA Nr. 405/2016 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale a României, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 297 alin. (1) din Codul penal, respectiv de a fi o lege sau ordonanță de guvern încălcată pentru a fi întrunit elementul material al infracțiunii de abuz în serviciu.

Instanța de fond a considerat că nu s-a probat nici că inculpatul C., în data de 20.11.2014, contrar dispozițiilor șefilor ierarhici superiori și ale ordinelor de serviciu, în jurul orei 23:45, l-a determinat pe inculpatul B., din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență A., aflat în exercitarea funcției sale de asistent medical, să-i administreze conducătorului auto D., anterior prelevării de probe biologice și fără a avea acordul medicului de gardă, o fiolă de glucoză hipertona 33%, substanță aptă de a elimina alcoolul etilic din sânge, în scopul împiedicării tragerii la răspundere penală și cu consecința încălcării atribuțiilor de serviciu, și nici că inculpatul B. aflat în exercitarea funcției sale de asistent medical în cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență A., i-a administrat la solicitarea inculpatului C. sau din proprie inițiativă conducătorului auto D., anterior prelevării de probe biologice, și fără a avea acordul medicului de gardă, o fiolă de glucoză hipertona 33%, substanță aptă de a elimina alcoolul etilic din sânge, în scopul împiedicării tragerii la răspundere penală și cu consecința încălcării atribuțiilor de serviciu.

Astfel, conform înregistrărilor video realizate de camera instalată la E., la Primărie și S.C. F. S.R.L. și procesului-verbal de vizionare a acestora, la ora 21,42 martorul D., aflat la volanul autoturismului PEUGEOT 307 de culoare argintie lovește persoana vătămată G. aflată în traversarea străzii H., în dreptul imobilului cu numărul xx.

În intervalul orar 22,03-22,08 la fața locului sosesc trei echipaje de poliție.

Conform bonului alcotest și declarațiilor martorilor, conducătorul auto D. a fost testat cu aparatul alcotest la ora 22,29, de către I., ofițer de poliție în cadrul Serviciului Rutier A., deși

accidentul rutier se petrecuse în raza teritorială a Poliției Municipiului A. - Biroul Rutier, întrucât la data respectivă se petrecuseră mai multe accidente rutiere în raza teritorială a Poliției Municipiului A. - Biroul Rutier și s-a solicitat sprijin de la Serviciul Rutier A., iar lucrătorii de poliție din cadrul Biroului Rutier nu aveau aparat etilotest.

În urma testării cu aparatul alcotest, s-a stabilit că martorul D. prezenta o concentrație a alcoolului de 0,43 mg/l în aerul expirat, fiind astfel obligatorie însoțirea conducătorului de autovehicul de către polițistul rutier la cea mai apropiată instituție medicală autorizată sau instituție medico-legală pentru a i se recolta probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, conform art. 193 alin. 1 din H.G. nr. 1391/2006.

Deși inculpatul C. era în data de 20.11.2014 de serviciu schimbul III, începând cu ora 23,00, a fost sunat de la fața locului de către J., ofițer de poliție în cadrul Poliției Municipiului A. - Biroul Rutier, să se deplaseze la locul accidentului pentru a efectua cercetarea la fața locului împreună cu agenții de poliție K. și L. din cadrul Serviciului Rutier A., cărora le solicitase acest lucru ofițerul de poliție I.

Astfel, deși la fața locului se afla J., ofițer de poliție în cadrul Poliției Municipiului A. - Biroul Rutier, care ar fi putut efectua cercetarea la fața locului, s-a preferat chemarea unui alt lucrător de poliție anterior orei la care ar fi început în mod firesc serviciul.

Inculpatul C. a ajuns la fața locului la ora 22,40, conform înregistrărilor video realizate de camera instalată la E., la Primărie și S.C. F. S.R.L. și procesului-verbal de vizionare a acestora.

Astfel, între orele 21,42-22,40 inculpatul C. nu s-a aflat la fața locului, nu a cunoscut în niciun mod împrejurările producerii accidentului și nu i se poate imputa în niciun mod că a amânat în această perioadă de aproape o oră (în care aproape s-a împlinit intervalul recomandabil de maxim 60 minute în care ar fi trebuit recoltate probe biologice de sânge conducătorului auto D., stabilit de punctul C din Capitolul IV al Procedurii PRO-PS/PR-20 a Inspectoratului General al Poliției Române - Direcția Rutieră, privind constatarea faptelor de conducere a unui autovehicul sau tramvai de o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice) prelevarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei.

De la momentul sosirii la fața locului (ora 22,40) până la plecarea de la fața locului către Spitalul Clinic Județean de Urgență A. (ora 23,12, conform înregistrărilor video realizate de camera instalată la E., la Primărie și S.C. F. S.R.L. și procesului-verbal de vizionare a acestora), unitate sanitară unde urma să îi fie prelevate probe de sânge conducătorului auto D., inculpatul C. nu a fost impasibil și imobil la fața locului, ci a efectuat cercetarea la fața locului, cu ajutorul agenților de poliție K. și L. din cadrul Serviciului Rutier A., cărora le solicitase acest lucru ofițerul de poliție I. din cadrul aceleiași structuri de poliție.

Inculpatul C. nu este cel care a decis să acorde prioritate cercetării la fața locului și nu prelevării de probe biologice de la inculpat, acest lucru fiindu-i solicitat atât de către ofițerul de poliție I., persoană cu o funcție mai mare decât inculpatul C. și lucrând în cadrul Serviciului Rutier A. căruia Biroul Rutier A. (unde își desfășura activitatea inculpatul) îi este subordonat, cât și de către J. - ofițer de poliție în cadrul Poliției Municipiului A. - Biroul Rutier, persoană cu o funcție mai mare decât inculpatul în cadrul acestei structuri.

De asemenea, martorul D. - conducător auto implicat în accident, a insistat să asiste la efectuarea cercetării la fața locului, respectiv măsurători, identificare eventuale mijloace de probă, fiind un drept al acestuia.

Astfel, nici în intervalul orar 22,40-23,12 nu se poate reproșa inculpatului că a amânat nejustificat recoltarea de probe biologice de sânge conducătorului auto D..

Instanța de fond a mai arătat că din niciun mijloc de probă nu rezultă că martorul D. ar fi ajuns cu autovehiculul cu care produsese accidentul rutier, la spital. Într-adevăr, acesta s-a urcat la volanul autovehiculului cu care produsese accidentul rutier și s-a deplasat cu acesta conform înregistrărilor video realizate de camera instalată la E., la Primărie și S.C. F. S.R.L. și procesului-verbal de vizionare a acestora. Această deplasare nu s-a realizat însă până la spital, ci pentru a scoate autovehiculul în afara părții carosabile, iar pentru a efectua această scurtă deplasare, martorul D. a primit permisiunea inculpatului C. și a martorului K., aspect care

rezultă din declarațiile inculpatului și acestui martor date în fața instanței, martorul K. fiind desemnat împreună cu inculpatul C. și cu martorul L. să efectueze cercetarea la fața locului.

În cursul urmăririi penale, doar martorul I. a arătat că i-a spus inculpatului C. să ia probe biologice conducătorului auto D., dar după terminarea efectuării cercetării la fața locului, același martor arătând însă că le-a spus agenților K. și L. să îi acorde sprijin inculpatului C. și după ce termină cercetarea la fața locului, să plece în tronsonul în care au fost repartizați.

Întrucât inculpatul C. nu terminase de redactat procesul-verbal de cercetare la fața locului, s-au deplasat înaintea acestuia la spital agenții de poliție K. și L., care, deși li se ceruse de către martorul I. să îl ajute pe C. inclusiv cu deplasarea la spital, nu au asigurat transportul la spital al conducătorului auto implicat în accident, lăsându-l pe acesta să se deplaseze la spital prin mijloace proprii.

Astfel, intervalul de timp pierdut între plecarea de la fața locului a conducătorului auto D. și ajungerea acestuia la spital, nu poate fi imputat în vreun fel inculpatului C., întrucât agenții de poliție K. și L. aveau obligația să asigure transportul acestuia la spital în vederea recoltării probelor biologice.

Conducătorul auto D. a ajuns la spital la ora 23,31, conform înregistrării camerelor de supraveghere din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență A., procesului-verbal de redare a acestora și încheierii de ședință în care s-a consemnat rezultatul vizionării acestora.

Instanța de fond a considerat că nu poate fi imputat inculpatului C. nici faptul că, deși a ajuns la spital la ora 23,38 minute și 55 secunde, de la sosirea acestuia la spital până la ora 00,12 minute și 57 secunde nu s-a realizat recoltarea probei de sânge de la conducătorul auto D., această întârziere în recoltarea probei de sânge datorându-se faptului că medicul M., care ar fi trebuit să supravegheze recoltarea probei de sânge de către inculpatul B., a avut urgențe medicale cărora le-a acordat prioritate în detrimentul recoltării probei de sânge de la conducătorul auto D.. La acel moment, nicio dispoziție legală sau de altă natură nu impunea recoltarea probei de sânge de la un conducător auto depistat în trafic de organele de poliție, anterior rezolvării urgențelor medicale majore.

Instanța de fond a constatat că nu s-a realizat recoltarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei de la conducătorul auto D. într-un interval recomandabil de 30 minute, dar nu mai mult de 60 minute după momentul depistării conducătorului de autovehicul, conform punctului C din Capitolul IV al Procedurii PRO-PS/PR-20 a Inspectoratului General al Poliției Române - Direcția Rutieră, privind constatarea faptelor de conducere a unui autovehicul sau tramvai de o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice, dar nu din cauza amânării cu intenție și fără justificare realizate de inculpatul C. și nici din altă cauză imputabilă inculpatului C., ci datorită organizării deficitare a:

- cercetării la fața locului de către ofițerii de poliție rutieră,
- conducerii conducătorului auto la spital în vederea recoltării probelor biologice,

precum și datorită insuficienței personalului și a unor norme clare și obligatorii privind testarea unui conducător auto depistat în trafic la nivelul Secției Urgențe din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență A. de către personalul medical abilitat în acest sens.

În privința infracțiunilor de „instigare la favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 47 alin. 1 raportat la art. 269 alin. 1 Cod penal și „instigare la abuz în serviciu”, prevăzută de art. 47 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 republicată raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, reținute prin actul de sesizare a instanței în sarcina inculpatului C., respectiv „favorizarea făptuitorului”, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal și abuz în serviciu, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 republicată raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, reținute prin actul de sesizare a instanței în sarcina inculpatului B., instanța de fond a considerat că nu s-a probat nici că inculpatul C., în data de 20.11.2014, contrar dispozițiilor șefilor ierarhici superiori și ale ordinelor de serviciu, în jurul orei 23:45, l-a determinat pe inculpatul B., din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență A., aflat în exercitarea funcției sale de asistent medical, să-i administreze conducătorului auto D., anterior prelevării de probe biologice și fără a avea acordul medicului de gardă, o fiolă de glucoză hipertona 33%, substanță aptă de a elimina alcoolul etilic din sânge, în scopul împiedicării tragerii la răspundere penală și cu consecința

încălcării atribuțiilor de serviciu, și nici că inculpatul B., aflat în exercitarea funcției sale de asistent medical în cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență A., i-a administrat, la solicitarea inculpatului C. sau din proprie inițiativă, conducătorului auto D., anterior prelevării de probe biologice, și fără a avea acordul medicului de gardă o fiolă de glucoză hipertonă 33%, substanță aptă de a elimina alcoolul etilic din sânge, în scopul împiedicării tragerii la răspundere penală și cu consecința încălcării atribuțiilor de serviciu.

Astfel, din înregistrarea video de la Spitalul Clinic Județean de Urgență A. coroborată cu memoriul depus de inculpat, rezultă că inculpatul B. a luat în intervalul orar 23,45 minute și 34 secunde - 23,45 minute și 46 secunde o seringă și o fiolă de glucoză hipertonă 33% din cele două dulăpioare aflate la intrarea în Unitatea de Primiri Urgențe. Nu există însă nicio probă directă că inculpatul C. l-a determinat pe inculpatul B. să administreze glucoză hipertonă 33% conducătorului auto D. și nici că inculpatul B. ar fi administrat glucoză hipertonă 33% conducătorului auto D..

Astfel, nu s-a realizat examinarea fizică a conducătorului auto D. din care să rezulte că prezenta urme ale unei injecții și nici nu a fost examinat medical acesta astfel încât să se stabilească existența în corpul său a substanței glucoză hipertonă 33%, astfel încât faptul administrării acestei substanțe de către inculpatul B. conducătorului auto D. la cererea inculpatului C. sau chiar din proprie inițiativă, nu este decât o presupunere nesusținută de probe.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Ministerul Public.

Reprezentantul Ministerului Public, în susținerea orală a apelului, a arătat că apelul declarat în cauză de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov vizează netemeinicia soluției de achitare pronunțată prin sentința penală nr. 1422 din 28 iulie 2017 a Judecătoriei Brașov, față de cei doi inculpați, C. și B., trimiși în judecată pentru infracțiuni, din punctul de vedere al Ministerului Public, de corupție sau asimilate infracțiunilor de corupție, respectiv abuz în serviciu, favorizarea făptuitorului, instigare la abuz în serviciu și instigare la favorizarea făptuitorului.

A arătat Reprezentantul Ministerului Public că starea de fapt reținută în actul de sesizare rezultă din declarațiile martorilor audiați în cauză, martori audiați atât în faza de urmărire penală cât și în fața instanței de fond, iar o parte din aceștia și în fața instanței de apel, rezultă și din imaginile preluate de la camerele de supraveghere instalate în incinta Spitalului Clinic Județean de Urgență A. precum și de la camerele de supraveghere aflate pe strada H., zonă unde s-a produs accidentul rutier. A se observa că localizările în timp sunt foarte clare, existând acele imagini dar și proba cu planșa fotografică efectuată după imaginile derulate de pe camerele de supraveghere.

Arată că, din punctul de vedere al Ministerului Public, este dovedit faptul că s-a încercat și s-a și reușit a fi favorizat martorul D. pentru a nu răspunde penal, cel puțin pentru infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal, faptă care a fost săvârșită desigur de inculpatul C., care la rândul său l-a instigat pe inculpatul B. să comită și el faptele deduse judecății în prezenta cauză.

Consideră că aceste fapte sunt dovedite în prezenta cauză și întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor pentru care cei doi inculpați au fost trimiși în judecată, motiv pentru care solicită instanței de apel a reevalua întregul material probator administrat în cauză și probele importante care au fost administrate și în fața Curții de Apel și desigur a dispune condamnarea inculpaților C. și B. pentru infracțiunile deduse judecății.

În faza judecății apelului au fost audiați martorii I., L., K., M. și D..

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 analizat detaliat aspectele imputate celor doi inculpați, dar a apreciat în mod greșit că nu li poate imputa acestora aspectul recoltării cu întârziere a probelor biologice de la martorul D. în vederea stabilirii alcoolemiei.

Curtea consideră că, după aflarea identității și profesiei conducătorului auto implicat în accident, atribuțiile polițiștilor implicați au început să se realizeze foarte încet, existând momente în care nu s-a întâmpat nimic, s-a așteptat, s-a discutat și s-au dat telefoane, timpul a trecut și

astfel s-a ajuns la recoltarea de probe biologice de la conducătorul auto la mai bine de 2 ore de la momentul producerii accidentului, în condițiile în care spitalul se afla la o distanță de 100 de metri de locul incidentului, iar victimei ce se afla în comă i-au fost recoltate probe biologice mai înaintea conducătorului auto.

Toate aceste acțiuni ale polițiștilor au fost îndreptate către scopul, ce a și fost atins în cele din urmă, al imposibilității dovedirii infracțiunii de conducere sub influența alcoolului, infracțiune cu intenție ce atrage cu totul alte consecințe juridice decât infracțiunea de vătămare corporală din culpă.

Instanța de control judiciar este de acord cu instanța de fond cu privire la faptul că și alte persoane au săvârșit acte ce pot fi calificate drept contrare legii, care au favorizat producerea rezultatului, dar, având în vedere cadrul procesual stabilit prin actul de acuzare și imposibilitatea extinderii procesului penal, aceste acte nu vor face obiectul prezentei cauze.

Până la sosirea inculpatului C., acțiunile polițiștilor ce s-au aflat la fața locului au dus, astfel cum a observat și instanța de fond, la împlinirea termenului de 60 de minute recomandat pentru prelevarea de probe biologice de la conducătorul auto. Aspectul că i-au fost încredințate lui C. atribuțiile întocmirii schiței accidentului, ce a necesitat alt timp, a făcut să fie depășit acest interval recomandat.

Astfel, deși martorii J. și N., ofițeri de poliție din cadrul Biroului Rutier A., competent să efectueze cercetarea acestui accident, au sosit la locul faptei primii, nu au întreprins nicio acțiune de protocolare a accidentului îndreptată înspre stabilirea alcoolemiei conducătorului auto, ajungându-se astfel ca martorul I., ce făcea parte din Serviciul Rutier A., să-i efectueze testul de alcoolemie conducătorului auto la mai bine de 30 de minute de la ora accidentului.

Martorul J. și-a stabilit fie greșit, fie intenționat greșit, prioritățile de organ de cercetare a poliției judiciare competent, înțelegând să piardă timp prețios audiind un martor ocular, în loc să se preocupe de stabilirea alcoolemiei conducătorului auto. Interesantă este și chemarea de acasă a inculpatului C., deși J. avea ca atribuție de serviciu protocolarea acestui accident și beneficia deja de sprijinul polițiștilor de la Serviciul Rutier, ce sosiseră la fața locului. În opinia Curții, în condițiile în care exista un ofițer de poliție cu aviz de cercetare judiciară competent la fața locului precum și alte 2 echipaje de polițiști de la Serviciul Rutier care să-i asigure sprijinul, forțele de ordine necesare pentru protocolarea acestui accident erau arhisuficiente (în declarația dată la urmărire penală, martorul I. a precizat că era nevoie de 2 lucrători de poliție pentru ca activitățile efectuate în cazul accidentului în care a fost implicat D. să decurgă normal).

Prin urmare, nu mai era nevoie și de prezența inculpatului C., care totuși a fost chemat, din motive ce pot fi numai intuite din modalitatea de desfășurare în continuare a faptelor nu și dovedite, întrucât țin de resortul intern al persoanelor implicate.

Până la venirea inculpatului C., tergiversarea procedurii de recoltare a probelor biologice, obligatorie a se fi făcut cu urgență având în vedere alcoolemia rezultată în aerul expirat și perioada de timp ce trecuse de la ora accidentului, este deci imputabilă altor persoane, ce nu fac obiectul prezentei cauze.

După venirea inculpatului C., se observă că acesta a avut atribuții legate de investigarea accidentului și întocmirea actelor constatatoare, astfel că nu i se poate imputa acestuia faptul că nu a abandonat aceste acte ce trebuiau făcute și nu l-a condus de urgență pe D. la spital pentru recoltarea de probe biologice.

Însă, Curtea consideră că acțiunile ilicite ale acestui inculpat, ce îmbracă atât forma unui abuz în serviciu cât și forma unei favorizări a făptuitorului, au fost realizate după data terminării cercetării la fața locului, atâta vreme cât a mai trecut o oră de la această dată și până la recoltarea efectivă a probelor biologice, iar în tot acest interval de timp, inculpatul C. a amânat cu intenție acest moment, în conlucrare cu inculpatul B..

Astfel, la finalul cercetării la fața locului, astfel cum se observă pe înregistrările video, pe str. H. au mai rămas inculpatul C., martorul O. și conducătorul auto D.. În prezența și în fața inculpatului C., conducătorul auto testat deja în aerul expirat, a pornit de la locul accidentului la volan, s-a oprit în spatele autoturismului aparținând lui O. (în acest timp O. discuta cu C.), după care l-a depășit, a pătruns în trafic, a ajuns în sensul giratoriu, a virat dreapta și a intrat în

parcarea din fața intrării la U.P.U. Abia după aceasta, inculpatul C. s-a urcat în propriul autoturism parcat în intersecție și a plecat, dar nu la spital, ci a întors în sensul giratoriu și a condus pe str. H., în direcția P., astfel cum rezultă din înregistrarea video, coroborată cu procesul-verbal de redare a acestei înregistrări.

Declarațiile martorilor cu privire la acest aspect (modalitatea în care D. a plecat de la locul accidentului și a ajuns la spital) sunt ambigue, dar înregistrarea video este relevantă și se coroborează cu declarația dată de martorul D. în faza apelului, în care arată că a mutat mașina câțiva metri pentru a o duce în parcarea de vis a vis de intrarea la U.P.U.

Înregistrarea video și harta zonei indică faptul că martorul D. a condus mai mult de câțiva metri, a pătruns într-un sens giratoriu, a trecut de o altă trecere de pietoni (accidentul avusese loc tot pe trecerea de pietoni) și a virat apoi dreapta pentru a intra în parcare, parcurgând cel puțin 100 de metri în trafic, pe o șosea foarte aglomerată. Și toate acestea, prin fața inculpatului C., care știa că se afla sub influența alcoolului, din moment ce se afla în posesia bonului etilotest (astfel cum a declarat inculpatul la urmărire penală).

Astfel cum rezultă din dispozițiile art. 117 alineat 1 litera f și alineat 2 din O.U.G. nr. 195/2002, inculpatul C. avea obligația de a imobiliza autoturismul, iar nu de a-i permite lui D. să-l conducă pentru a ajunge cu el la spital.

Prin urmare, Curtea consideră dovedită această acțiune a inculpatului C., ce se constituie într-o încălcare a atribuțiilor de serviciu prevăzute într-o ordonanță de urgență.

Cu privire la amânarea momentului prelevării de probe biologice, după momentul finalizării cercetării la fața locului, Curtea observă, astfel cum s-a arătat și mai sus, că a mai trecut o oră până să i se recolteze sânge conducătorului auto D..

În primul rând, se observă că inculpatul C., ce avea ca atribuție protocolarea accidentului, avea și obligația de a-l conduce cât mai repede la spital pe conducătorul auto pentru prelevarea de probe biologice. Deși inculpatul a plecat de la locul accidentului la ora 23,12, într-o altă direcție, ajunge la spital abia la ora 23,39. Inculpatul C. s-a apărat invocând faptul că cei doi polițiști de la Serviciul Rutier, L. și K., ar fi trebuit să se ocupe de prelevarea de probe biologice de la conducătorul auto, dar Curtea observă că cei doi nu aveau în competență protocolarea acestui accident, ci doar erau acolo pentru a-i asigura sprijinul necesar lui C., pe de o parte, iar, pe de altă parte, conducătorul auto D. nici nu a sosit la U.P.U., decât la ora 23,31, din vina inculpatului C. care i-a permis să plece singur la spital, inculpatul plecând într-o altă direcție, astfel cum rezultă din înregistrarea video, deci oricum nu aveau cui să preleveze probe biologice până atunci.

Astfel, aspectul că inculpatul C. a ajuns nejustificat de târziu, raportat la momentul finalizării cercetării la fața locului la spital, este o altă activitate ilicită a acestuia, întârziind astfel momentul prelevării de probe biologice. Atâta vreme cât se afla în competența sa gestionarea acestui accident, nu se poate apăra în sensul că alți polițiști ar fi trebuit să se ocupe de prelevarea de probe biologice de la conducătorul auto.

Oricum, cei doi agenți, L. și K., își îndeplineseră sarcinile, respectiv unul a efectuat demersuri pentru prelevarea de probe biologice de la victimă iar celălalt (L.) a discutat cu asistentul B. cu privire la prelevarea de probe biologice de la conducătorul auto. Astfel cum rezultă din înregistrările video, abia la ora 23,31 martorul L. îl însoțește pe D. în incinta U.P.U., după ce în prealabil primul vorbește cu asistentul B., iar, după numai câteva minute ajunge la fața locului și C. ce preia activitatea de recoltare de probe biologice (declarația dată de martorul L. în sensul că l-a găsit la spital pe conducătorul auto D. atunci când au sosit, va fi înlăturată întrucât din declarația martorului K. dată în faza apelului, ce se coroborează cu înregistrările video, rezultă clar că D. a sosit ulterior).

În continuare, din momentul sosirii inculpatului C., mai durează 30 de minute până la momentul recoltării de probe biologice. Acest interval de timp a fost justificat de inculpat prin gradul de ocupare al medicului M., dar martora a fost audiată inclusiv în faza apelului și a precizat că a fost solicitată în acea noapte în vederea desemnării unui asistent pentru recoltarea de probe biologice și că, între momentul solicitării și data la care s-a realizat efectiv prelevarea de sânge, au trecut câteva minute.

Prin urmare, apărarea celor doi inculpați nu va fi reținută, medicul declarând în faza apelului cu totul altceva, respectiv că nu a fost solicitată cu 30 de minute înainte. Tot martora a mai precizat că de la momentul solicitării și până la recoltarea de probe trecea maxim 15 minute, în situații cu totul excepționale atunci când nu ar fi fost medic sau asistent disponibil, probabil că se ajungea la 30 de minute, dar martora nu cunoaște niciun astfel de caz. În acea seară, exista atât medic disponibil cât și asistent (medicul specialist de urgență se afla în sala U.P.U., iar asistentul B. a fost observat pe înregistrarea video vorbind la telefon, aflându-se la U.P.U., sau discutând cu inculpatul C.). Martora a mai declarat că noaptea respectivă a fost aglomerată ca în fiecare noapte, deci nu a fost o situație excepțională și că în timpul cât a petrecut cu victima accidentului, respectiv 2 ore, nu a venit niciun asistent să îi ceară permisiunea să recolteze sânge conducătorului auto. Având în vedere ora la care victima a fost adusă la spital, rezultă că mai înainte de ora 00,00, medicul M. nu a fost solicitată în vederea recoltării de probe biologice de la conducătorul auto.

Din înregistrările video rezultă existența mai multor discuții între cei doi inculpați, după care inculpatul B. se îndreaptă într-un hol de unde are acces într-o încăpere separată, urmat de inculpatul C. și conducătorul auto D.. La ora 23,45 asistentul B., urmat de C., iese din încăperea respectivă, unde a rămas conducătorul auto și prepară o seringă, ia ceva alb din dulap, după care se îndreaptă din nou către acea încăpere, pentru ca 2 minute mai târziu să iasă din încăpere singur ținând în mâna dreaptă seringă pe care o aruncă la coș. Peste alte 5 minute, inculpatul B. îl vizitează din nou pe D. în acea încăpere și iese aruncând la coș un obiect ce pare a fi pansament, după care iese și D. din cameră.

Această stare de fapt rezultă din înregistrarea camerelor de supraveghere din incinta U.P.U., vizionate și de instanța de apel cu ocazia deliberării și ilustrează cât se poate de clar, în opinia instanței, că inculpatul B. a pregătit o injecție, a plecat spre camera unde se afla D. cu seringă în mâna dreaptă și cu ceva alb, ce pare a fi un pansament, în mâna stângă, pe care i-a administrat-o conducătorului auto, aruncă la gunoi mai întâi seringă folosită iar, după 5 minute, a aruncat la gunoi pansamentul ținut pe înțepătură de către conducătorul auto (pe înregistrarea de la camera nr. 9 se vede clar că inculpatul B. aruncă, imediat ce vine din zona unde se afla D., mai întâi seringă folosită și apoi ceva alb la coș, un pansament sau compresie sterilă, folosită pentru tamponarea zonei unde se efectuează o injecție).

Intrarea în camera respectivă nu a fost recunoscută nici de D. și nici de către C., dar, după ce li s-au prezentat imaginile, și-au adus aminte ambii despre această intrare, arătând conducătorul auto că a intrat pentru a se încălzi, întrucât îi era frig, în camera numită „La Vip-uri”. Curtea, pe lângă aspectele nesincere rezultate din contradicțiile dintre declarații, care vin să ascundă starea de fapt arătată mai sus, observă că niciun conducător auto ce se află la U.P.U. să fie testat nu are dreptul să intre în alte camere, indiferent de motiv.

Apoi, se mai reține că martorul D. a avut, în tot intervalul de timp cât a trecut de la ora accidentului, un comportament ce nu ilustra un frig atât de puternic încât să-l determine pe asistent să încalce orice reguli și să-l aducă să se încălzească în acea cameră, ci a fumat, a stat mai mult pe afară, astfel cum rezultă și din propriile declarații, dar și din înregistrările video. Pe de altă parte, dacă conducătorului auto îi era atât de frig, Curtea nu-și explică cum de s-a încălzit în numai câteva minute, pentru că mai mult de 7 minute nu a rămas în încăpere și de ce a trebuit să fie dus conducătorul auto de către inculpatul B. să se încălzească într-o cameră separată, deși în toată sala U.P.U. era atât de cald încât pacienții și personalul medical purtau haine cu mânecă scurtă, iar martorul D. se putea încălzi foarte bine și în sala U.P.U.

Referitor la apărarea invocată de inculpatul B., privind folosirea substanței spre a o înghiți în combinație cu algocalmin, explicație pe care instanța de fond a găsit-o plauzibilă, Curtea observă că inculpatul a intrat în acea încăpere cu seringă pregătită pentru o injecție, având în mâna stângă și pansamentul necesar pentru a fi aplicat peste înțepătură (camera nr. 9 de la U.P.U.). Astfel cum s-a reținut în actul de sesizare, coincidența ca exact în acel moment când conducătorul auto ar fi fost în cameră să se încălzească ar fi intrat și B. să bea două substanțe combinate în sala de așteptare, pentru a-i atenua durerea de dinți este una prea mare, ce nu se

constituie decât într-o încercare a inculpatului B. de a explica în mod fals evidența ce rezultă din înregistrări.

Referitor la înregistrările video ce nu au fost consemnate în procesul-verbal de vizionare întocmit la urmărire penală, Curtea observă, din analiza înregistrărilor, că inculpatul B. a efectuat mai multe activități în acel interval de timp, astfel cum au fost și analizate în concluziile scrise depuse la instanța de fond de către inculpat, dar ceea ce a avut relevanță pentru teza probatorie din cauză, a fost ceea ce s-a și consemnat corect în acel proces-verbal. Celelalte activități realizate de inculpat nu vin să infirme acuzația adusă, neavând legătură cu ceea ce a făcut inculpatul în acea noapte pentru a-l favoriza pe conducătorul auto.

Analizând înregistrarea video aflată la dosar, Curtea observă că la U.P.U., în acea noapte, nu era deloc foarte aglomerat, astfel cum a justificat inculpatul C. imposibilitatea prelevării mai repede de probe biologice. Se observă că încă de la ora 23,39 inculpatul discută cu asistentul B., apoi inculpatul C. împreună cu ceilalți colegi ai săi se salută și discută cu două cadre medicale mai multe minute, relaxați și în prezența lui D. în sala de așteptare. Prin urmare, declarația martorei M., dată la instanța de apel, în sensul că nu era mai aglomerat decât de obicei, este confirmată de înregistrarea video.

Pe de altă parte, tot din înregistrare se observă că martorul D. a stat afară și, atunci când a intrat, a rămas mai mult timp lângă colegii lui, discutând, fără a prezenta nici cel mai mic simptom de frig extrem, astfel încât să fie nevoie de o încălzire a acestuia. Martorul nu a fost abordat de un asistent ce nu-l cunoștea și invitat să se încălzească în acea cameră, astfel cum a declarat în fața instanței de apel, ci a mers acolo fiind chemat de C. printr-un semn din cap discret, ce ilustrează existența unei înțelegeri anterioare (martorul D. a știut exact ce face atunci când C. i-a făcut semn) după ce, în prealabil, asistentul B. îi făcuse semn lui C. să-l urmeze în acea încăpere.

Pe înregistrare nu se vede exact încăperea unde s-a intrat pentru a se efectua acea injecție, dar Curtea observă declarația martorului D. dată în faza apelului în care menționează încăperea unde a mers, precum și faptul că martorul a rămas singur timp de peste 7 minute în acea zonă, ce nu putea fi un hol sau camera C.T., astfel că apărările inculpatului B. cu privire la locația unde s-a mers urmează a fi înlăturate, fiind clar că s-a mers în camera denumită „La Vip-uri”.

Cu privire la scopul și modalitatea de folosire a substanței soluție de glucoză 33%, martora M., medic la urgență, a precizat în declarația dată în faza apelului, că se administrează pacienților pentru metabolizarea mai rapidă a alcoolului, fie direct printr-o injecție, fie printr-o perfuzie. Nu s-a precizat că o asemenea substanță ar putea fi folosită spre a atenua gustul amar al algocalminului, ci, tot ca o mare coincidență în speță, pentru metabolizarea rapidă a alcoolului, exact scopul pentru care s-a tot amânat de către inculpatul C. momentul prelevării de probe biologice. Se observă deci că practica medicilor și a asistenților era de a aplica acest tratament pentru metabolizarea mai rapidă a alcoolului.

Strict vorbind, aplicarea acestei injecții nu a cauzat în mod direct scăderea alcoolemiei din sânge (în acest sens este și adresa I.N.M.L. de la urmărire penală), dar, prin suportul acordat organismului, alcoolul se metabolizează mult mai repede și, astfel, la o analiză a concentrației de alcool în sânge, dat fiind că alcoolul s-a metabolizat mai repede, rezultă o cantitate mai mică de alcool rămas nemetabolizat la momentul analizei. Prin urmare, nu se poate considera că fapta inculpatului este o faptă putativă, întrucât respectiva substanță are ca efect metabolizarea mai rapidă a alcoolului și ajutorarea organismului în acest proces.

Declarația martorei explică întocmai comportamentul asistentului B. ce a folosit o injecție cu această substanță, iar nu o perfuzie, întrucât se dorea un efect rapid al substanței, iar conducătorul auto nu avea timp să stea pentru a se finaliza o perfuzie.

În dovedirea acestei apărări, inculpatul a depus înscrisuri medicale privind o extracție a unui dinte, ce avusese loc cu 2 luni în urmă și radiografii dentare efectuate în urmă cu aproape 2 ani, dar Curtea observă că aceste înscrisuri atestă existența unei carii la un molar și efectuarea unui consult stomatologic, nicidecum că inculpatul ar fi avut probleme medicale recente care să necesite luarea de algocalmin, cu atât mai mult nu dovedesc combinarea unui presupus algocalmin, de care inculpatul nu a menționat nimic decât după ce i-au fost puse la dispoziție

înregistrările video, cu substanța ce accelerează metabolizarea alcoolului în sânge. Pe de altă parte, nimic nu explică de ce inculpatul B. nu a băut conținutul acelei fiole în sala de așteptare, unde a preparat-o și a mers în camera unde se afla conducătorul auto pentru a o bea.

Astfel cum rezultă din planșele foto aflate la dosarul de urmărire penală, inculpatul B. a luat exact o fiolă de glucoză 33%, locația de unde a luat fiola, observată pe camerele de înregistrare, fiind identică cu locația identificată în faza de urmărire penală, unde se țineau depozitate astfel de fiole în acel dulap.

Apărarea inculpaților în sensul că au dorit să ia legătura cu victima aflată în camera Computerului Tomograf va fi înlăturată, întrucât martorul D. a precizat și în fața instanței de apel exact unde a mers, iar, pe de altă parte, soarta victimei le fusese adusă la cunoștință de martorul K., ce se ocupase de aceasta în prealabil.

Argumentul invocat de instanța de fond, preluat apoi și de inculpați, în sensul că nu i s-au făcut analize conducătorului auto astfel încât să fie identificată substanța injectată sau o verificare corporală pentru a observa urma înțepăturii, și astfel nu este dovedită efectuarea injecției, este unul ce nu ține seama de faptul că abia după vizionarea înregistrărilor video, ce a avut loc la mult timp de la data efectuării injecției, s-a observat de către procuror ce au făcut inculpații. Evident că nu mai avea nicio relevanță la acel moment efectuarea acelor analize sau verificări, iar susținerea unui astfel de argument în apărare nu poate fi reținut.

Prin urmare, Curtea va înlătura apărarea inculpaților și va considera că probele expuse mai sus dovedesc că inculpatul B. a aplicat conducătorului auto D. o injecție de glucoză 33%, fără a avea acordul medicului de la U.P.U. și la instigarea coinculpatului C., în scopul metabolizării mai rapide a alcoolului.

Nu se poate stabili clar cine a avut ideea de a i se administra o injecție conducătorului auto, dar cert este că ambii inculpați au discutat, după care s-au îndreptat împreună cu conducătorul auto în respectiva încăpere, unde a rămas acesta din urmă și unde i s-a administrat acea injecție de către inculpatul B.. Această din urmă faptă vine să întregească activitățile infracționale realizate anterior de inculpatul C., în scopul favorizării făptuitorului D., astfel că determinarea, directă sau indirectă, asistentului să aplice această injecție este considerată ca fiind dovedită.

Cu privire la calitatea de funcționar public a inculpatului B., ce a stat la baza solicitării de schimbare de încadrare juridică, formulată de ambii inculpați la judecata în fond a cauzei, Curtea reține dispozițiile art. 175 alineat 2 Cod penal, conform cărora este considerată funcționar public persoana care exercită un serviciu de interes public care este supus controlului sau supravegherii unei autorități publice cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public. În Legea nr. 95/2006 sunt reglementate, încă de la primele articole, aspectul că sănătatea publică este obiectiv de interes social major, iar activitatea de sănătate publică este coordonată de Ministerul Sănătății, ce reprezintă autoritatea centrală în domeniul sănătății publice și se realizează prin toate tipurile de unități sanitare de stat sau private, constituite și organizate conform legii.

Articolul 4 alineat 1 litera f din același act normativ, definește noțiunea de *control în sănătate publică* ca fiind exercitarea activităților de control privind aplicarea prevederilor legale de sănătate publică.

Analizând coroborat aceste texte de lege, Curtea consideră că un asistent medical are calitatea de funcționar public, în temeiul art. 175 alineat 2 Cod penal, astfel că în mod corect au fost reținute dispozițiile art. 13² din Legea nr. 78/2000 în sarcina ambilor inculpați.

Referitor la existența ambelor infracțiuni, de abuz în serviciu și favorizarea făptuitorului, discuție ce a avut loc la prima instanță, în baza căreia inculpatul C. a și formulat mai multe cereri de schimbare a încadrării juridice, Curtea reține că infracțiunea de abuz în serviciu reprezintă cadrul general de reglementare a actelor săvârșite de un funcționar cu încălcarea atribuțiilor de serviciu și va fi reținută de instanță atunci când fapta funcționarului nu întrunește elementele unei alte infracțiuni, cum ar fi, spre exemplu, luare de mită (aceasta reprezintă un caz special al unui abuz în serviciu, reglementată distinct). Poate fi reținută și în concurs infracțiunea de abuz în serviciu împreună cu o altă infracțiune, dacă cele două, chiar

dacă au fost săvârșite prin același act material, au elemente diferite în conținutul lor obiectiv sau subiectiv și necesită o dublă sancționare penală.

În speță, Curtea observă că infracțiunile reținute în sarcina inculpatului C. au urmări imediate diferite și afectează relații sociale diferite, astfel că nu pot constitui o singură infracțiune, ci două fapte săvârșite în concurs ideal. Dacă infracțiunea de abuz în serviciu are ca urmare imediată atingerea adusă relațiilor de serviciu, infracțiunea de favorizare a făptuitorului are ca rezultat atingerea adusă relațiilor privind buna funcționarea justiției, prin urmare, trebuie reținute în concurs ideal, regimul sancționator fiind unul diferit prin prisma relațiilor sociale încălcate prin același act material.

Pentru aceste motive, Curtea consideră că în speță sunt îndeplinite condițiile pentru a fi în prezența a 2 infracțiuni distincte, aflate în concurs ideal, astfel că cererile de schimbare a încadrării juridice formulate de inculpatul C. în mod corect au fost respinse de instanța de fond.

Analizând în drept faptele săvârșite de cei doi inculpați, Curtea reține, cu privire la inculpatul C., că elementul material al ambelor infracțiuni săvârșite în concurs ideal a constat în nerespectarea dispozițiilor art. 190 alineat 8 Cod de procedură penală, conform cărora, în cazul conducerii unui autovehicul de către o persoană aflată sub influența alcoolului, recoltarea de probe biologice se face din dispoziția organelor de constatare, de către un medic sau asistent medical în cel mai scurt timp.

Instanța nu se va raporta la analiza nerespectării acestei obligații legale prin raportare la termenul recomandat de 60 de minute în care trebuie prelevate probe biologice, întrucât acest termen nu este prevăzut în legislația primară, în sensul Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016 din 15 iunie 2016. Nerespectarea acestui termen recomandat nu atrage deci nicio consecință penală pentru inculpatul C..

Ceea ce a încălcat însă acest inculpat a fost obligația de a solicita unui medic sau asistent prelevarea de probe biologice în cel mai scurt timp, conform Codului de procedură penală. Inculpatul C. a acționat exact în contradicție cu această noțiune, respectiv a solicitat medicului recoltarea de probe biologice în cel mai lung timp, calculat de la data venirii la locul accidentului.

Acesta este elementul material al infracțiunii de abuz în serviciu săvârșită de inculpatul C..

Urmarea imediată este o vătămare a drepturilor și intereselor legitime ale unei persoane. Cu privire la acest ultim aspect, Curtea reține că prin fapta inculpatului C., de a nu solicita în cel mai scurt timp prelevarea de probe biologice, s-au vătămat drepturile și interesele legitime ale persoanei vătămate prin accident, ce a fost lipsită de dreptul de a solicita tragerea la răspundere penală a conducătorului auto pentru infracțiunea de conducere a unui autovehicul sub influența alcoolului (deși acțiunea penală se exercită din oficiu, Curtea consideră că și persoana accidentată de un conducător aflat sub influența alcoolului are un interes legitim în a obține o condamnare penală a autorului pentru fapta săvârșită). În același sens, interesul general al societății este ca fiecare persoană care săvârșește o infracțiune să fie judecată și condamnată în măsura în care este vinovată. Prin urmare, prin fapta inculpatului s-a adus atingere și interesului general al societății.

În al doilea rând, conform art. 24 alineat 1 litera b din O.U.G. nr. 54/2016, asigurătorul R.C.A. are dreptul de a recupera sumele plătite drept despăgubire de la persoana răspunzătoare de producerea prejudiciului, în situația în care accidentul a fost produs în timpul comiterii unor fapte incriminate de dispozițiile legale privind circulația pe drumurile publice ca infracțiuni săvârșite cu intenție, chiar dacă aceste fapte nu s-au produs pe astfel de drumuri sau în timpul comiterii altor infracțiuni săvârșite cu intenție. Prin urmare, drepturile asigurătorului de răspundere civilă au fost flagrant încălcate prin fapta inculpatului C., asigurătorul neputând dovedi că asiguratul (conducătorul auto) a săvârșit infracțiunea de vătămare din culpă, producătoare de prejudicii materiale și morale, în timpul comiterii infracțiunii continue de conducere sub influența alcoolului.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, iar intenția indirectă cu care a fost săvârșită fapta rezultă din aspectul că inculpatul, agent de poliție cu aviz de cercetare

judiciară ce cunoștea foarte bine consecințele acțiunilor sale, a acceptat să aducă atingere intereselor persoanei accidentate, interesului general al societății și drepturilor legitime ale asigurătorului de răspundere civilă delictuală.

O altă obligație încălcată de inculpatul C., astfel cum s-a analizat mai sus, a fost aceea prevăzută de art. 117 alineat 1 litera f și alineat 2 din O.U.G. nr. 195/2002, acesta având obligația, prevăzută în legislația primară, de a imobiliza autoturismul, iar nu de a-i permite lui D. să-l conducă pentru a ajunge cu el la spital. Urmarea imediată a constituit-o atingerea adusă drepturilor persoanelor de a circula în condiții de siguranță pe drumurile publice, acesta fiind un drept ce aparține tuturor participanților la trafic, fiind deci de o importanță generală. Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, iar forma de vinovăție a intenției indirecte rezultă din indiferența cu care inculpatul C. l-a lăsat pe conducătorul auto să plece de la fața locului, fără a-l interesa aspectul esențial, pe care îl cunoștea, întrucât i se înmânase protocolul ce constata consumul de alcool, astfel cum a și declarat la urmărire penală, că se pune în pericol siguranța celorlalți participanți la trafic.

Astfel, în drept, fapta inculpatului C. de a nu solicita medicului în cel mai scurt timp prelevarea de probe biologice de la conducătorul auto D. în vederea stabilirii alcoolemiei și de a-i permite conducătorului auto să se deplaseze la volanul autoturismului implicat în accident, deși se afla sub influența alcoolului, întrunește, obiectiv și subiectiv, elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alineat 1 Cod penal, art. 13² din Legea nr. 78/2000. Avantajul nepatrimonial obținut de conducătorul auto D. este cât se poate de evident, prin fapta inculpatului C. ajungându-se la nesancționarea penală a conducătorului auto pentru infracțiunea de conducere sub influența alcoolului și la neplata daunelor materiale și morale către victima accidentului, pe care trebuia să le suporte în conformitate cu dispozițiile art. 24 alineat 1 litera b din O.U.G. nr. 54/2016.

În drept, fapta aceluiași inculpat constând în omisiunea de a solicita medicului în cel mai scurt timp prelevarea de probe biologice de la conducătorul auto D. în vederea stabilirii alcoolemiei precum și de a-l determina pe coinculpatul B. să-i administreze conducătorului auto o injecție în scopul metabolizării rapide a alcoolului, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de favorizare a făptuitorului.

Această infracțiune contra înfăptuirii justiției are ca urmare imediată împiedicarea tragerii la răspundere penală a conducătorului auto D. pentru infracțiunea de conducere a unui autovehicul sub influența băuturilor alcoolice, iar legătura de cauzalitate rezultă *ex re*. Vinovăția inculpatului C. îmbracă forma intenției directe calificate prin scop, întrucât a urmărit obținerea acestui rezultat, toate acțiunile inculpatului, analizate mai sus, fiind îndreptate în scopul obținerii unei alcoolemii sub limita legală pentru ca fapta să fie considerată infracțiune, exact ceea ce s-a și întâmplat în speță.

Cu privire la fapta de a-l determina, direct sau indirect, pe coinculpatul B., să-i administreze conducătorului auto D. o injecție în vederea metabolizării mai rapide a alcoolului din sânge, Curtea consideră că forma de participare a instigării se absoarbe în forma autoratului la săvârșirea aceleiași infracțiuni. Cum inculpatul C. a săvârșit, prin propriile acțiuni, acte de autorat la infracțiunea de favorizarea făptuitorului, orice alte acte de instigare la săvârșirea aceleiași infracțiuni vor fi absorbite în forma autoratului și vor constitui, obiectiv și subiectiv, o singură infracțiune, săvârșită în forma autoratului.

Acesta este motivul pentru care fapta de instigare la favorizarea făptuitorului, astfel cum a fost descrisă în actul de sesizare, nu poate exista de sine stătător, fiind inclusă în activitatea infracțională pentru care inculpatul este sancționat pentru săvârșirea infracțiunii de favorizare a făptuitorului, nefiind deci prevăzută de legea penală în mod separat, astfel că pentru această acuzație trebuie dispusă o soluție de achitare.

Cu privire la inculpatul B., Curtea observă că fapta acestuia de a-i administra conducătorului auto D. o injecție în vederea metabolizării mai rapide a alcoolului din sânge, la sugestia coinculpatului C., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de favorizare a făptuitorului. Urmarea imediată a faptei o constituie împiedicarea tragerii la răspundere penală a conducătorului auto D. pentru infracțiunea de conducere a unui autovehicul sub influența

băuturilor alcoolice, iar legătura de cauzalitate rezultă *ex re*. Vinovăția inculpatului îmbracă forma intenției directe, întrucât a urmărit obținerea acestui rezultat, prin aplicarea aceluși tratament. Inculpatul cunoștea foarte bine care sunt efectele acelei injecții și a acționat exact înainte de prelevarea de probe biologice, pentru a se obține un rezultat cât mai mic de alcool în sânge, ceea ce s-a și întâmplat.

Cu privire la infracțiunea de abuz în serviciu, de care este acuzat inculpatul B., Curtea reține dispozițiile Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016 din 15 iunie 2016 și observă că obligația de a nu folosi medicația de la urgență fără acordul medicului (această obligație a fost încălcată de inculpat) nu este prevăzută de o lege sau o ordonanță de urgență, ci de o legislație secundară constând în regulamente proprii ale spitalului. Legea sănătății publice nu prevede explicit o asemenea conduită interzisă, astfel încât să fie considerată aplicabilă în speță, ci doar dispoziții generale.

Prin urmare, se va considera că fapta inculpatului de a aplica acel tratament fără acordul medicului nu este prevăzută în legislația primară, astfel că nu are un caracter penal.

În al doilea rând, nu i se poate reține inculpatului B. că a întârziat prelevarea de probe biologice din moment ce, conform art. 190 alineat 8 Cod de procedură penală (singura legislație primară ce reglementează această obligație de prelevare probe biologice în cel mai scurt timp), acesta nu avea această obligație decât după ce organul de poliție dădea o asemenea dispoziție asistentului medical sau medicului. În lipsa unei asemenea dispoziții, ce nu a fost dată de inculpatul C., asistentul B. nu era obligat să preleveze probe de sânge în cel mai scurt timp. Discuția pe care B. a avut-o cu K. nu are relevanță, întrucât conducătorul auto nu se afla la spital în acel moment.

Prin urmare, fapta de abuz în serviciu de care este acuzat inculpatul B. nu este prevăzută de legea penală, astfel că trebuie dispusă o soluție de achitare. Corelativ, nici infracțiunea de instigare la abuz în serviciu, de care este acuzat inculpatul C., nu este prevăzută de legea penală, astfel că se va dispune achitarea și pentru această infracțiune.

La individualizarea pedepselor și a modalității de executare, se vor avea în vedere limitele de pedeapsă prevăzute de Codul penal și Legea nr. 78/2000, pericolul social al faptelor, colaborarea „profesionistă” dintre cei doi inculpați pentru a-și salva colegul polițist de la răspunderea penală (legea ar trebui să fie egală pentru toți, mai ales pentru cei chemați să o apere, dar, în concepția celor doi inculpați, se pare că nu există acest principiu) și atitudinea adoptată de ambii inculpați în procesul penal. Nu au manifestat nici cel mai mic regret sau asumare a ceea ce au săvârșit, nu au demonstrat că înțeleg să-și revizuiască comportamentul, sau că acest proces penal ar fi avut vreun impact pozitiv asupra acestora.

Inculpații nu prezintă nicio garanție că își vor îndrepta atitudinea față de respectarea legii și a ordinii sociale, astfel că se impune dispunerea suspendării sub supraveghere a executării pedepselor pe durata unui termen de încercare în care inculpații să fie ajutați de Serviciul de Probațiune să-și schimbe modul de a gândi și să depășească principiul încetățenit, din păcate, în România conform căruia „*orice se poate rezolva*”, pentru a ajunge la un mod de a privi ordinea socială cu mai mult respect și în sensul respectării legii, indiferent de cine o încalcă. Pentru inculpatul C., cu o vechime în funcție foarte mare, este mai greu de realizat această modificare a modului de percepție a lucrurilor, având în vedere și modalitatea în care se rezolvau astfel de „*probleme*” în urmă cu, spre exemplu, 20 de ani și tocmai de aceea este nevoie de îndrumarea, pe parcursul termenului de încercare, din partea persoanelor specializate din cadrul Serviciului de Probațiune.

Astfel, se va admite apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov împotriva sentinței penale nr. 1422/28.07.2017 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal xxx/197/2016, pe care o va desființa în ceea ce privește modalitatea de soluționare a acțiunii penale.

Rejudecând cauza :

În temeiul art. 297 alineat 1 Cod penal, art. 13² din Legea nr. 78/2000, îl va condamna pe inculpatul C. la pedeapsa de 2 ani și 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu. Cuantumul pedepsei este considerat suficient raportat la pericolul social al faptei.

În baza art. 67 Cod penal, îi va aplica inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alineat 1 literele a și b Cod penal pe o durată de 2 ani. Curtea consideră că nu se impune aplicarea pedepsei complementare a interzicerii dreptului de a fi polițist, întrucât apreciază că inculpatul C., în măsura în care va fi menținut în funcție, este o persoană cu o inteligență peste medie și are suficiente resurse, ajutat fiind și de către Serviciul de Probațiune, ca să-și reconsidere modalitatea în care își va desfășura atribuțiile de serviciu în continuare.

În baza art. 65 Cod penal, va aplica inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alineat 1 literele a și b Cod penal.

În baza art. 269 alineat 1 Cod penal, îl va condamna pe același inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de favorizarea făptuitorului.

În baza art. 39 alineat 1 litera b Cod penal, art. 45 alineatele 1 și 5 Cod penal, va constata concursul de infracțiuni, va contopi cele două pedepse, va aplica pedeapsa cea mai grea de 2 ani și 8 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alineat 1 literele a și b Cod penal pe o durată de 2 ani, pedeapsă principală pe care o va spori cu 4 luni închisoare, urmând ca inculpatul C. să execute pedeapsa rezultantă de 3 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alineat 1 literele a și b Cod penal pe o durată de 2 ani.

În baza art. 65 Cod penal, va aplica inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alineat 1 literele a și b Cod penal.

În temeiul art. 91 Cod penal, se va dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei de 3 ani închisoare aplicată inculpatului pe un termen de încercare de 3 ani, stabilit conform art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, condamnatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul A., 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. 93 alineat 2 litera a Cod penal, va impune condamnatului obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de serviciul de probațiune sau în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul C. va trebuie să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 de zile și stabilește că instituțiile din comunitate în care inculpatul poate presta muncă sunt: [...].

În baza art. 404 alin. 2 Cod procedură penală, va atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În temeiul art. 16 alineat 1 litera b teza I Cod de procedură penală, îl va achita pe inculpatul C. pentru acuzațiile de instigare la abuz în serviciu și instigare la favorizarea făptuitorului, faptele nefiind prevăzute de legea penală.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței atacate cu privire la acest inculpat, inclusiv cele referitoare la respingerea cererilor de schimbare a încadrării juridice formulate de inculpat la judecata în fond a cauzei.

În baza art. 269 alineat 1 Cod penal, îl va condamna pe inculpatul B. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de favorizarea făptuitorului.

În temeiul art. 91 Cod penal, se va dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei de 1 an închisoare aplicată inculpatului pe un termen de încercare de 2 ani, stabilit conform art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, condamnatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere:

a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul A., 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. 93 alineat 2 litera a Cod penal, îi va impune condamnatului obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de serviciul de probațiune sau în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul B. va trebuie să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile și stabilește că instituțiile din comunitate în care inculpatul poate presta muncă sunt: [...].

În baza art. 404 alin. 2 Cod procedură penală, i se va atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În temeiul art. 16 alineat 1 litera b teza I Cod de procedură penală, îl va achita pe inculpatul B. pentru acuzația de abuz în serviciu, fapta nefiind prevăzută de legea penală.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței atacate cu privire la acest inculpat, inclusiv cele referitoare la respingerea cererilor de schimbare a încadrării juridice formulate de inculpat la judecata în fond a cauzei.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat în apel vor rămâne în sarcina acestuia.

În baza art. 274 alineat 1 Cod de procedură penală, va obliga pe fiecare dintre inculpați la plata către stat a sumei de câte 2.000 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată în faza de urmărire penală și judecată în primă instanță.

6. Abuz în serviciu. Subiect activ calificat psihologul cu drept de liberă practică ce elaborează avizul psihologic necesar înscrierii la școala de șoferi.

- art. 297 Cod penal

Fapta inculpatului, psiholog cu drept de liberă practică, de a emite un aviz psihologic necesar înscrierii la școala de șoferi fără să consulte psihologic persoana solicitantă întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu. Psihologul cu drept de liberă practică are calitatea de funcționar public stric cu privire la această activitate, de evaluare psihologică a persoanelor ce solicită un aviz necesar înscrierii la școala de șoferi, iar norma primară de drept încălcată este art. 23 alineat 3¹ din O.U.G. nr. 195/2002.

Secția penală - decizia penală nr. 374/Ap/12 iunie 2018, M.G. L.

I. Constată că prin sentința penală nr. 41 din 05.10.2017 pronunțată în dosarul penal nr. xx/119/2016 de Tribunalul Covasna s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală s-a respins cererea Ministerului Public de schimbare a încadrării juridice a faptelor pentru care inculpatul A. a fost trimis în judecată, respectiv din:

- „fals intelectual”, prevăzută de art. 321 alin. 1 Cod penal (2 infracțiuni), cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal, în

- „fals material în înscrisuri oficiale”, prevăzută de art. 320 alin. 1, 2 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. 1 C.p.

În temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor pentru care inculpatul A. a fost trimis în judecată, respectiv din „abuz în serviciu”, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 (19 infracțiuni), cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal, în „abuz în serviciu”, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (19 acte materiale).

În baza art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (3 acte materiale), cu aplicarea art. 44 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a fost condamnat inculpatul B. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și art. 67 Cod penal i s-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.

În baza art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 44 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și art. 67 Cod penal i s-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.

În baza art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 44 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și art. 67 Cod penal i s-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.

În baza art. 38 alin. 1 lit. a, art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal, art. 45 alin. 1, 3 lit. a Cod penal au fost contopite pedepsele de mai sus, fiind aplicată pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1 an și 4 luni închisoare, rezultând pedeapsa cea mai grea, de 3 ani și 4 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal pe o perioadă de 2 ani.

În baza art. 96 alin. 4, 5 Cod penal a fost revocată suspendarea executării pedepsei de 1 an închisoare, aplicată prin decizia nr. 98/Ap/12.02.2015 a Curții de Apel Brașov.

În baza art. 44 alin. 1, 2 Cod penal a fost aplicată pedeapsa cea mai grea, de 3 ani și 4 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de o treime din pedeapsa a cărei executare a fost revocată, urmând ca inculpatul să execute o pedeapsă de 3 ani și 8 luni închisoare.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal i s-a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzute la art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal.

În baza art. 72 Cod penal s-a dedus reținerea și arestarea preventivă de la 24.09.2015 până la 16.03.2016.

În baza art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 48 alin. 1 Cod penal, a fost condamnat inculpatul C. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la trafic de influență (2 infracțiuni).

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și art. 67 Cod penal i s-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.

În baza art. 38 alin. 1 lit. a, art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal, art. 45 alin. 1, 3 lit. a Cod penal au fost contopite pedepsele de mai sus, fiind aplicată pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare,

la care s-a adăugat un spor de 8 luni închisoare, rezultând o pedeapsă de 2 ani și 8 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal pe o perioadă de 2 ani.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal i s-a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzute la art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal.

În baza art. 292 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală a fost condamnat inculpatul D. la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de cumpărare de influență.

În baza art. 91 alin. 1 Cod penal a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

În baza art. 92 alin. 1 și 2 Cod penal a stabilit 3 ani durata termenului de supraveghere.

În baza art. 93 alin. 1 lit. a – e Cod penal, condamnatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune E., 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 ce depășește 5 zile;
- d) să comunice schimbarea locului de muncă
- e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin. 2 lit. d Cod penal, pe durata termenului de supraveghere a obligat condamnatul să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței.

În temeiul art. 93 alin. 3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere a fost obligat condamnatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile în cadrul Primăriei F..

În temeiul art. 91 alin. 4 rap. la art. 96 Cod penal i s-a atras atenția condamnatului asupra conduitei sale viitoare, precum și cu privire la posibilitatea revocării suspendării dacă va mai comite alte infracțiuni, nu va respecta măsurile de supraveghere ori nu va executa obligațiile ce îi revin pe durata termenului de supraveghere.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b și k Cod penal și art. 67 Cod penal, i s-a interzis condamnatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor: de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public, pe o perioadă de 2 ani, socotită conform art. 68 alin. 1 lit. b Cod penal, respectiv de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare prin care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal i s-a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzute la art. 66 alin. 1 lit. a, b, k Cod penal.

În baza art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal a fost condamnat inculpatul G. la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență (2 acte materiale).

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și art. 67 Cod penal i s-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 3 ani.

S-a constatat că fapta pentru care inculpatul a fost condamnat prin prezenta sentință este concurentă cu faptele pentru care a fost condamnat prin sentința penală nr. 78/11.07.2014 a Curții de Apel Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 363/A/16.10.2015 a Î.C.C.J.

În baza art. 40 alin. 1 Cod penal a descontopit pedeapsa rezultantă de 4 ani și 4 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal pe o perioadă de 4 ani în pedepsele componente de 2 ani și 6 luni, 2 ani și 6 luni, 1 an și 6 luni, 1 an și 6 luni.

În baza art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal au fost contopite pedepsele de mai sus cu pedeapsa stabilită în prezenta cauză, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 ani și 6

luni închisoare, la care s-a adăugat 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite, urmând ca inculpatul să execute în final o pedeapsă de 5 ani și 2 luni închisoare.

În baza art. 72 Cod penal s-a dedus reținerea și arestarea preventivă de la 25.09.2015 până la 07.06.2016, precum și perioada executată până la zi.

În baza art. 45 alin. 3 Cod penal s-a aplicat alături de pedeapsa principală rezultantă a închisorii pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal pe o perioadă de 4 ani.

În temeiul art. 45 alin. 2 Cod penal a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie cea mai grea, prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal.

În baza art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 48 alin. 1 Cod penal, a fost condamnat inculpatul H. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la trafic de influență (2 infracțiuni).

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și art. 67 Cod penal i s-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.

În baza art. 38 alin. 1 lit. a, art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal, art. 45 alin. 1, 3 lit. a Cod penal au fost contopite pedepsele de mai sus, fiind aplicată pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 8 luni închisoare, urmând ca inculpatul să execute o pedeapsă de 2 ani și 8 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal pe o perioadă de 2 ani.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal i s-a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzute la art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal.

În baza art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal a fost condamnat inculpatul I. la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență (3 acte materiale).

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și art. 67 Cod penal i s-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 3 ani.

A constatat că fapta pentru care inculpatul a fost condamnat prin prezenta dedusă este concurentă cu faptele pentru care a fost condamnat prin sentința penală nr. 78/11.07.2014 a Curții de Apel Brașov definitivă prin decizia penală nr. 363/A/16.10.2015 a Î.C.C.J.

În baza art. 40 alin. 1 Cod penal s-a descontopit pedeapsa rezultantă de 5 ani și 8 luni închisoare în pedepsele componente de 2 ani și 6 luni închisoare, 2 ani și 6 luni, 2 ani și 6 luni, 1 an și 6 luni închisoare 1 an și 6 luni închisoare și 1 an și 6 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 lit. a, b Cod penal pe o durată de 4 ani.

În baza art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal au fost contopite pedepsele de mai sus cu pedeapsa stabilită în prezenta cauză, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 ani și 6 luni închisoare, la care s-a adăugat 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite, urmând ca inculpatul să execute în final o pedeapsă de 6 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 72 Cod penal s-a dedus perioada executată până la zi.

În baza art. 45 alin. 3 Cod penal s-a aplicat alături de pedeapsa principală rezultantă a închisorii pedeapsa complementară cea mai grea, prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal pe o perioadă de 4 ani.

În temeiul art. 45 alin. 2 Cod penal s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie cea mai grea, prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal.

În temeiul art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu (19 acte materiale).

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și art. 67 Cod penal i s-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 3 ani.

În temeiul art. 321 alin. 1 Cod penal a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual (2 infracțiuni).

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și art. 67 Cod penal i s-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 3 ani.

În baza art. 38 alin. 1 lit. a, art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal, art. 45 alin. 1, 3 lit. a Cod penal au fost contopite pedepsele de mai sus, fiind aplicată pedeapsa cea mai grea, de 3 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 8 luni închisoare, rezultând pedeapsa cea mai grea, de 3 ani și 8 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal pe o perioadă de 3 ani.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal i s-a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzute la art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal.

În baza art. 404 alin. 4 lit. d Cod procedură penală și art. 108 alin. 1 lit. d Cod penal rap. la art. 112 alin. 1 lit. d Cod penal, cu aplicarea art. 291 alin. 2 Cod penal, s-a confiscat de la inculpatul B. suma de 1470 lei, iar de la inculpatul C. suma de 200 lei.

În baza art. 404 alin. 4 lit. d Cod procedură penală și art. 108 alin. 1 lit. d Cod penal rap. la art. 112 alin. 1 lit. d Cod penal, cu aplicarea art. 292 alin. 4 Cod penal, s-a confiscat de la inculpatul D. suma de 210 lei.

În baza art. 404 alin. 4 lit. c Cod procedură penală a fost menținut sechestrul instituit prin ordonanțele procurorului din data de 23.12.2015 asupra sumelor de bani sus menționate.

În conformitate cu art. 398 Cod procedură penală rap. la art. 274 alin. 1, 2 Cod procedură penală, au fost obligați inculpații la plata către stat a sumei de câte 1.000 lei fiecare, cu titlu de cheltuieli judiciare, din care suma de câte 4.295 lei reprezintă cheltuieli judiciare efectuate în cursul urmăririi penale.

II. Pentru a pronunța această sentință prima instanță a reținut că prin rechizitoriul nr. xxx/P/2015 din 07.01.2016 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna, înregistrat la această instanță sub nr. xx/119/2016, au fost trimiși în judecată inculpații:

1. B., pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- « trafic de influență în formă continuată », prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (3 acte materiale), cu aplicarea art. 44 alin. 1 Cod penal.
- « trafic de influență în formă continuată », prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (3 acte materiale), cu aplicarea art. 44 alin. 1 Cod penal.
- « trafic de influență », prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 44 alin. 1 Cod penal,

cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

2. C., pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- « complicitate la infracțiunile de trafic de influență », prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal (2 infracțiuni).

3. D., pentru săvârșirea infracțiunii de:

- « cumpărare de influență », prevăzută de art. 292 alin. 1 Cod penal.

4. G., pentru săvârșirea infracțiunii de:

- « trafic de influență în formă continuată », prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal. (2 acte materiale)

5. H., pentru săvârșirea infracțiunii de:

- « complicitate la infracțiunile de trafic de influență », prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal. (2 infracțiuni)

6. I., pentru săvârșirea infracțiunii de:

- « trafic de influență în formă continuată », prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal. (3 acte materiale)

7. A., pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- « abuz în serviciu » prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000. (19 infracțiuni)
- « fals intelectual », prevăzută de art. 321 alin. 1 Cod penal (2 infracțiuni), cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

Analizând mijloacele de probă administrate în faza de urmărire penală și în faza de judecată, instanța de fond a reținut în fapt următoarele:

În luna martie 2015, numiții J., K. și L. (fiicele, respectiv nepotul denunțatorului M.), au remis suma de 5.200 lei numiților B. și I. pentru ca aceștia să intervină pe lângă funcționari din cadrul SPCRPCÎV N. și să rezolve pe căi frauduloase promovarea de către cei trei a examenului pentru obținerea permisului de conducere.

Astfel, L. le-a remis celor doi inculpați 1.200 lei, J. 1.000 lei și K. 3.000 lei, din care martorul denunțator a recuperat doar 2.000 lei, întrucât primii doi au picat proba de traseu, iar cea din urmă proba de teorie.

Inculpatul B. recunoaște toate faptele astfel cum îi sunt imputate, dar celălalt inculpat se apără invocând că a avut numai rolul de traducător. Instanța de fond a reținut că din înregistrarea efectuată de martorul denunțator rezultă implicarea activă a inculpatului I. în săvârșirea infracțiuni de trafic de influență.

Negocierile privind returnarea banilor s-au întins pe o perioadă mai lungă de timp, cei doi inculpați încercând ca în contul diferenței de 3.200 lei nereturnată martorilor să obțină un credit pentru produse electrocasnice, în numele inculpatului H., operațiune care a eșuat însă din cauza insolabilității celui dintâi, creditul nefiind acordat.

A mai reținut instanța de fond că la data de 31.07.2015 investigatorul sub acoperire O. s-a deplasat la restaurantul P. însoțit de martorul M., care l-a prezentat inculpatului B. ca fiind ”băiatul interesat de obținerea permisului de conducere”, despre care conversaseră anterior telefonic. Inculpatul B. l-a asigurat că nu va întâmpina dificultăți cu viza de reședință pentru județul N., pe care o va rezolva el. La masa celor trei s-a alăturat și inculpatul G., care, la întrebarea investigatorului cât ar costa obținerea permisului de conducere pentru categoriile C și E, a schițat grafic pe fața de masă numărul 1500 și litera ”E”; ambii inculpați au specificat apoi că sumei de 1.500 EUR i se adaugă taxa de școlarizare, cu privire la care au indicat un quantum final de 2.200 lei, după ce inițial solicitaseră 1.800 lei. În continuare B. l-a asigurat că va rezolva problema examinărilor medicale, G. învederând că obținerea vizei de flotant va fi facilitată de un anume ”Q.”, și tot acest ultim inculpat, ca răspuns la întrebarea investigatorului, i-a indicat data de 03.08.2015 ca fiind ziua plății atât a sumei de 1.500 EUR, cât și a taxei de 2.200 lei.

Cei doi inculpați i-au comunicat apoi investigatorului numerele lor de telefon, B. solicitându-i ca în data de 03.08.2015 să aducă pentru început doar 1.000 EUR, respectiv contravaloarea ”intervenției” la proba teoretică, urmând ca diferența de sumă să fie achitată ulterior, pentru promovarea probei de traseu, după ce investigatorul se va fi convins că ”ei se mișcă”.

Inculpatul G. se implică apoi activ în explicarea tuturor etapelor, învederând că la oftalmologie e obligatorie prezența investigatorului, chiar dacă ”restul vor fi toate rezolvate de ei”, confirmând că suma de 1.500 va fi plătită în EUR și stabilind el personal data plății ca fiind ziua de ”luni”. Deopotrivă inculpatul G. protestează și față de gestul benevolent al inculpatului B. de a-i permite investigatorului doar o plată parțială, atrăgându-i atenția ”să nu pățească ca și cu ăla” și arogându-și astfel o participare de-a dreptul decizională la activitatea infracțională, prin contestarea deciziei luate de către celălalt inculpat.

Au avut mai multe întâlniri în cadrul cărora au discutat aspecte legate de modalitatea frauduloasă de obținere a permisului de conducere de către investigatorul sub acoperire.

Inculpatul D. i-a relatat investigatorului sub acoperire că și el i-a plătit inculpatului B. 500 de EUR pentru obținerea permisului de conducere cat. C, din aceeași sumă solicitată, de 1.500 EUR, plată efectuată în toaleta aceluiași local.

Ulterior, în aplicarea planului imaginat de inculpatul B., investigatorul a plecat însoțit de inculpații C. și H. să obțină viza de reședință și adeverința medicală, cel dintâi solicitându-i

în prealabil sumele de 100 lei pentru preluarea în spațiu de către H., 200 lei pentru ”serviciul de companie” al inculpatului C. și 100 lei pentru directorul serviciului de evidența populației, pe care inculpatul B. l-a contactat în prealabil.

După un scurt periplu generat de absența medicului care, potrivit spuselor inculpatului H. ”colabora” de obicei, investigatorul însoțit de inculpații C. și D. au ajuns la sediul serviciului de evidența populației, unde inculpatul C. a completat un formular în numele lui D., care nu știa să scrie, iar H. s-a așezat la coadă, funcționara de la ghișeu înștiințându-l că actele nu pot fi preluate, din cauza neprezentării în original a actului dovăditor al spațiului. În acel moment inculpatul C. i-a telefonat lui B., pentru ca acesta să ia legătura cu directorul, în scopul surmontării problemei cauzate de această neregularitate, fapt care s-a și întâmplat.

În scurt timp inculpatul C. a fost contactat de B., care i-a transmis că se pot ridica cărțile de identitate, fiind gata deja, întrucât a vorbit el cu directorul. În intervalul de așteptare, petrecut într-un bar, C. i-a avertizat pe cei doi ”candidați” să nu se lase trași pe sfoară de B., întrucât doar în ultima săptămână se confruntase cu 5 astfel de persoane, aspect care dovedește implicarea deplină și a acestui inculpat în schema infracțională imaginată de B..

În următoarea etapă investigatorul s-a deplasat cu inculpatul H. la medicul de familie al acestuia, R., căruia cel dintâi i-a înmănat 50 de lei (costul fiindu-i comunicat de cel de-al doilea anterior) contra unei adeverințe. La ieșirea din cabinet, l-au întâlnit pe B., care i-a solicitat manifest investigatorului 100 de lei pentru contribuția lui H. de a-l fi preluat în spațiu, și pe care investigatorul i-a plătit, suma fiind încasată pe loc de acest ultim inculpat. Consultația acordată investigatorului este consemnată la poziția 5029 în registrul ridicat de la medicul R. în data de 25.09.15.

Ulterior, s-a realizat deplasarea investigatorului și a inculpaților C., B. și D. la cabinetul inculpatului A., unde B. a completat o fișă în numele lui D. și a obținut avize psihologice pentru ambii ”candidați”, contra sumei de 100 lei plătită de fiecare, fără ca vreunul dintre ei să fi fost testat în vreun fel. La plecare, inculpatul B. a subliniat necesitatea ca investigatorul să se declare mulțumit, întrucât n-ar exista, în opinia sa, prea multe persoane care să intre în posesia unui astfel de aviz fără să fie testate în vreun fel.

Investigatorul și D. au fost apoi conduși de către inculpații C. și B. la centrul medical S., pentru obținerea restului evaluărilor medicale, unde un medic, văzând reședința investigatorului, a afirmat potrivit celor consemnate în procesul verbal, că ”*ăsta e unul din aranjamentele lui B.*”, aspect de natură a dovedi notorietatea schemei infracționale implementate de B..

În ultima etapă a demersurilor, cei patru s-au deplasat mai întâi într-un bar, unde li s-a alăturat Q., instructorul la care face referire inculpatul G. la prima întâlnire, iar apoi la școala de șoferi Ș. din T., unde fiecare ”candidat” a achitat suma de 200 lei cu titlu de taxă de școlarizare (factura emisă pe numele investigatorului cu acest titlu fiind atașată la fila 199 vol. I UP). La un moment dat, inculpatul B. l-a îndepărtat pe D., spunându-i că se vor revedea luni, iar pe investigator l-a chemat într-un loc mai retras, cerându-i să-i remită sumele convenite, astfel încât acesta i-a înmănat 100 de lei (solicitați pentru ”remunerația” directorului de la evidența populației) și 500 EUR, pentru demararea pașilor necesari fraudării examenului de obținere a permisului auto.

La momentul despărțirii celor doi, a fost realizat flagrantul de către procurorii Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna, asupra inculpatului B. fiind identificați banii remiși de către investigator și puși la dispoziția acestuia potrivit procesului verbal atașat la fila 194 vol. I UP.

Cu privire la acuzațiile aduse inculpatului A., instanța de fond a reținut că inculpatul a emis avize psihologice pentru înscrierea la școala de șoferi mai multor persoane, indicate expres, fără a le consulta psihologic pe acestea, la solicitarea inculpatului B..

În al doilea rând, s-a mai reținut că inculpatul a efectuat, ulterior emiterii avizului psihologic, modificări scrise în caietul de examinare al investigatorului și inculpatului D..

Instanța de fond a considerat că o evaluare psihologică, astfel cum este aceea impusă de exigențele art. 23 alin. 3¹ din O.U.G. nr. 195/2002, având ca scop clar detectarea abilităților

necesare unui conducător auto, nu se poate realiza prin simplul contact inter-uman, în cadrul căruia o persoană completează o fișă cu datele sale personale și răspunde, eventual, la întrebarea dacă este școlarizată, dacă suferă de vreo boală sau dacă deține vreo altă categorie de permis de conducere.

În drept, instanța de fond a considerat următoarele:

Fapta inculpatului B. care, în cursul lunii martie 2015, împreună cu inculpatul I., le-a promis numiților J., K. și L. că își va trafica influența pe care o are asupra funcționarilor din cadrul Serviciului Public Comunitar Regim Permise Conducere și Înmatriculări Vehicule N., pentru a-i determina pe aceștia să nu-și îndeplinească îndatoririle lor de serviciu și să faciliteze promovarea frauduloasă a examenului pentru obținerea permisului de conducere de către J., K. și L., contra sumei de 5.200 de lei (1000 de lei pentru J., 3000 de lei pentru K. și 1.200 de lei pentru L.), solicitată de către inculpații I. și B., din care ultimul a primit 1000 de lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de «trafic de influență în formă continuată», prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (3 acte materiale).

Fapta inculpatului B. care, la datele de 31.07.2015, 19.08.2015 și 24.09.2015, în baza aceleiași rezoluții infracționale, i-a pretins 1.500 de Euro investigatorului desemnat în cauză, O., promițându-i acestuia că își va trafica influența pe care o are asupra funcționarilor din cadrul Serviciului Public Comunitar Regim Permise Conducere și Înmatriculări Vehicule N. și Serviciului Public Local de Evidență a Populației din cadrul Primăriei Municipiului T., jud. N., determinându-i pe aceștia să nu-și îndeplinească, respectiv să urgenteze îndeplinirea îndatoririlor lor de serviciu în vederea obținerii de către O. a unor categorii suplimentare la permisul de conducere auto, primind totodată din suma pretinsă 500 de Euro și 100 de lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de «trafic de influență», prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal.

Fapta inculpatului B. care, la data de 24.09.2015, în baza unei înțelegeri anterioare, i-a promis inculpatului D. că își va trafica influența pe care o are asupra funcționarilor din cadrul Serviciului Public Comunitar Regim Permise Conducere și Înmatriculări Vehicule N. și Serviciului Public Local de Evidență a Populației din cadrul Primăriei Municipiului T., jud. N., determinându-i pe aceștia să nu-și îndeplinească respectiv să urgenteze îndeplinirea îndatoririlor lor de serviciu în vederea obținerii de către cumpărătorul de influență a permisului de conducere auto, contra sumei de 1.500 de Euro, solicitată de către B., din care a primit suma de 2200 de lei (echivalentul a 500 de Euro), întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de «trafic de influență», prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal.

La individualizarea pedepsei ce i s-a aplicat inculpatului, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal, conduita inculpatului, precum și faptul că acesta are antecedente penale, constând în condamnarea sus menționată, ce a dus la excluderea sa din rândul cadrelor active ale Poliției Române, inculpatul având anterior gradul de agent de poliție.

Faptele inculpatului C. care, cu intenție, contra sumei de 200 lei remisă de inculpatul B., a înlesnit activitatea infracțională a acestuia, privind infracțiunile de «trafic de influență», ce-l vizau pe investigatorul desemnat în cauză, O. (prima faptă) și pe inculpatul D. (a doua faptă), însoțindu-i pe cei doi la Serviciului Public Local de Evidență a Populației din cadrul Primăriei Municipiului T., jud. N., în vederea obținerii în condiții nelegale a vizei de flotant, precum și la medicii cu atribuții în eliberarea documentelor necesare obținerii permiselor de conducere auto, respectiv la școala de Șoferi „Ș”, în vederea întocmirii complete a dosarului pentru frecventarea cursurilor școlii de șoferi, activitatea fiind coordonată de B., întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de «complicitate la trafic de influență», prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal (2 fapte).

La individualizarea pedepsei ce i s-a aplicat inculpatului, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal, conduita inculpatului, precum și faptul că acesta nu are antecedente penale.

Fapta inculpatului D. care, la data de 24.09.2015, în baza unei înțelegeri anterioare, i-a promis inculpatului B. suma pretinsă de acesta, 1.500 de Euro, din care i-a remis 2.200 de lei (contravaloarea a 500 de Euro) pentru ca acesta să își traficeze influența pe care a lăsat să se creadă că o are asupra funcționarilor din cadrul Serviciului Public Comunitar Regim Permise Conducere și Înmatriculări Vehicule Covasna și Serviciului Public Local de Evidență a Populației din cadrul Primăriei Municipiului T., jud. N. în vederea obținerii de către cumpărătorul de influență a permisului de conducere auto, în mod ilicit, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de «cumpărare de influență», prevăzută de art. 292 alin. 1 Cod penal.

La individualizarea pedepsei ce i s-a aplicat inculpatului, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art.74 Cod penal, conduita inculpatului, precum și faptul că acesta nu are antecedente penale.

Faptele inculpatului G., care, la data de 31.07.2015 și 03.08.2015, în baza aceleiași rezoluții infracționale, i-a pretins 1.500 Euro investigatorului desemnat în cauză, O., promițându-i acestuia că atât el, cât și B. își vor trafica influența pe care o au asupra funcționarilor din cadrul Serviciului Public Comunitar Regim Permise Conducere și Înmatriculări Vehicule N. și Serviciului Public Local de Evidență a Populației din cadrul Primăriei Municipiului T., jud. N., determinându-i pe aceștia să nu-și îndeplinească, respectiv să urgenteze îndeplinirea îndatoririlor lor de serviciu în vederea obținerii de către O. a unor categorii suplimentare la permisul de conducere auto, din suma solicitată inculpatul B. primind 500 de Euro și 100 de lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de «*trafic de influență*», prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal. (2 acte materiale).

La individualizarea pedepsei ce i s-a aplicat inculpatului, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal, conduita inculpatului, precum și faptul că acesta are antecedente penale.

Faptele inculpatului H., care cu intenție, la data de 24.09.2015, a înlesnit activitatea infracțională a inculpatului B., privind infracțiunile de «*trafic de influență*», ce-l vizau pe investigatorul desemnat în cauză, O. (prima faptă) și pe inculpatul D. (a doua faptă), însoțindu-i pe cei doi la Serviciului Public Local de Evidență a Populației din cadrul Primăriei Municipiului T., jud. N., în vederea obținerii nelegale a vizei de flotant prin primirea fictivă în spațiul său de locuit a celor doi, precum și la medicul de familie R., în vederea înscrierii în evidențele medicale a numitului O., primind de B. suma de 150 de lei, din cei 200 de lei promiși, activitatea infracțională fiind coordonată de B., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de «*complicitate la trafic de influență*», prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal. (2 fapte)

La individualizarea pedepsei ce i s-a aplicat inculpatului, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art.74 Cod penal, conduita inculpatului, precum și faptul că acesta nu are antecedente penale.

Faptele inculpatului I. care, în cursul lunii martie 2015, împreună cu inculpatul B., le-a promis martorilor J., K. și L. că își va trafica influența pe care o are asupra funcționarilor din cadrul Serviciului Public Comunitar Regim Permise Conducere și Înmatriculări Vehicule N., pentru a-i determina pe aceștia să nu-și îndeplinească îndatoririle lor de serviciu și să faciliteze promovarea frauduloasă a examenului pentru obținerea permisului de conducere de către J., K. și L., contra sumei de 5.200 de lei (1000 de lei pentru J., 3000 de lei pentru K. și 1.200 de lei pentru L.), solicitată de către inculpații I. și B., din care ultimul a primit doar 1000 de lei, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de «*trafic de influență în formă continuată*», prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (3 acte materiale).

La individualizarea pedepsei ce i s-a aplicat inculpatului, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal, conduita inculpatului, precum și faptul că acesta are antecedente penale.

Faptele inculpatului A., psiholog în cadrul «A. și ASOCIAȚII» - SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE PSIHOLOGIE, care a emis un număr de 19 avize psihologice necesare înscrierii solicitanților la cursurile școlii de șoferi, cu mențiunea „APT”, fără a-i examina propriu-zis pe aceștia, încălcându-și atribuțiile legale și profesionale, prevăzute în art. 23 al. 3¹ din O.U.G. nr. 195/2002 și respectiv art. (5), (7), (17) din Legea nr. 213 din 27 mai 2004, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „abuz în serviciu” prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal.

Fapta inculpatului A., psiholog în cadrul «A. ȘI ASOCIAȚII SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE PSIHOLOGIE», care, ulterior emiterii avizului psihologic cu privire la numitul O., la data de 24.09.2015, a efectuat mențiuni nereale pe înscrisul «caiet de examinare psihologică» nr. 1811 din 24.09.2015, constând în completarea unor câmpuri libere ale testului psihologic, cu scopul de a-și ascunde fapta vizând neexaminarea acestuia, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „fals intelectual”, prevăzută de art. 321 alin. 1 Cod penal.

Fapta inculpatului A., psiholog în cadrul «A. ȘI ASOCIAȚII SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE PSIHOLOGIE», care, ulterior emiterii avizului psihologic cu privire la inculpatul D., la data de 24.09.2015, a efectuat mențiuni nereale pe înscrisul «caiet de examinare psihologică» nr. 1812 din 24.09.2015, constând în completarea unor câmpuri libere ale testului psihologic, cu scopul de a-și ascunde fapta vizând neexaminarea acestuia, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „fals intelectual”, prevăzută de art. 321 alin. 1 Cod penal.

La individualizarea pedepsei ce i s-a aplicat inculpatului, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal, conduita inculpatului, precum și faptul că acesta nu are antecedente penale.

III. Analizând apelurile formulate în cauză, pe baza mijloacelor de probă administrate în cele trei faze ale procesului penal, Curtea reține următoarele:

A. Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Covasna, ce a criticat sentința sub mai multe aspecte, de nelegalitate și netemeinicie.

Reprezentantul Ministerului Public, în susținerea orală a căii de atac, a arătat că invocă 3 aspecte de nelegalitate, cel de-al treilea va fi un aspect pe care îl invocă suplimentar.

A arătat că primul aspect de nelegalitate se referă la modalitatea de deducere a reținerii și arestării preventive dispusă față de inculpatul B..

Instanța de fond a dispus deducerea arestului preventiv până la data de 16 martie 2016 fără a defalca în mod concret perioada executată ca și arest preventiv și ca și arest la domiciliu, având în vedere că începând cu data de 23.12.2015 inculpatul B. a fost plasat în arest la domiciliu.

De asemenea, instanța de fond nu a făcut referire la celelalte măsuri preventive dispuse față de inculpat, respectiv măsura controlului judiciar.

În ceea ce îl privește pe inculpatul G., a arătat că instanța de fond în mod corect a constatat că acest inculpat a suferit o condamnare anterioară, a dispus contopirea pedepsei rezultante cu pedeapsa anterioară, însă nu a dispus anularea mandatului de executare și emiteria unui alt mandat.

A mai arătat că același aspect se regăsește și în situația inculpatului I..

În ceea ce privește pedepsele aplicate inculpaților C., H. și A., s-a arătat că instanța de fond atunci când a stabilit pedepse s-a referit în dispozitiv la o singură pedeapsă. Cu titlu de exemplu, în cazul inculpatului C., deși acesta a fost trimis în judecată pentru comiterea a două infracțiuni de complicitate la trafic de influență, în dispozitivul hotărârii instanța de fond face referire la o singură pedeapsă și la o singură infracțiune de trafic de influență și pune în paranteză două infracțiuni. Apreciază că instanța de fond trebuia să aplice pentru fiecare infracțiune în parte câte o pedeapsă și ulterior să aplice regulile concursului de infracțiuni, aceeași fiind situația și în cazul celorlalți inculpați – H. și A..

S-a arătat apoi că aspectele de netemeinicie vizează încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului A. și modalitatea de individualizare judiciară a pedepselor aplicate tuturor inculpaților.

Cu privire la încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului A., respectiv cele 2 infracțiuni de fals intelectual, a arătat că prin rechizitoriu inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea a două infracțiuni de fals intelectual cu referire la acele avize și modificări făcute pe caietul de examinare psihologică la numerele 1811 și 1812, cu privire la cele două persoane examinate – O. și inculpatul D.

Instanța de fond și-a însușit încadrarea juridică dată de procurorul de caz prin rechizitoriu, însă pe parcursul cercetării judecătorești s-a solicitat schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de fals intelectual în infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale justificat de faptul că, practic, modificările aduse acelor acte au fost ulterioare, astfel în opinia procurorului de ședință de la instanța de fond și în opinia sa s-ar impune ca și starea de fapt reținută în hotărârea judecătorească și în rechizitoriu să fie încadrabilă în dispozițiile privind falsul material în înscrisuri oficiale și nu în infracțiunea de fals intelectual.

De asemenea, în ceea ce privește schimbarea de încadrare juridică dispusă din oficiu de către instanța de fond cu privire la infracțiunea de abuz în serviciu reținută în sarcina inculpatului din 19 infracțiuni într-o singură infracțiune în formă continuată cu 19 acte materiale, apreciază că inculpatul atunci când a săvârșit aceste infracțiuni, examinând cele 19 persoane, a avut rezoluții infracționale diferite, astfel că faptele reținute în sarcina sa întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, cu privire la fiecare persoană examinată în parte și nu o infracțiune în formă continuată cu 19 acte materiale.

În atare situație, s-a apreciat că încadrarea juridică corectă a faptei este cea dată prin rechizitoriu și anume săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu în concurs, fiind vorba de 19 infracțiuni.

S-a mai apreciat că pedepsele sunt mult prea blânde raportat la activitatea infracțională a inculpaților A., C., G., B., I. și D., cu atât mai mult cu cât inculpații G., I. și B. nu sunt la prima abatere de acest gen. S-a solicitat deci majorarea cuantumului pedepselor aplicate inculpaților, ținând seama de întreaga activitate infracțională desfășurată de către aceștia.

Cu privire la criticile aduse de Ministerul Public sentinței apelate, Curtea reține că inculpatul B. a fost arestat preventiv, după care, începând cu data de 23.12.2015, a fost plasat în arest la domiciliu. Pentru acuratețe juridică se impunea a se preciza în mod clar că inculpatul s-a aflat atât sub puterea măsurii arestării preventive cât și în arest la domiciliu, astfel că va fi considerată întemeiată această critică și, în rejudecare, în baza art. 72 Cod penal se va deduce reținerea, arestul preventiv și arestul la domiciliu pentru inculpatul B. de la 24.09.2015 până la 16.03.2016.

Nu se impunea menționarea în dispozitivul sentinței apelate a perioadei cât inculpatul s-a aflat sub control judiciar, întrucât nu există text de lege care să impună o asemenea obligație. Articolul 404 alineat 4 litera b Cod de procedură penală se referă la situația în care instanța de fond ar fi hotărât ceva prin dispozitiv cu privire la măsura controlului judiciar, măsură în vigoare la data pronunțării.

Cu privire la inculpatul G., având în vedere că la data de 08.06.2016 a început executarea pedepsei, iar instanța de fond nu a indicat în concret această dată, se va considera întemeiată și această critică adusă de Ministerul Public sentinței apelate și, în rejudecare, în baza art. 72 Cod penal va deduce reținerea și arestarea preventivă pentru inculpatul G. de la 25.09.2015 până la 07.06.2016 și perioada executată de la 08.06.2016 până la data de 16.01.2018, inclusiv.

Având în vedere că instanța de fond a dispus contopirea pedepselor aplicate prin prezenta sentință pentru inculpații G. și I., stabilind o pedeapsă rezultantă pentru întreaga activitate infracțională, se impune a se dispune și anularea vechilor mandate de executare pedeapsă pentru cei doi inculpați și emiterea unor noi mandate de executare. Prin urmare și această critică va fi considerată fondată astfel că, în rejudecare, va fi anulat mandatul de executare pedeapsă nr. 91/16.10.2015 emis în baza sentinței penale nr. 78/2014 a Curții de Apel Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 363/A/16.10.2015 și se va dispune emiterea unui nou

mandat de executare a pedepsei pentru inculpatul G. și se va anula mandatul de executare pedeapsă nr. 89/16.10.2015 emis în baza sentinței penale nr. 78/2014 a Curții de Apel Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 363/A/16.10.2015 și se va dispune emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei pentru inculpatul I.

Nici în cazul inculpatului I. instanța de fond nu a indicat data exactă de la care se deduce perioada executată astfel că trebuie admisă și această critică adusă sentinței apelate și, în rejudecare, în baza art. 72 Cod penal se va deduce din pedeapsă pentru inculpatul I. perioada executată de la 17.10.2015 la zi.

Cu privire la încadrarea juridică a faptei de fals reținută în sarcina inculpatul A., criticată de Ministerul Public, Curtea reține că infracțiunea de fals intelectual se poate săvârși numai cu ocazia încheierii unui act oficial. Articolul 321 Cod penal stabilește că falsificarea unui înscris oficial cu prilejul întocmirii acestuia reprezintă infracțiunea de fals intelectual.

Prin urmare, orice falsificări ale unui înscris oficial, ce se realizează prin acte materiale ulterioare întocmirii înscrisului, reprezintă acte ce realizează conținutul infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale.

În speță, după ce inculpatul a emis acele două avize psihologice pentru O. și pentru D., întocmind deci cele două acte oficiale, a intervenit asupra celor două acte câteva zile mai târziu, prin consemnarea de mențiuni nereale pe înscrisul «caiet de examinare psihologică», încercând să-și ascundă deci fapta de emiteră a avizelor fără nici un consult psihologic.

Este o situație atipică întrucât aceste caiete de evaluare psihologică ar fi trebuit să fie completate la data emiterii avizelor, dar nu au existat, inculpatul completându-le în fals, ulterior, și ele trebuiau să constituie fundamentul unui aviz psihologic și să se constituie într-un tot unitar cu acel aviz psihologic, să formeze împreună acel act oficial ce urma să fie folosit la înscrierea la școala de șoferi. Chiar dacă numai avizul era folosit pentru înscrierea la școala de șoferi, caietul de examinare psihologică, prin rolul său, apare ca fiind indisolubil legat de acest aviz, care trebuia acordat, în acest caz unde au existat, numai că în fals, constatări făcute de psiholog în caiet, numai pe baza acestor constatări, astfel că și aceste consemnări efectuate de inculpat în fals reprezintă tot un înscris oficial.

Curtea consideră deci că situația premisă a infracțiunii de fals intelectual presupune denaturarea adevărului pe care un act oficial ar trebui să-l cuprindă, făcută de un funcționar public cu prilejul exercitării atribuțiilor de serviciu, astfel că, nefiind îndeplinită în speță această cerință esențială a elementului material, se va considera întemeiată această critică adusă de Ministerul Public și, în rejudecare, în baza art. 386 Cod de procedură penală va schimba încadrarea juridică a faptelor pentru care inculpatul A. a fost trimis în judecată, din 2 infracțiuni de fals intelectual, prevăzute de art. 321 alineat 1 Cod penal, într-o singură infracțiune de fals material în înscrisuri oficiale, prevăzută de art. 320 alineat 1 și 2 Cod penal, art. 35 alineat 1 Cod penal (2 acte materiale).

Referitor la critica privind încadrarea juridică a faptei de abuz în serviciu, Curtea consideră că raționamentul instanței de fond este unul corect, iar unitatea rezoluției infracționale rezultă din modalitatea concretă de săvârșire a faptei, respectiv netestarea cursanților la solicitarea coindicatului B., din intervalul de timp în care s-a săvârșit infracțiunea, pentru inculpatul A. formându-se un obicei din a nu testa persoanele aduse de inculpatul B., în schimbul unei sume modice primite de la acesta, rezoluția sa infracțională fiind deci unitară, ori de câte ori venea în cabinetul său o persoană adusă de acest din urmă inculpat.

Prin urmare, în mod corect a considerat instanța de fond că se impune schimbarea încadrării juridice a faptelor de abuz în serviciu săvârșite de inculpat într-o singură faptă de abuz în serviciu, în formă continuată, astfel că va fi respinsă această critică adusă de Ministerul Public sentinței apelate.

Cu privire la exprimarea instanței de fond care a dispus condamnarea inculpaților C., H. și A. pentru câte două infracțiuni, iar în dispozitivul hotărârii face referire la o singură pedeapsă și la o singură infracțiune de trafic de influență, punând însă în paranteză două infracțiuni, Curtea consideră că modalitatea aleasă de instanța de fond reprezintă numai o exprimare defectuoasă, iar nu o omisiune de pronunțare cu privire la faptele deduse judecării de care au fost acuzați

inculpații, din moment ce în paranteză se consemnează că inculpații sunt condamnați pentru 2 fapte, iar concursul de infracțiuni efectuat de instanța de fond vizează pedepsele aplicate pentru toate faptele deduse judecății.

Cu privire la critica adusă de Ministerul Public ce vizează modalitatea de individualizare a pedepselor aplicate inculpaților, Curtea observă că instanța de fond a individualizat pedepsele prin raportare la circumstanțele reale și personale, la atitudinea procesuală a inculpaților și la urmările faptelor, astfel că nu se impune majorarea pedepselor.

Faptului că inculpații G., I. și B. nu sunt la prima abatere li s-a dat relevanță juridică prin aplicarea sporului de pedeapsă obligatoriu în urma efectuării contopirii pedepselor aplicate pentru infracțiuni concurente, astfel că nu se impune, pentru aceste motiv, majorarea pedepselor aplicate inculpaților pentru faptele deduse judecății în prezenta cauză.

Însă, Curtea va observa că în mod greșit instanța de fond a aplicat pedeapsa complementară și pedeapsa accesorie direct pe lângă pedeapsa rezultantă, întrucât, potrivit art. 67 Cod penal, pedeapsa complementară se aplică pe lângă pedeapsa principală, după care, în situația în care sunt mai multe pedepse complementare, se realizează concursul potrivit art. 45 Cod penal. Raționamentul este identic și în cazul pedepsei accesorii, aceasta aplicându-se pe lângă fiecare pedeapsă principală, dacă a fost aplicată pedeapsa complementară.

Prin urmare, se va constata omisiunea aplicării pedepsei accesorii și complementare pe lângă fiecare pedeapsa principală și greșita stabilire a pedepsei complementare și accesorii rezultante pentru inculpații C. și H. astfel că, în rejudecare, se va aplica pe lângă fiecare dintre cele două pedepse principale aplicate celor doi inculpați, atât pedeapsa complementară cât și pedeapsa accesorie, după care se va stabili pedeapsa complementară și accesorie rezultantă conform art. 45 Cod penal.

Împotriva sentinței a formulat apel inculpatul B., care, prin apărător din oficiu, în susținerea orală a apelului a solicitat admiterea apelului și micșorarea cuantumului pedepsei aplicate inculpatului, având în vedere că în fața instanței de fond a recunoscut săvârșirea faptei și s-a prevalat de dispozițiile art. 396 Cod procedură penală. Inculpatul a fost reținut și pe perioada reținerii acesta a înțeles gravitatea faptelor sale. Inculpatul regretă fapta comisă. A fost arestat timp de 6 luni și sub imperiul măsurii controlului judiciar acesta și-a găsit un loc de muncă pe o perioadă nedeterminată. A depus astăzi la dosar o adeverință din care rezultă acest lucru.

Inculpatul are doi copii în întreținere, cel mai mic este în clasa a 5-a, iar soția sa este bolnavă. Chiar dacă inculpatul a avut o condamnarea anterioară la o pedeapsă de 1 an închisoare, solicită să se aibă în vedere că acesta a recunoscut fapta și a solicitat procedura simplificată.

Analizând apelul formulat de inculpat, Curtea reține că prima instanță a aplicat inculpatului pedepse orientate spre minim, valorificându-se atitudinea de recunoaștere a faptelor prin reducerea limitelor de pedeapsă cu o treime. Instanța de fond a aplicat pedepse orientate spre minimul legal obținut în urma reducerii limitelor, luând în considerare și caracterul continuat al uneia dintre infracțiuni dar și aspectul că au existat mai multe discuții și întâlniri cu investigatorul sub acoperire, fiind implicate mai multe persoane în derularea activității infracționale coordonate de acest inculpat. Oricine putea obține permis de conducere în N. cu ajutorul inculpatului care avea relații pentru obținerea vizei de flotant, la medicul de familie sau pentru obținerea avizului psihologic fără efectuarea testelor necesare. Activitatea infracțională realizată de acest inculpat, deși nu a avut urmări grave în prezentul dosar, este totuși complexă, astfel că nu se impune o reducere a pedepselor, chiar dacă inculpatul a recunoscut săvârșirea faptelor.

Prin urmare, apelul formulat de inculpatul B. va fi respins ca nefondat. Încadrarea juridică a faptelor și starea de fapt, astfel cum au fost analizate de instanța de fond și acceptate de inculpat, nu vor mai fi analizate, urmând a fi însușite de instanța de control judiciar.

Împotriva sentinței a formulat apel inculpatul C., care, prin apărător din oficiu, în susținerea orală a apelului a solicitat reducerea cuantumului celor două pedepse aplicate inculpatului, urmând a se aplica o pedeapsă rezultantă într-un quantum mai redus. S-a arătat că inculpatul a declarat atât în fața instanței cât și la urmărirea penală exact starea de fapt reținută în actul de sesizare a instanței. Chiar dacă în concret nu se pot reține dispozițiile art. 396 alin. 10

Cod procedură penală, apreciază ca această stare de drept să fie avută în vedere la reanalizarea pedepsei.

Analizând apelul formulat de inculpat, Curtea reține în primul rând că starea de fapt reținută de instanța de fond este corectă, iar analiza mijloacelor de probă ce dovedesc vinovăția inculpatului urmează a fi însușită de instanța de control judiciar.

Astfel, din procesele verbale încheiate de investigator, din interceptările convorbirilor purtate de inculpați, din înregistrările video de la Serviciul Public Comunitar de Evidență a Persoanelor, din declarațiile inculpaților B. și D. precum și din declarațiile investigatorului, astfel cum au fost analizate de instanța de fond, analiză ce nu va mai fi reluată, rezultă foarte clar ajutorul dat de inculpatul C. coinculpatului B. pentru a facilita obținerea documentelor necesare investigatorului O. și inculpatului D. pentru înscrierea la școala de șoferi, acesta fiind primul pas obligatoriu pentru obținerea permisului de conducere prin traficarea presupusei influențe a inculpatului B. pe lângă funcționarii Serviciului de Permise Auto.

Din analiza acestor mijloace de probă rezultă că inculpații C. și H. i-au însoțit pe investigatorul O. și pe inculpatul D., ambii cumpărători ai influenței inculpatului B. pentru obținerea permisului de conducere, la Serviciul de Evidență a Persoanelor, unde inculpatul C. a efectuat demersuri pentru obținerea frauduloasă a vizei de reședință, inculpatul fiind și plătit pentru acest serviciu, astfel cum a precizat inculpatul B. (200 lei pentru ”serviciul de companie” al inculpatului C.).

Inculpatul C. a completat un formular în numele lui D., care nu știa să scrie, iar H. s-a așezat la coadă, funcționara de la ghișeu înștiințându-l că actele nu pot fi preluate, din cauza neprezentării în original a actului doveditor al spațiului. În acel moment inculpatul C. i-a telefonat lui B., pentru ca acesta să ia legătura cu directorul, în scopul surmontării problemei cauzate de această neregularitate, fapt care s-a și întâmplat (astfel cum rezultă din SMS-urile trimise de inculpat martorului T., f. 234, 239 vol. IV UP).

În scurt timp inculpatul C. a fost contactat de B., care i-a transmis că se pot ridica cărțile de identitate, fiind gata deja, întrucât a vorbit el cu directorul.

Astfel cum rezultă din declarațiile investigatorului, în intervalul de așteptare, petrecut într-un bar, C. i-a avertizat pe cei doi să nu se lase trași pe sfoară de B., întrucât doar în ultima săptămână se confruntase cu 5 astfel de persoane, aspect care dovedește, astfel cum a reliefat și instanța de fond, o implicarea a acestui inculpat în schema infracțională gândită de B..

Ulterior, inculpatul C. împreună cu investigatorul și cu inculpații B. și D. s-au deplasat la cabinetul inculpatului A. și, de aici, la centrul medical S., pentru obținerea restului evaluărilor medicale.

Toată activitatea inculpatului C. a fost realizată în deplină cunoștință de cauză, în baza unei înțelegeri prelabile avute cu inculpatul B. și pe baza unui plan dinainte stabilit. Discuțiile purtate cu investigatorul, modalitatea concretă în care a acționat, coordonat și cu rezultate concrete și imediate precum și plata inculpatului C. de către cei doi doritori de permis auto, dovedesc înțelegerea existentă între inculpatul C. și ceilalți inculpați, precum și rolul primului dintre ei în structura infracțională. Astfel cum rezultă din interceptarea telefonică a convorbirii purtate de inculpatul B., menționată de instanța de fond, pentru a nu fi observat acest inculpat pe camerele de luat vederi de la Serviciul de Evidență a Persoanelor, sarcina inculpatului C. era de a conduce cumpărătorii de influență la acest serviciu, precum și la toate instituțiile de unde trebuiau obținute avize sau alte acte necesare înscrierii la școala de șoferi din județul N..

Prin urmare, starea de fapt reținută de prima instanță pentru acest inculpat este corectă și bazată pe probele analizate detaliat în motivarea sentinței apelate și succint în prezenta decizie.

Încadrarea juridică a faptelor a fost corect realizată, considerându-se că sunt întrunite elementele constitutive a două infracțiuni de complicitate la trafic de influență, câte una pentru fiecare cumpărător de influență, ajutorul dat de inculpatul C. coinculpatului B. fiind unul direct și material.

Cu privire la motivele de apel formulate de inculpat prin apărător din oficiu, Curtea reține că prima instanță a aplicat inculpatului pedeapsa în quantum minim pentru fiecare faptă, valorificându-se astfel atitudinea de recunoaștere parțială a faptelor.

Activitatea infracțională realizată de acest inculpat, deși nu a avut urmări grave în prezentul dosar, este totuși una fără de care nu se putea duce la capăt planul infracțional complex al inculpatului B., ajutorul dat de C. fiind o piesă importantă, astfel că nu se impune o reducere a pedepselor, sub limita legală.

O astfel de reducere nu s-ar putea realiza decât printr-o reținere a circumstanțelor atenuante care însă nu pot fi incidente în prezenta cauză.

Prin urmare, motivul de apel prin care s-a solicitat reducerea pedepselor va fi considerat neîntemeiat.

Însă, dat fiind faptul că urmarea imediată a celor două fapte nu a constat într-o perturbare a activității instituțiilor statului ci numai a creat o stare de pericol, observând vârsta matură a inculpatului și faptul că nu are antecedente penale, precum și atitudinea de recunoaștere a săvârșirii infracțiunilor, respectiv ajutorul dat inculpatului B., Curtea consideră că inculpatul prezintă suficiente posibilități de îndreptare cu ajutorul Serviciului de Probațiune, astfel că nu este necesară executarea imediată a pedepsei rezultante.

Astfel, în temeiul art. 91 Cod penal se va dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei rezultante de 2 ani și 8 luni închisoare aplicată inculpatului C. pe un termen de încercare de 3 ani, stabilit conform art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, condamnatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul N., 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. 93 alineat 2 litera a Cod penal va impune condamnatului obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de serviciul de probațiune sau în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul C. va trebui să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 70 de zile și stabilește că instituțiile din comunitate în care inculpatul poate presta muncă sunt: Primăria Municipiului T. și Primăria orașului N..

În baza art. 404 alin. 2 Cod procedură penală se va atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În baza art. 65 alineat 3 Cod penal se va suspenda pedeapsa accesorie rezultantă aplicată inculpatului C. pe durata suspendării executării pedepsei principale.

Împotriva sentinței penale a formulat apel și inculpatul H., care, prin apărător din oficiu, a solicitat, în susținerea orală a apelului, admiterea apelului declarat de acesta și în rejudecare, a solicitat achitarea inculpatului, în temeiul art. 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 lit. b teza a II-a Cod procedură penală. Consideră că din toate probele administrate în cauză nu rezultă că inculpatul avea cunoștință de activitatea celorlalți coinculpați. Acesta doar o singură dată a încercat să își ajute o veche cunoștință. A solicitat să se aibă în vedere circumstanțele personale ale inculpatului, care nu are antecedente penale, toată viața și-a câștigat existența în mod legal, a muncit cu contract de muncă tot timpul iar de câțiva ani suferă de boala parkinson, boală care-i afectează foarte mult viața de zi cu zi.

În subsidiar, în situația în care instanța va aprecia că inculpatul a săvârșit faptele reținute în sarcina sa, a solicitat ca și modalitate de executare a pedepsei să se dea eficiență dispozițiilor

art. 83 Cod penal, în sensul de a se dispune amânarea aplicării pedepsei. Consideră că inculpatul îndeplinește toate condițiile pentru a putea beneficia de prevederile art. 83 din Codul penal și scopul pedepsei prevăzut de legiuitor în mod sigur va fi atins.

Analizând apelul formulat de inculpat, Curtea reține că starea de fapt reținută de instanța de fond este corectă, iar analiza mijloacelor de probă ce dovedesc vinovăția inculpatului urmează a fi însușită de instanța de control judiciar.

Astfel, din procesele-verbale încheiate de investigator, din interceptările convorbirilor purtate de inculpați, din înregistrările video de la Serviciul Public Comunitar de Evidență a Persoanelor, din declarațiile inculpaților B. și D. precum și din declarațiile investigatorului, astfel cum au fost analizate de instanța de fond, analiză ce nu va mai fi reluată, rezultă foarte clar ajutorul dat de inculpatul H. coinculpatului B. pentru a facilita obținerea documentelor necesare investigatorului O. și inculpatului D. pentru înscrierea la școala de șoferi, acesta fiind primul pas obligatoriu pentru obținerea permisului de conducere prin traficare a presupusei influențe a inculpatului B. pe lângă funcționarii Serviciului de Permise Auto.

Din analiza acestor mijloace de probă rezultă că inculpații C. și H. i-au însoțit pe investigatorul O. și pe inculpatul D., ambii cumpărători ai influenței inculpatului B. pentru obținerea permisului de conducere, la Serviciul de Evidență a Persoanelor, unde inculpatul H. s-a așezat la ghișeu și a discutat cu angajata instituției, completând formularul ce a permis luarea în spațiu a celor doi doritori de permis de conducere, efectuând demersuri pentru obținerea frauduloasă a vizei de reședință, inculpatul H. fiind și plătit pentru acest serviciu, astfel cum a precizat inculpatul B. (cu suma de 150 lei din cei 200 de lei promiși).

Prin urmare, starea de fapt reținută de prima instanță pentru acest inculpat este corectă și bazată pe probele analizate detaliat în motivarea sentinței apelate și succint în prezenta decizie.

Încadrarea juridică a faptelor a fost corect realizată, considerându-se că sunt întrunite elementele constitutive a două infracțiuni de complicitate la trafic de influență, câte una pentru fiecare cumpărător de influență, ajutorul dat de inculpatul H. coinculpatului B. fiind unul direct și material.

Cu privire la motivele de apel formulate de inculpat prin apărător din oficiu, Curtea reține că nu se poate dispune achitarea acestuia din moment ce toată activitatea inculpatului H. a fost realizată în deplină cunoștință de cauză, în baza unei înțelegeri prealabile avute cu inculpatul B. și pe baza unui plan dinainte stabilit. Discuțiile purtate cu investigatorul, modalitatea concretă în care a acționat, coordonat și cu rezultate concrete și imediate precum și plata inculpatului H., dovedesc înțelegerea existentă între acest inculpat și ceilalți inculpați, precum și rolul primului dintre ei în structura infracțională. Sarcina inculpatului H. era de a-i lua în spațiu pe cumpărătorii de influență ce nu domiciliau în N. și de a le obține adeverințele necesare de la medicul său de familie, deși acești cumpărători de influență nu erau înscriși pe listele acestui medic.

Curtea mai reține că prima instanță a aplicat inculpatului pedeapsa în quantum minim pentru fiecare faptă, valorificându-se astfel lipsa antecedentelor penale și integrarea socială a inculpatului.

Activitatea infracțională realizată de acest inculpat, deși nu a avut urmări grave în prezentul dosar, este totuși una fără de care nu se putea duce la capăt planul infracțional complex al inculpatului B., ajutorul dat de H. prin luarea în spațiu a cumpărătorilor de influență fiind primul pas în derularea planului infracțional condus de B..

Nu se poate dispune nici renunțarea la aplicarea pedepsei, din moment ce nu este îndeplinită cerința prevăzută de art. 83 alineat 2 Cod penal, pedeapsa prevăzută de lege pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență fiind de 7 ani închisoare.

Însă, dat fiind faptul că urmarea imediată a celor două fapte nu a constat într-o perturbare a activității instituțiilor statului ci numai a creat o stare de pericol, observând vârsta matură a inculpatului și faptul că nu are antecedente penale, Curtea consideră că inculpatul prezintă suficiente posibilități de îndreptare cu ajutorul Serviciului de Probațiune astfel că nu este necesară executarea imediată a pedepsei rezultante.

Astfel, în temeiul art. 91 Cod penal se va dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei de 2 ani și 8 luni închisoare aplicată inculpatului H. pe un termen de încercare de 3 ani, stabilit conform art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, condamnatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul N., 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. 93 alineat 2 litera a Cod penal va impune condamnatului obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de serviciul de probațiune sau în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul H. trebuie să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 70 de zile și stabilește că instituțiile din comunitate în care inculpatul poate presta muncă sunt: Primăria Municipiului T. și Primăria orașului N..

În baza art. 404 alin 2 Cod procedură penală va atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În baza art. 65 alineat 3 Cod penal va suspenda pedeapsa accesorie aplicată inculpatului H. pe durata suspendării executării pedepsei principale.

Împotriva sentinței penale a formulat apel și inculpatul G.. În susținerea orală a apelului, prin avocat din oficiu, a solicitat admiterea apelului formulat de acesta și, în principal, achitarea inculpatului în baza art. 16 lit. a din Codul de procedură penală și, în subsidiar, reducerea cuantumului pedepsei aplicate inculpatului. A arătat că, pe parcursul întregului proces penal, inculpatul nu a recunoscut fapta deoarece nu a săvârșit-o, iar din întreg materialul probator nu rezultă cu certitudine că inculpatul ar fi cerut efectiv suma de bani. Apreciază că sunt serioase dubii în ceea ce privește faptele reținute în sarcina inculpatului și acestea profită inculpatului. În subsidiar, a considerat că și reducerea cuantumului pedepsei aplicate inculpatului poate avea un efect educativ asupra acestuia.

Analizând motivele de apel formulate de acest inculpat, Curtea reține că activitatea sa infracțională realizată la data de 31.07.2015 este dovedită prin procesul verbal întocmit de către investigator la aceeași dată unde se arată că s-a deplasat la restaurantul P. însoțit de martorul M., unde, la masă alături de cei doi și de B. s-a alăturat și inculpatul G., care, la întrebarea investigatorului cât ar costa obținerea permisului de conducere pentru categoriile C și E, a schițat grafic pe fața de masă numărul 1500 și litera "E"; apoi ambii inculpați au specificat apoi că sumei de 1.500 EUR i se adaugă taxa de școlarizare, cu privire la care au indicat un quantum final de 2.200 lei, după ce inițial solicitaseră 1.800 lei. În continuare B. l-a asigurat că va rezolva problema examinărilor medicale, G. învederând că obținerea vizei de flotant va fi facilitată de un anume "Q.", și tot acest ultim inculpat, ca răspuns la întrebarea investigatorului, i-a indicat data de 03.08.2015 ca fiind ziua plății atât a sumei de 1.500 EUR, cât și a taxei de 2.200 lei.

Cei doi inculpați i-au comunicat apoi investigatorului numerele lor de telefon, B. solicitându-i ca în data de 03.08.2015 să aducă pentru început doar 1.000 EUR, respectiv contravaloarea "intervenției" la proba teoretică, urmând ca diferența de sumă să fie achitată ulterior, pentru promovarea probei de traseu, după ce investigatorul se va fi convins că "ei se mișcă".

Astfel cum corect a reținut instanța de fond, procesul-verbal întocmit de către investigatorul sub acoperire se coroborează cu redarea înregistrării din mediul ambiental a respectivei conversații, atașată la filele 61-73 vol. I UP.

Inculpatul G., auzind că investigatorul dorește să obțină permisul de conducere pentru categoriile C și E, i-a învederat că ”o să cam îl coste” (f. 66 vol. I UP), desenând cu un bețișor pe fața de masă numărul 1.500 și răspunzându-i investigatorului, care i-a solicitat să îi confirme valuta sumei ca fiind EUR, că ”el (investigatorul) a vorbit, el (inculpatul) doar a desenat”.

În continuare, la sugestia investigatorului că va avansa toată suma la final, respectiv la momentul obținerii permisului, G. protestează, dând de înțeles că plata trebuie făcută înainte de întreprinderea oricărui demers: ”nu final, aicea final nu e, aici e începutul” (f. 66 vol. I UP). Inculpatul G. se implică apoi activ în explicarea tuturor etapelor, învederând că la oftalmologie e obligatorie prezența investigatorului, chiar dacă ”restul vor fi toate rezolvate de ei” (f. 67 vol. I UP), confirmând că suma de 1.500 va fi plătită în EUR și stabilind el personal data plății ca fiind ziua de ”luni”. Deopotrivă inculpatul G. protestează și față de gestul benevolent al inculpatului B. de a-i permite investigatorului doar o plată parțială, atrăgându-i atenția ”să nu pățească ca și cu ăla” (f. 69 vol. I UP).

Implicarea inculpatului G. în traficarea influenței pe care pretindea că o are rezultă deci din cele două mijloace de probă indicate mai sus, coroborate cu declarația inculpatului B. (acesta a precizat în declarația aflată al fila 225 din volumul I de urmărire penală că „în data de 31.07.2015 G. i-a promis lui O. că-l va ajuta să obțină permisul de conducere contra unei sume de bani, respectiv 1500 de euro, din care 500 euro școala și 1000 de euro revenindu-i lui G.”, iar în declarația aflată la fila 230 a menținut afirmația în sensul că G. a spus că-l va ajuta pe O. la examenul teoretic și practic pentru suma totală de 1500 de euro.

Cu privire la actul material din data de 03.08.2015, Curtea reține convorbirea telefonică aflată la fila nr. 154 din volumul I de urmărire penală, în care inculpatul G. îi solicită investigatorului, la 3 zile după întâlnirea din data de 31.07.2015, un minim avans pentru demararea procedurilor, precizând că, în caz contrar, va trebui să aștepte și așa trece o lună și jumătate. Această convorbire se coroborează cu declarația investigatorului în dovedirea acestui act material.

Conlucrarea inculpatului G. cu inculpatul B. este clar îndreptată în scopul declarat expres de cei doi, astfel cum rezultă din convorbirile interceptate, respectiv traficarea presupusei influențe a celor doi pentru obținerea permisului de conducere de către investigator prin intervenția la lucrătorii serviciului de permise N..

Starea de fapt reținută de instanța de fond este deci una corectă și bazată pe mijloacele de probă arătate mai sus, astfel că nu se poate dispune achitarea inculpatului.

Fapta inculpatului G. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență în formă continuată, cu 2 acte materiale, fiecare intervenție a inculpatului realizând elementul constitutiv al acestei infracțiuni, infracțiunea consumându-se prin pretinderea de bani investigatorului.

La individualizarea pedepsei aplicate inculpatului în mod corect au fost avute în vedere antecedentele penale ale inculpatului și urmarea imediată a faptei, ce a constituit într-o stare de pericol pentru buna desfășurare a relațiilor de serviciu, nefiind deci de o gravitate deosebită, care să impună stabilirea unei pedepse orientate spre maxim. Aplicarea unei pedepse orientate spre minimumul legal poate asigura o sancționare adecvată a infracțiunii săvârșite, având în vedere și implicarea activă a inculpatului în săvârșirea infracțiunii directe de trafic de influență, acesta fiind coautor al faptei, împreună cu B..

Astfel, apelul formulat de inculpatul G. va fi respins ca nefondat.

Împotriva sentinței penale a formulat apel și inculpatul I.. În susținerea orală a apelului, prin avocat, a solicitat admiterea apelului declarat de acesta și achitarea inculpatului în temeiul art. 16 alin. 1 lit. c Cod procedură penală.

A arătat că, atât în faza de urmărire penală cât și în cursul cercetării judecătorești, s-au identificat două stări de fapt sensibil contradictorii, cea prezentată de către inculpatul B., care a parcurs procedura simplificată a recunoașterii și a recunoscut pentru inculpatul I. faptul că ar fi avut o participare la comiterea faptei de trafic de influență, versiune susținută și de către declarațiile celor 4 martori din faza de urmărire penală a căror audiere a solicitat-o și o a doua

versiune – cea prezentată de inculpatul I. și confirmată de exact aceeași patru martori în faza cercetării judecătorești și anume aceea că rolul acestuia a fost limitat la a efectua traducere pentru inculpatul B. față de persoane care nu vorbesc limba română.

Instanța de fond a apreciat că „declarațiile date în fața instanței de către cei 4 martori au încercat să minimalizeze contribuția infracțională a inculpatului la rolul de simplu traducător”, contrazicând declarația inculpatului B. cât și propriile declarații din cursul urmăririi penale”.

Este adevărat că dispozițiile art. 103 Cod procedură penală permit judecătorului libera apreciere a probelor, dar există și o reglementare supranațională reprezentată de jurisprudența CEDO, unde există nenumărate soluții și prin prisma respectării dreptului la un proces echitabil motivarea - pe care orice judecător trebuie să o dea atunci când înlătură o declarație pe care a perceput-o direct și nemijlocit în favoarea unei declarații date la urmărirea penală, deci fără a avea acea nemijlocire, fără a fi în condiții de contradictorialitate și fără aceste garanții - trebuie să convingă din punct de vedere obiectiv că soluția este cea justă.

Din motivarea instanței de fond reiese că judecătorul a apreciat că aceste declarații ar fi nesincere pentru că nu se coroborează cu declarația inculpatului, care înțelege să nu recunoască acuzațiile.

Apreciază că, deși nu este încă prevăzut expres la art. 103 alin. 3, declarația unui inculpat, care parcurge procedura recunoașterii, nu ar trebui să fie avută în vedere la întemeierea unei soluții de condamnare pentru un alt inculpat din aceeași cauză.

Totuși, se poate face o apreciere și este evident că dintre aceste persoane inculpatul B. este una dintre persoanele, care nu are nicio obligație de a spune adevărul și care are interesul de a beneficia de o cauză legală de reducere a pedepsei, astfel încât apreciază că declarațiile date de acesta, care privesc un alt inculpat, trebuie privite cu o foarte mare rezervă.

Din acest punct de vedere, apreciază că probele administrate în defavoarea inculpatului I. nu sunt suficiente pentru a justifica o soluție de condamnare, motiv pentru care, în principal, solicită achitarea inculpatului în temeiul art. 16 alin. 1 litera c Cod procedură penală.

În subsidiar, dacă se va aprecia că probele sunt suficiente, solicită să i se acorde inculpatului circumstanțele atenuante prevăzute de art. 75 alin. 2 Cod penal, constând în aceea că a colaborat cu organele de urmărire penală în sensul că întotdeauna a dat declarații, a prezentat starea de fapt în care crede, anume aceea că a fost un simplu traducător și mai mult decât atât există și declarații de martori date în fața instanței care confirmă această variantă.

Din acest punct de vedere, apreciază în contradicție cu cele susținute de reprezentantul parchetului, că pedeapsa aplicată inculpatului este prea mare față de rolul concret pe care inculpatul l-ar fi avut la comiterea faptei.

Analizând apelul formulat de inculpat, Curtea reține că mijloacele de probă ce dovedesc săvârșirea faptei constau în declarațiile inculpatului B., coroborate cu declarațiile martorilor M., L., J. și K., cu înregistrarea ambiantală efectuată de martorul L. și cu interceptările convorbirilor telefonice legate de restituirea banilor primiți de inculpatul I. fie numerar, fie prin achiziționarea unor produse electrocasnice prin acordarea unui credit.

Astfel, cum corect a analizat și instanța de fond, condamnarea inculpatului I. nu se bazează în mare măsură pe declarațiile coinculpatului B., constante pe parcursul procesului penal, ci pe declarațiile martorilor indicați mai sus ce se coroborează cu declarațiile inculpatului B., cu înregistrarea ambiantală și cu interceptările convorbirilor telefonice. Din toate aceste declarații rezultă că rolul inculpatului I. nu a fost de simplu traducător, ci s-a implicat activ în traficul influenței, a primit sumele de bani solicitate pentru traficul influenței și a purtat mai multe discuții cu martorul M. după ce cumpărătorii de influență nu au reușit să obțină permisul de conducere, pentru restituirea sumelor primite.

Dacă declarațiile date în faza de urmărire penală de martorii M., L., J. și K. sunt clare în sensul că inculpatul I. nu a fost simplu traducător, ci și-a traficant presupusa influență, solicitând și primind sume de bani în scopul ajutării celor 3 cumpărători de influență să-și obțină permisele de conducere (martorul L. precizează că I. era foarte convingător, mă asigură că totul va fi bine la examenul de traseu, că vor rezolva ei totul), declarațiile date în fața judecătorului nu mai sunt

atât de clare în această privință, martorii încercând să inducă ideea că inculpatul ar fi fost un simplu traducător.

Deși în declarația din fața instanței de fond martora K. a încercat să îl exonereze pe inculpatul I. de implicația penală, a declarat totuși că își menține depoziția din timpul urmăririi penale, precizând că ”a uitat, dar, dacă așa a declarat în timpul urmăririi penale, înseamnă că acela este adevărul” dar și că inculpatul I. a afirmat ”adu banii și se rezolvă”, atât telefonic cât și față în față, precum și faptul că ambii inculpați au proferat promisiuni legate de promovarea examenului.

În declarația dată în fața instanței de fond, martorul M. a negat inițial că inculpatul I. ar fi fost vreodată prezent la numeroasele întâlniri cu B., respectiv în jur de 20, dar a învederat că i-a contactat pe amândoi pentru recuperarea banilor, aceștia dând vina unul pe celălalt. Deopotrivă, martorul a reafirmat că la întâlnirea fiicei sale K. cu cei doi inculpați aceștia i-au promis că va obține permisul de conducere în cel mai scurt timp, iar fiica sa i-a remis lui I. 3.000 lei.

Martorul L. a încercat de asemenea în declarația dată în fața instanței de fond să-l exonereze de răspundere pe inculpatul I., dar a precizat că își menține declarațiile din timpul urmăririi penale.

Curtea observă, în primul rând, că cei trei martori au precizat inițial că inculpatul I. ar fi fost un simplu traducător, dar, pe parcursul audierilor în primă instanță, au revenit asupra declarațiilor și și-au menținut declarațiile date la urmărire penală, neexistând deci contradicții între declarațiile date de martori în faza de urmărire penală și în fața primei instanțe.

În al doilea rând, se observă că o asemenea ipoteză prezentată în apărare de inculpat, nu este susținută de declarația coinculpatului B., constantă pe parcursul procesului și nici de discuțiile ulterioare dintre M. și I. pentru recuperarea sumelor de bani primite sau de înregistrarea efectuată de martorul L..

Astfel cum corect a reliefat instanța de fond, după ce martorii nu au promovat examenul de obținere a permisului auto, inculpatul I. s-a implicat activ în discuțiile privind restituirea sumelor de bani primite, ceea ce ilustrează că nu a avut rolul unui simplu traducător, din moment ce implicarea sa, ce vizează rezolvarea problemelor de fond divergente între inculpat și M. depășește cu mult implicarea specifică unui simplu traducător.

Din înregistrarea pusă la dispoziția organelor de urmărire penală de către martorul L. se desprinde o negociere între martor și cei doi inculpați, I. dovedind un rol extrem de activ în încercarea de a-l convinge pe martor că fie dosarul lui va fi programat mai rapid, caz în care nu-și va primi banii înapoi, fie invers, intervenția lui B. remarcându-se doar de două ori, prin sublinierea ipotezei de mai sus. Cel mai activ în discuție este inculpatul I..

Astfel cum rezultă din convorbirile atașate la filele 13-14, 23-24, 52-54, 90-91, 95-96, 106-107, 110-111, 114-115 vol. IV UP negocierile privind returnarea banilor s-au întins pe o perioadă mai lungă de timp, cei doi inculpați încercând ca în contul diferenței de 3.200 lei nereturnată martorilor să obțină un credit pentru produse electrocasnice, în numele inculpatului H., pe care să i le furnizeze lui M. în substituirea lichidităților, operațiune care a eșuat însă din cauza insolvenței celui dintâi, creditul nefiind acordat.

Astfel cum a reținut și instanța de fond, implicarea inculpatului I. este evidentă, întrucât o altă persoană care trebuia cel mai probabil să se ocupe de procurarea unei adeverințe atestând vechimea solicitantului H. la locul de muncă, necesară accesării creditului, îl contactează pe acesta, care îi indică ce vechime și adresă să completeze iar, într-o conversație din data de 29.03.2015 I. îl asigură pe B. să stea liniștit, că a rezolvat ”hârtia”.

Concluzionând, Curtea consideră că fapta inculpatului I. este dovedită prin probele analizate mai sus, astfel că nu se poate dispune achitarea acestuia.

Încadrarea juridică a faptei, în infracțiunea de trafic de influență, este corectă, din moment ce inculpatul și-a traficât presupusa influență pe lângă funcționarii Serviciului de Permise N., promițându-le celor 3 cumpărători de influență că-i vor ajuta să-și obțină permisele de conducere. Pluralitatea de cumpărători de influență determină o pluralitate de acte materiale ale aceleiași infracțiuni continuate, întrucât cu aceeași ocazie și în aceeași împrejurare s-au purtat discuții cu cei trei cumpărători de influență.

Prin urmare, apelul formulat de inculpat urmează a fi respins ca neîntemeiat.

Împotriva sentinței penale a formulat apel și inculpatul A.. În susținerea orală a apelului, prin avocat ales a solicitat admiterea apelului declarat de acesta și achitarea inculpatului pentru ambele infracțiuni reținute în sarcina sa.

S-a arătat că inculpatul a fost condamnat de către instanța de fond, fără să i se aducă la cunoștință în limbaj nejuridic ce a făcut/ce nu a făcut, că a ajutat niște persoane pe care nu le cunoaște și că nu a beneficiat în niciun fel despre eventuala neregulă pe care a săvârșit-o. arată că acesta este primul aspect.

Al doilea aspect, pe care nu-l înțelege, este cum s-a născut acest dosar și cum o armată de juriști analizează activitatea strict de specialitate a unui psiholog fără a avea o concluzie a corpului profesional care să constate o culpă profesională atât de gravă care să-l califice pentru o așa pedeapsă aspră? Apreciază că este mai grav decât la medici. Așa cum nu se poate contesta diagnosticul pus de medic fără să existe concluzia pertinentă a unor specialiști în medicină, respectiv colegiul medicilor, nici aici nu se poate analiza activitatea specialistului psiholog.

Înscrisurile aflate la dosarul cauzei îl califică și îi caracterizează întreaga activitate. Inculpatul este un profesionist foarte bine pregătit, calificat în toate domeniile psihologice și i se reproșează că nu a completat ciornele acelea care reprezintă falsul sau că nu a examinat propriu zis.

Precizează că nu știe exact ce nu a făcut și pentru această inacțiune de ce riscă această pedeapsă? Dacă i se reproșează că a eliberat aviz fără să examineze, consideră că este vorba despre altceva. Precizează că nu pune în discuție nicio schimbare de încadrare juridică, dar despre asta este vorba, în cel mai rău caz.

Consideră că nu poate fi vorba nici despre acest fals - că a declarat o împrejurare nereală, respectiv că l-a testat pe unul din cei 19 beneficiari și de fapt nu l-a testat.

Se poate vorbi așa fără să fie nicio chestiune tehnică, care să reglementeze procedura de evaluare psihologică?

Este convins că au fost o serie de confuzii neintenționate.

Consideră că nu se poate să se analizeze activitatea profesională și să se aprecieze de către instanță că inculpatul a greșit sau nu atunci când i-a evaluat psihologic pe cei 19 beneficiari, cu atât mai puțin în lipsa oricărei reglementări procedurale, formale.

Ce să i se reproșeze inculpatului, pentru că s-a întâlnit cu fiecare din cei 19 martori, toți au intrat în cabinet, toți au completat solicitarea aceea de eliberare a avizului, pe toți i-a examinat? Ce a făcut, cum i-a ajutat, ce a dobândit? Inculpatul nu a dobândit nimic, i-a examinat așa cum s-a priceput mai bine și nu știe dacă în continuare va proceda altfel.

A arătat în motivele scrise că decizia 405 cel puțin cu privire la inacțiuni a adus o serie de argumente pertinente și a tranșat o chestiune care lăsa loc interpretărilor, anume atunci când unei persoane i se reproșează o inacțiune, cum este cazul inculpatului, această acțiune (atitudinea pe care trebuia să o facă și a ales să nu o facă) trebuie să fie expres prevăzută de lege.

Inculpatul nu are fișa postului, este psiholog independent, nu este silit să se supună decât deontologiei profesionale și legii. Ce a făcut în concret, ce trebuia să facă în concret și nu a făcut, nu știe.

Arată că a încercat să analizeze fiecare text de lege ce este pomenit atât în rechizitoriu cât și în hotărârea primei instanțe, dar nu a regăsit nici măcar o obligație vagă, o trimitere la o anumită conduită pe care a nerespectat-o inculpatul.

Cele 3 texte din Legea 213, așa cum a arătat inculpatul, se referă la drepturi ale psihologului și la cum dobândești calitatea de practician psiholog. Cum poate fi reproșat că nu ar fi profitat de un drept prevăzut în cele 4 articole citate alandala?

Arată că temeiul pentru care solicită achitarea inculpatului este art. 16 litera a Cod procedură penală. Susține că fapta nu există. Inculpatul nu a săvârșit nicio faptă penală, nu a făcut nimic care să-l califice pentru a fi inculpat și condamnat la ani grei de închisoare.

Cu privire la calitatea de funcționar public a inculpatului, apreciază că s-a făcut o altă confuzie pentru faptul că Ministerul Transporturilor supraveghează evaluarea psihologică pentru o anumită categorie de șoferi cu responsabilități sporite în siguranța persoanelor pentru că

transportă zeci și sute de persoane și sunt obligate de procedură să fie examinate riguros și periodic. Ca să i se poată reține inculpatului calitatea de funcționar s-a făcut trimitere la faptul că psihologii ar acționa sub umbrela Ministerului Transporturilor, total exagerat. Nu este real. Psihologii nu își desfășoară activitatea nici sub umbrela Ministerului Justiției, nici a Ministerului Transporturilor și nici a Ministerului de Interne ca să i se poată reține inculpatului cea de-a doua condiție stabilită de art. 175 alin. 1 Cod penal.

În ce privește inacțiunea, arată că nu insistă pentru că nu știe cum să spună că nu a făcut nimic pentru că nu știe ce i se reproșează că ar fi omis în atitudinea aceasta pe care a ales să o urmeze.

Cu privire la reglementarea activității psihologilor, a arătat inculpatul cum este reglementată, cum este condusă, ce lege le reglementează activitatea lor. Consideră că numai acest aspect trebuie avut în vedere când se analizează atribuțiile de serviciu, dacă se trece peste prima apărare. Arată că acuzarea nu s-a preocupat în a arăta în concret vreo obligație impusă de un text de lege în mod expres și să nu lase la îndemâna nimănui să facă interpretări și să deducă anumite obligații.

Precizează că infracțiunea de abuz în serviciu este o infracțiune de rezultat. Articolul 297 din Codul penal a preluat art. 246 și art. 248 din vechiul Cod penal. Au rămas doar două genuri de urmări – vătămarea drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane și paguba.

Una din cele două urmări trebuie să se regăsească în cauză. Care este urmarea, paguba pe care a încercat-o cineva (o instituție sau bugetul consolidat al statului) sau care este vătămarea?

Consideră că nu ar putea fi vorba de vechiul art. 246. Arată că nu a găsit niciun rând cu privire la pagubă.

Precizează că a găsit o referire contradictorie cu rechizitoriul la agravanta prevăzută de art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000, respectiv faptul că inculpatul a dobândit un folos pentru sine constând în onorariul perceput cât și un folos pentru altul - dreptul candidatului la școala de șoferi de a se școlariza și a ajunge șofer.

Consideră că nici în ce privește această ultimă apărare - producerea rezultatului specific unei astfel de infracțiuni, respectiv o pagubă, nu se poate vorbi despre întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, sub nici un aspect.

Apreciază că dosarul nu avea ce căuta în instanță fără o constatare a unei grave culpe profesionale. Consideră că nu este îndeplinită nicio condiție din cele trei, ca să se poată vorbi de abuz în serviciu.

În ceea ce privește infracțiunea de fals, consideră că, indiferent de calificarea juridică care s-a dat inițial, nu se poate vorbi nici de fals intelectual nici de fals material în înscrisuri oficiale pentru că acel înscris este ciorna psihologului și nu poate să producă consecințe juridice ca să se poată vorbi despre fals.

Consideră că hotărârea instanței de fond este nelegală și netemeinică, motiv pentru care solicită desființarea acesteia și achitarea inculpatului A..

Cu privire la apelul formulat de inculpat, Curtea reține că starea de fapt a fost corect reținută de instanța de fond, care a motivat detaliat îndeplinirea elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, cu indicarea textelor de lege relevante și aplicabile în speță. Curtea își va însuși analiza primei instanțe fără a o mai relua, urmând a se răspunde, mai jos, criticilor aduse de inculpat sentinței atacate.

Astfel, cu privire la critica privind neprecizarea acțiunii ilicite a inculpatului sau inacțiunii, astfel că inculpatul nu știe ce a greșit și nici cum să emită astfel de avize pe viitor, Curtea observă că din întreg dosarul penal, orice persoană cu bună credință, inclusiv inculpatul B. și cele 19 persoane cărora li s-a emis aviz de către inculpatul A., poate observa ce s-a întâmplat, și anume că inculpatul a emis un aviz psihologic necesar înscrierii la școala de șoferi fără să consulte psihologic nicio persoană.

A atestat deci prin emiterea acestui aviz că toate aceste persoane sunt apte să devină conducători auto din punct de vedere psihologic, dacă bineînțeles, stăpânesc cunoștințe teoretice și practice de condus un autoturism. Dacă inculpatul chiar nu știe cum să emită astfel de avize pe viitor, Curtea îi precizează că trebuie emise numai după o testare psihologică reală și efectivă a

solicitantului în urma căreia să se observe dacă este apt psihologic să conducă pe drumurile publice un autoturism.

Modalitatea sa de emitere a vizelor rezultă și din convorbirea purtată de inculpat cu B. în biroul său în data de 24.09.2015 când inculpatul A. precizează cu referire la testarea psihologică a fiicei lui B. și a prietenei sale că „luni, luni și dacă eventual luni nu pot ele, atunci veniți măcar cu buletinul lor”, ceea ce ilustrează că se emiteau avize și fără prezența persoanelor ce trebuiau testate.

Ceea ce trebuia să facă inculpatul în cazul tuturor acestor solicitanți de aviz a arătat chiar el atunci când a completat în fals caietele de evaluare psihologică pentru investigatorul O. și pentru inculpatul D.. Astfel de caiete trebuiau completate pentru toți, nu pentru că ar fi existat vreo normă legală expresă în acest sens, sau pentru că legea prevedea obligația ținerii unor astfel de caiete, ci pentru că numai în urma unor astfel de teste scrise un psiholog de bună credință își dă seama dacă o persoană este aptă să conducă un autoturism pe drumurile publice.

Inculpatul a mai arătat că avizul său era pentru înscrierea la școala de șoferi nu pentru obținerea permisului de conducere și că oricum candidatul urma să fie testat psihiatric, dar Curtea observă convorbirea inculpatului din cabinetul său din data de 24.09.2015, aflată la fila 104 din volumul I de urmărire penală, cu privire la fiica inculpatului B. și o prietenă a acesteia, în care arată că „cei de la psihiatrie nu se mai complică să examineze dacă văd că are avizul psihologic, pac îi pune ștampila să nu se mai complice”. Deci avizul dat de inculpat este cât se poate de important în ansamblul controalelor medicale efectuate de un candidat, cu atât mai mult cu cât psihiatria și psihologia sunt două domenii diferite, iar testările vizează cu totul alte scopuri.

Martorii audiați, ale căror declarații au fost analizate de instanța de fond, astfel că nu va mai fi reluată analiza, au arătat că nu au fost testați în niciun fel, ci au completat fișa cu datele de identificare, au avut câteva discuții sumare, după care li s-a emis avizul cu mențiunea apt.

Inculpatul s-a apărat în sensul că nu se prevede în nici un act normativ vreo procedură concretă de testare psihologică, procurorul inducând în eroare instanța prin precizarea modalității de testare a șoferilor profesioniști, ce nu se aplică în speță, unde discutăm despre persoane ce doreau un permis de conducere, arătând inculpatul că fiecare psiholog este liber să-și aleagă modalitatea de testare a solicitanților. Este adevărată susținerea inculpatului, dar Curtea observă că acuzația sa concretă nu constă în alegerea uneia dintre variantele de testare psihologică în detrimentul alteia (această acuzație nu putea fi adusă tocmai pentru că lipsesc norme clare stabilite prin lege cu privire la testarea solicitanților ce doresc să se înscrie la o școală de șoferi), ci, astfel cum s-a precizat mai sus, acuzația constă în neefectuarea în nici un mod a testării psihologice și în eliberarea unui aviz cu mențiunea apt în lipsa oricărei testări.

Pornind de la definiția psihologiei, aceasta fiind știința minții și comportamentului uman, psihologia constând în studiul funcțiilor și proceselor mentale, a experiențelor interioare și subiective - precum gândurile, emoțiile, conștiința, motivarea, percepția altora și personalitatea, se poate lesne observa care este scopul unei testări psihologice pentru obținerea avizului necesar înscrierii la școala de șoferi.

Psihologul, având libertatea deplină de a-și alege metodele de testare, trebuie să analizeze dacă persoana ce-i solicită avizul este aptă să conducă autoturisme, prezentând competențe de concentrare, observație, atenție distributivă și alte astfel de ținte pe care trebuie să le urmărească un psiholog. Este evident că nici un psiholog nu poate ajunge la concluzii certe cu privire la aceste aspecte relativ la persoane pe care nu le cunoaște, decât în urma unei testări efective, fie pe foaie, fie pe calculator. Afirmația inculpatului în sensul că din simple discuții își dă seama dacă o persoană este aptă psihologic este deci lipsită de orice fundament științific.

Oricum, practica psihologilor în domeniu, astfel cum rezultă și din notele trimise de expert U. coroborate cu declarația martorei J. (fila 106 volumul II up) ce a precizat că a susținut testarea psihologică la cabinetele S., unde a dat teste atât pe hârtie cât și pe calculator, era clară în testarea efectivă a solicitanților pe calculator și pe foaie, aproximativ 30 de minute durând o asemenea testare. Astfel cum rezultă din procesul-verbal întocmit de investigator, aflat la fila 95 din volumul I de urmărire penală, Inculpatul B. l-a întrebat pe investigator, la ieșirea din

cabinetul inculpatului A., dacă este mulțumit, pentru că nu sunt multe persoane care obțin avizul psihologic fără să fie testate în niciun fel, ceea ce atestă încă odată lipsa oricărei verificări a capacităților a de a conduce autovehicule și eliberarea avizului cu încălcarea acestei obligații legale a inculpatului A..

Chiar inculpatul A., în declarația dată în prezența apărătorului ales în data de 14.12.2015, a precizat că îi verifică atenția persoanei examinate prin testarea creion hârtie pe testele specifice din caietul de examinare, folosind și calculatorul pentru aceleași teste de atenție. Observă apoi coordonarea psihomotorie prin aplicarea de teste pe calculator sau prin observație, testarea durând între 15 și 30 de minute. Se observă deci, pe de-o parte, că inculpatul cunoaște foarte bine cum trebuie efectuată o testare psihologică și, pe de altă parte, că nu a aplicat aceste metode pe care le știe la cele 19 persoane din prezenta cauză.

Referitor la apărarea în sensul că nu se poate dispune o hotărâre de condamnare a inculpatului fără ca forul competent în domeniu, respectiv Colegiul Psihologilor, să constate că inculpatul și-a încălcat obligațiile profesionale, Curtea observă că nu există o astfel de condiționare a atragerii răspunderii penale a unui psiholog în legea penală română și în mod corect nu există, pentru că numai un judecător poate stabili dacă sunt îndeplinite sau nu cerințele răspunderii penale ale unei persoane, fie că este medic, avocat, polițist sau de o altă profesie ce are un organism național sub tutela căruia își desfășoară activitatea.

Nu sunt deci obligatorii concluziile unei asemenea asociații profesionale iar, dacă există, ele nu obligă judecătorul să adopte soluția conformă cu aceste concluzii.

Cu privire la starea de fapt, însușindu-și concluziile instanței de fond și având în vedere și cele menționate în prezenta decizie, Curtea consideră că inculpatul a eliberat avizele psihologice fără a-i testa în nici un mod pe solicitanți, deci fără a avea loc o testare psihologică efectivă.

În continuare, Curtea va analiza în ce măsură această conduită a inculpatului constituie infracțiunea de abuz în serviciu.

Referitor la calitatea de funcționar public a inculpatului, Curtea reține analiza detaliată efectuată de procuror, însușită de instanța de fond, considerând-o corectă.

Este adevărată susținerea inculpatului că în activitatea sa de psiholog este independent și deci liber să efectueze testarea psihologică după propriile proceduri, fiind supus coordonării Colegiului Psihologilor, dar Curtea reține că afirmația este adevărată cu privire la toate activitățile ce intră în competența unui psiholog, mai puțin însă o mică parte din activitatea inculpatului, respectiv aceea de evaluare obligatorie a capacităților psihologice solicitate în activitatea de conducere a autovehiculelor.

Dacă în ceea ce privește celelalte activități realizate de inculpat în cadrul biroului profesional, Curtea este de acord cu concluziile avocatului său, în sensul că nu poate fi tras la răspundere penală pentru acestea întrucât nu are calitatea de funcționar public, în schimb, cu privire strict la activitatea de evaluare obligatorie a capacităților psihologice situația inculpatului este cu totul alta și trebuie separate cele două tipuri de activități.

Potrivit art. 175 alineat 2 Cod penal, funcționarul public exercită un serviciu de interes public și este supus controlului sau supravegherii unei autorități publice cu privire la îndeplinirea serviciului public.

Curtea consideră că activitatea strictă de evaluare obligatorie a capacităților psihologice solicitate în activitatea de conducere a autovehiculelor, obligație prevăzută de O.U.G. nr. 195/2002, este un serviciu de interes public tocmai prin prisma faptului că toată această evaluare stă la baza obținerii unui permis de conducere ce îi permite oricărei persoane să conducă autovehicule pe drumurile publice. Interesul public este tocmai acesta ca nicio persoană ce nu a fost evaluată cu privire la capacitățile psihologice să nu poată să se înscrie la școala de șoferi și să obțină dreptul de a conduce pe drumurile publice.

În continuare, cu privire la autoritatea publică care supraveghează sau controlează activitatea de evaluare obligatorie a capacităților psihologice solicitate în activitatea de conducere a autovehiculelor, realizată de inculpat, Curtea reține dispozițiile art. 23 alineat 3 indice potrivit cărora evaluarea psihologică se efectuează în condițiile stabilite prin ordin al

ministrului transporturilor, construcțiilor și turismului, în condițiile legii, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

De asemenea, conform art. 122 alineat 1 litera q din O.U.G. nr. 195/2002, Ministerul Transporturilor elaborează, în condițiile legii, norme privind evaluarea capacităților psihologice solicitate în activitatea de conducere a autovehiculelor, tractoarelor agricole sau forestiere ori tramvaielor.

Cele două acte normative stabilesc că autoritatea publică sub supravegherea căreia trebuie să se desfășoare activitatea psihologilor de evaluare a capacităților psihologice solicitate în activitatea de conducere a autovehiculelor este Ministerul Transporturilor, textele referindu-se la ipoteza persoanelor ce doresc să se înscrie la școala de șoferi pentru obținerea unui permis de conducere, iar nu la situația șoferilor profesioniști, cum susține inculpatul.

Astfel, cu privire strict la această activitate pe care o realiza inculpatul A., există o autoritate publică care trebuia să supravegheze activitatea de interes public. Aspectul că nu existau la acel moment norme clare întocmite de Ministerul Transportului, care să prevadă o procedură concretă de evaluare a capacităților psihologice necesare conducătorilor auto amatori nu are relevanță cu privire la existența unei autorități publice, în sensul art. 175 alineat 2 Cod penal și se datorează, probabil, tocmai libertății ce li se acordă psihologilor în alegerea celor mai bune metode de testare psihologică, în funcție de nivelul de pregătire intelectuală și școlară a solicitantului de aviz.

Inculpatul nu a uzat de această libertate de alegere a modalități concrete de evaluare a capacității psihologice de a conduce autovehicule, oferită de Ministerul Transporturilor, ci nu a efectuat nicio evaluare.

În al doilea rând, din moment ce evaluarea capacităților psihologice de a conduce se înscrie într-un ansamblu de verificări ce are ca rezultat, în final, obținerea permisului de conducere, chiar și Direcția de Permise N. avea obligația de a verifica dosarul candidatului, inclusiv existența unei evaluări a capacității psihologice. Din acest punct de vedere, Curtea consideră că și Serviciul Public Comunitar Regim Permise Conducere N. reprezintă o autoritate publică care avea atribuții de control a dosarului candidatului, dosar ce cuprinde și acel aviz psihologic.

Prin urmare, Curtea consideră, asemenea instanței de fond, că inculpatul are calitatea de subiect activ al infracțiunii de abuz în serviciu, fiind, strict cu privire la activitatea de evaluare a capacităților psihologice necesare conducătorilor auto, funcționar public (în acest sens și decizia HP nr. 20/2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție).

Referitor la textul din legislația primară încălcat de inculpat, se rețin dispozițiile art. 23 alineat 3¹ din O.U.G. nr. 195/2002 conform căruia pregătirea teoretică și practică a persoanelor în vederea obținerii permisului de conducere este precedată de o evaluare obligatorie a capacităților psihologice solicitate în activitatea de conducere a autovehiculelor, tractoarelor agricole sau forestiere ori tramvaielor.

Potrivit art. 3³ evaluarea psihologică se efectuează în condițiile stabilite prin ordin al ministrului transporturilor, construcțiilor și turismului, în condițiile legii, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Legea se referă deci la o evaluare obligatorie a capacităților psihologice solicitate în activitatea de conducere a autovehiculelor, iar nu la existența unui aviz psihologic. Prin urmare, ceea ce este obligatoriu este evaluarea capacităților psihologice ale celor ce se înscriu la o școală auto, ceea ce inculpatul nu a realizat, după cum s-a arătat mai sus. Obligația legală este prevăzută în legislația primară, astfel că întreaga conduită a inculpatului care nu a realizat o evaluare a capacităților psihologice ale solicitanților printr-o testare efectivă reprezintă o încălcare a acestei reguli de conduită.

Mai departe, cu privire la urmarea imediată a acestei infracțiuni, Curtea reține că toată această obligație, de evaluare a capacităților psihologice a celor ce doresc să devină șoferi, are ca scop tocmai eliminarea oricărei posibilități pentru cei ce nu au o asemenea capacitate de a conduce autovehicule de a obține un permis de conducere și de a conduce autovehicule pe drumurile publice.

Activitatea inculpatului, deși reprezintă numai un element în lanțul ce determină obținerea unui permis de conducere, este importantă și are un impact direct asupra siguranței rutiere, asupra tuturor participanților la trafic. Tocmai aceasta este rațiunea testării psihologice și este prevăzută de legiuitor pentru atingerea scopului menținerii unei siguranțe în circulația autovehiculelor, astfel încât toți participanții la trafic să poată circula cu încrederea că nicio persoană ce nu are capacități psihologice pentru a conduce nu se află alături de ei în trafic.

Urmarea imediată o reprezintă deci o stare de pericol pentru buna desfășurare a relațiilor sociale ce vizează desfășurarea în condiții de siguranță a traficului rutier, o vătămare a drepturilor și intereselor legitime ale oricărei persoane de a circula în siguranță pe stradă sau pe trotuar, fără să le fie pusă integritatea sau viața în pericol de conducători auto fără capacitate psihologică de a conduce, pentru că nicio persoană ce nu are capacități psihologice să conducă autovehicule nu ar trebui să aibă dreptul să se înscrie la școala de șoferi și să conducă autovehicule pe drumurile publice.

Referitor la urmarea imediată specifică, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, Curtea reține că inculpatul A. elibera aceste avize în schimbul unei mici sume de bani primită de la inculpatul B. pentru fiecare solicitant, în plus față de costul normal al lucrării, astfel cum rezultă din declarația acestuia din urmă, coroborată cu declarațiile investigatorului și ale inculpatului D.. Chiar și în lipsa unei astfel de sume, primite separat dincolo de costul eliberării avizului, inculpatul A. a beneficiat de mulți clienți, ce i-au crescut veniturile, clienți pe care, dacă nu ar fi acceptat modalitatea de lucru dorită de inculpatul B., cel mai probabil nu-i mai avea pe toți. De asemenea, inculpatul a beneficiat de mai mult timp liber pentru el, din moment ce nu-și mai consuma între 15-30 de minute cu fiecare testare psihologică, eliberarea avizului decurgând într-un timp mult mai scurt. Folosul necuvenit, pentru acest inculpat, întrunește cerințele art. 13² din Legea nr. 78/2000, astfel că în mod corect a fost reținută această încadrare juridică.

Fapta s-a consumat în momentul în care au fost eliberate avizele psihologice folosite de solicitanți la înscrierea la școala de șoferi, indiferent dacă aceștia din urmă au reușit sau nu să obțină permisul de conducere. Starea de pericol s-a produs deci în momentul emiterii avizelor fără nicio testare psihologică. Ulterior, fapta de abuz în serviciu a cunoscut un moment al epuizării, odată cu ultimele acte materiale, ce-i vizau pe investigator și pe inculpatul D..

Curtea consideră deci că sunt întrunite toate elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, respectiv calitatea subiectului activ al infracțiunii, elementul material constând într-o încălcare a unei obligații stabilite în legislația primară, urmarea imediată și legătura de cauzalitate ce rezultă din materialitatea faptelor.

Intenția cu care a acționat inculpatul rezultă din modalitatea de săvârșire a faptei și din aspectul că, astfel cum a declarat la urmărire penală, cunoștea foarte bine cum trebuie realizată o testare psihologică în vederea evaluării capacităților de a conduce autovehicule, avea o foarte bună pregătire profesională și experiență, astfel încât nu se poate susține că de bună credință a evaluat vizual toate acele persoane, considerând o asemenea analiză suficientă pentru emiterea unui aviz psihologic.

Considerând starea de fapt reținută de instanța de fond corectă și fiind întrunite toate elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, în mod corect s-a dispus condamnarea inculpatului, urmând a fi respinsă solicitarea formulată în apel de achitare.

Cu privire la încadrarea juridică a faptei, într-o singură infracțiune continuată, pentru motivele arătate la analiza apelului formulat de Ministerul Public, Curtea consideră corectă soluția la care a ajuns instanța de fond.

Referitor la infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale, încadrare juridică ce, pentru motivele arătate la analiza apelului formulat de Ministerul Public, va fi reținută în rejudecare de instanța de apel, Curtea observă că inculpatul, deși nu i-a testat psihologic în nici un mod pe O. și pe D., astfel cum rezultă din declarațiile celor doi, ale inculpatului B. și din înregistrările ambientale din cabinetul inculpatului A., a completat cele două caiete de examinare psihologică cu mențiuni false, tocmai pentru a-și justifica emiterea celor două avize psihologice. Caracterul oficial al înscrisului rezultă din calitatea de funcționar public a inculpatului, strict cu

privire la evaluarea obligatorie a capacităților psihologice solicitate în activitatea de conducere a autovehiculelor, astfel cum s-a arătat mai sus.

Completarea acestor caiete trebuia făcută după testarea psihologică a subiecților, pe baza răspunsurilor acestora. Cum cele două persoane nu au fost testate și nu au răspuns la întrebările inculpatului, este clar că și consemnările făcute de inculpat pe aceste caiete reprezintă un fals. Nu poate fi acceptată apărarea inculpatului în sensul că din discuțiile avute cu cei doi în ziua de vineri a putut completa acele caiete cu răspunsuri exacte la câteva zile după discuții. Singura modalitate de completare corectă a celor două caiete era testarea efectivă a subiecților, în cadrul căreia cei doi ar fi trebuit să efectueze acele teste concrete ale căror rezultate au fost consemnate de inculpat în fals.

Fiind întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale, respectiv elementul material de consemnare în fals, urmarea imediată constând într-o stare de pericol și intenția inculpatului ce a urmărit ascunderea acțiunii ilicite de emiteră a celor două avize fără nicio testare psihologică, se va dispune, în rejudecare, condamnarea inculpatului pentru această infracțiune săvârșită în formă continuată, cu 2 acte materiale, la o pedeapsă orientată spre minimumul legal. Criticile aduse de inculpat sentinței apelate cu privire la această infracțiune vor fi considerate nefondate.

Referitor la individualizarea pedepselor și a modalității de executare a pedepsei rezultante, Curtea va lua în considerare conduita foarte bună a inculpatului înainte de implicarea în săvârșirea acestor infracțiuni, atât profesională cât și socială precum și nivelul de pregătire intelectuală ce-i permite să înțeleagă, dacă dorește, consecințele negative ale faptelor sale, astfel încât să nu le mai repete pe viitor.

Nu se impune executarea în detenție a pedepsei rezultante întrucât o asemenea modalitate nu ar fi eficientă pentru atenționarea inculpatului cu privire la conduita sa pe viitor. Mult mai eficientă este o condamnare cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, condamnare ce, alături de derularea acestui proces penal, vor constitui factori ce-l vor conștientiza pe inculpat și vor asigura o sancționare corectă, în raport cu gradul de pericol social concret al faptelor săvârșite. Implicarea inculpatului, cu o foarte bună reputație profesională și socială, în asemenea fapte, apare pentru instanță ca fiind surprinzătoare și, tocmai din acest motiv, va considera că activitatea infracțională reprezintă un accident în viața inculpatului, o deviere la bunele practici de până acum, explicată, probabil, printr-o dorință de a câștiga mai mulți bani, fără muncă.

Astfel, în rejudecare, în baza art. 386 Cod de procedură penală se va schimba încadrarea juridică a faptelor pentru care inculpatul A. a fost trimis în judecată, din 2 infracțiuni de fals intelectual, prevăzute de art. 321 alineat 1 Cod penal, într-o singură infracțiune de fals material în înscrisuri oficiale, prevăzută de art. 320 alineat 1 și 2 Cod penal, art. 35 alineat 1 Cod penal (2 acte materiale).

În baza art. 320 alin. 1 și 2 Cod penal, art. 35 alineat 1 Cod penal (2 acte materiale) va fi condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale în formă continuată, la stabilirea pedepsei urmând a se avea în vedere și forma continuată a infracțiunii.

În baza art. 67 Cod penal îi va aplica inculpatului A. pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 literele a și b Cod penal pe o perioadă de 2 ani, considerând că natura faptei îl face incompatibil cu exercitarea acestor drepturi.

În baza art. 65 Cod penal îi va aplica inculpatului A. pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 literele a și b Cod penal.

Se va reduce pedeapsa aplicată inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alineat 1 Cod penal cu aplicarea art. 13² din Legea nr. 78/2000 și art. 35 alineat 1 Cod penal de la 3 ani închisoare la 2 ani și 8 luni închisoare, considerând că persoana inculpatului impune o pedeapsă mai mică, suficientă pentru a asigura reeducarea acestuia.

Va fi menținută pedeapsa complementară aplicată inculpatului pentru infracțiunea de abuz în serviciu.

În baza art. 65 Cod penal îi va aplica inculpatului A., pentru infracțiunea de abuz în serviciu, pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 literele a și b Cod penal.

În baza art. 38 alin. 1 litera a Cod penal, art. 39 alin. 1 litera b Cod penal, art. 45 alin. 1, 3 și 5 Cod penal va contopi pedepsele principale, complementare și accesorii aplicate inculpatului A., va aplica pedeapsa cea mai grea, de 2 ani și 8 luni închisoare, pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 literele a și b Cod penal pe o perioadă de 3 ani și pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 literele a și b Cod penal, va spori pedeapsa principală cu 4 luni închisoare, rezultând pedeapsa pe care o va executa inculpatul, de 3 ani închisoare, pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 literele a și b Cod penal pe o perioadă de 3 ani și pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 literele a și b Cod penal.

În temeiul art. 91 Cod penal va dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei de 3 ani închisoare aplicată inculpatului pe un termen de încercare de 4 ani, stabilit conform art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, condamnatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul N., 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. 93 alineat 2 litera a Cod penal va impune condamnatului obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de serviciul de probațiune sau în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul A. va trebui să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 de zile și stabilește că instituțiile din comunitate în care inculpatul poate presta muncă sunt: Primăria Municipiului T. și Primăria orașului N..

În baza art. 404 al 2 Cod procedură penală va atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În baza art. 65 alineat 3 Cod penal va suspenda pedeapsa accesorie rezultantă aplicată inculpatului A. pe durata suspendării executării pedepsei principale.

7. Abuz în serviciu. Agent de pază.

- art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 308 Cod penal

Întrucât încălcarea cu intenție de către inculpat a obligației prevăzute de art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003, de a prinde și a prezenta poliției pe cei care au agresat persoanele vătămate în data de 1.05.2015, agresori care se aflau chiar în clubul păzit de inculpat în momentul în care au sosit organele de poliție la fața locului, rezultă că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzute de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 308 Cod penal.

Secția penală - decizia penală nr. 840/Ap/17 decembrie 2018, C.C.G.

Prin sentința penală nr. 845/08.05.2018 a Judecătoriei Brașov, în baza art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, s-a respins schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului A. din infracțiunile de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal și purtarea abuzivă prevăzută de art. 296 alin. 2 Cod penal raportat la art. 193 alin. 2 Cod penal (persoană vătămată B.) cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal în infracțiunile abuz în serviciu prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal și lovirea sau alte violențe prev. de art. 193 alin. 2 Cod penal (persoană vătămată B.) cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal invocată de instanța din oficiu.

În baza art. 297 alin. 1 Cod penal, a condamnat pe inculpatul C. [...] la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii abuzul în serviciu (persoane vătămate B. și D.).

În baza art. 66 alin.1 lit. a) și b) Cod penal, a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a fi ales în autorități publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani, de la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale aplicate prin prezenta sentință.

În baza art. 65 Cod penal, a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) Cod penal (dreptului de a fi ales în autorități publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat), din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată executată.

Pedeapsa se execută în regim de detenție în conformitate cu prevederile art. 60 Cod penal.

În baza art. 297 alin. 1 Cod penal, a condamnat pe inculpatul A. [...] la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii abuzul în serviciu, prev. de art. 297 alin.1 Cod penal (persoane vătămate B. și D.).

În baza art. 66 alin.1 lit. a) și b) Cod penal, a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a fi ales în autorități publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani, de la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale aplicate prin prezenta sentință.

În baza art. 65 Cod penal, a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art.66 alin.1 lit. a) și b) Cod penal (dreptului de a fi ales în autorități publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat), din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată executată.

În baza art. 296 alin. 2 Cod penal raportat la art. 193 alin. 2 Cod penal a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii purtarea abuzivă prevăzută de art. 296 alin. 2 Cod penal rap. la art. 193 alin. 2 Cod penal (persoană vătămată B.).

În baza art. 66 alin.1 lit. a) și b) Cod penal, a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a fi ales în autorități publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani, de la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale aplicate prin prezenta sentință.

În baza art. 65 Cod penal, a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a) și b) Cod penal (dreptului de a fi ales în autorități publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat), din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată executată.

A constatat că infracțiunile pentru care inculpatul A. a fost condamnat prin prezenta sunt concurente cu infracțiunile pentru care acesta a fost condamnat prin sentința nr. 1257/09.07.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 320/C/18.04.2016 a Curții de Apel Brașov, precum și cu cele pentru care a fost condamnat prin sentința penală nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxxx/197/2016 definitivă prin decizia penală nr. 943/Ap/27.12.2016 a Curții de Apel Brașov – Secția penală.

A menținut anularea suspendării condiționate a executării pedepsei de 1 an închisoare aplicată prin sentința penală nr. 1257/09.07.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 320/C/18.04.2016 a Curții de Apel Brașov, dispusă prin sentința penală nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2016 definitivă prin decizia penală nr. 943/Ap/27.12.2016 a Curții de Apel Brașov – Secția penală.

A descontopit pedeapsa rezultantă de 4 ani și 6 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2016 definitivă prin decizia penală nr. 943/Ap/27.12.2016 a Curții de Apel Brașov – Secția penală în pedepsele componente pe care le repune în individualitatea lor: 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 321 alin. 1 Cod penal cu aplic. art. 75 alin. 1 lit. a) Cod penal și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 322 alin. 1 Cod penal (ambele aplicate prin sentința penală nr. 1257/09.07.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 320/C/18.04.2016 a Curții de Apel Brașov), 3 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal și 1 an și 6 luni pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 351 Cod penal (ambele aplicate prin sentința penală nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov).

În baza art. 38 alin. 1 și art. 39 alin. 1 lit. b) Cod penal a contopit pedepsele stabilite prin prezenta cu pedepsele aplicate prin sentințele penale nr. 1257/09.07.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 320/C/18.04.2016 a Curții de Apel Brașov și nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2016 definitivă prin decizia penală nr. 943/Ap/27.12.2016 a Curții de Apel Brașov – Secția penală, așa cum au fost repuse în individualitatea lor, stabilind pedeapsa cea mai grea, de 3 ani și 6 luni închisoare, la care adaugă un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse, respectiv un spor de 2 ani și 4 luni închisoare, stabilind în sarcina inculpatului o pedeapsă rezultantă de 5 (cinci) ani și 10 (zece) luni închisoare.

În baza art. 45 alin. 3 lit. a) Cod penal a aplicat inculpatului pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. a, b și n Cod penal, respectiv a interzicerii dreptului de a fi ales în autorități publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat și de a comunica cu persoana vătămată E. pe o perioadă de 2 ani, în condițiile prevăzute de art. 68 Cod penal.

În baza art. 45 alin. 5 Cod penal raportat la art. 45 alin. 3 lit. a Cod penal a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a), b) și n) Cod penal (dreptului de a fi ales în autorități publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, dreptul de a comunica cu persoana vătămată E.) pe durata executării pedepsei principale conform art. 65 alin. 3 Cod penal.

În baza art. 72 alin. 1 Cod penal și art. 73 alin. 1 Cod penal a dedus din pedeapsa aplicată de 5 ani și 2 luni închisoare, durata reținerii din data de 09.11.2015, durata arestului preventiv din data de 10.11.2015 la 27.12.2016, precum și perioada deja executată de la 27.12.2016 la zi.

A anulat M.E.P.I. nr. 2208/2016 din 27.12.2016 emis de Judecătoria Brașov în baza sentinței penale nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2016 definitivă prin decizia penală nr. 943/Ap/27.12.2016 a Curții de Apel Brașov – Secția penală și a dispus emiterea unor noi forme de executare la baza rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

A constatat că persoanele vătămate B. și D. nu s-au constituit părți civile în procesul penal în raport de săvârșirea infracțiunii abuzul în serviciu.

A luat act că persoana vătămată B. a renunțat la pretențiile civile formulate față de inculpatul A..

În baza art. 274 alin. 1 a obligat inculpații C. și A. la plata sumei de 4.000 lei fiecare cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut că la data de 03.05.2015, persoanele vătămate D. și B. au formulat plângere penală față de autori necunoscuți, întrucât în data de 01.05.2015, în jurul orei 05,00, au fost agresate fizic de persoane pe care nu le cunosc în

fața clubului F. din mun. G., întrucât au cerut bonul fiscal pentru băuturile alcoolice consumate (f. 24, 27, d.u.p).

Fiind audiate persoanele vătămate D. și B. au declarat că în noaptea de 30.04/01.05.2015 împreună cu prietenul lor, martorul H., au consumat băuturi alcoolice în localul F. (S.C. I. S.R.L.) situat în mun. G., str. J. nr. xx, jud. G., până în jurul orei 05,00 a.m. Întrucât la momentul achitării finale, prețul băuturilor li s-a părut a fi excesiv de mare au solicitat barmaniței bonul fiscal, aceasta sfătuindu-i să vorbească cu administratorul societății, martorul K.. Acesta a refuzat să le înmâneze bonul fiscal, reproșându-le chiar că au băut gratis, astfel încât cei trei au devenit recalcitranti, fiind evacuați din club de către bodyguarzi (erau îmbrăcați la fel, respectiv tricou de culoare negru, mulat pe corp, de unde am dedus că sunt bodyguarzii clubului, deși nu aveau nimic inscripționat pe haine). După ce s-au depărtat aprox. 50 m. o persoană necunoscută i-a strigat pentru a se întoarce să ia bonul, ceea ce au și făcut, moment în care, respectiva persoană l-a lovit pe D. cu pumnul în zona feței, acesta căzând la pământ în stare de inconștiență, în condițiile în care era și în stare avansată de ebrietate (mă aflam în stare de ebrietate și nu-mi amintesc decât că am primit un pumn în zona feței ... din acel moment, de la lovitură, nu-mi mai amintesc decât că m-am trezit în ambulanță deoarece mi-am pierdut cunoștința, f. 39, d.u.p).

Apoi, aceeași persoană (rămasă neidentificată, cu toate că inculpații au propus audierea unui martor L. care a declarat că el ar fi agresorul celor două persoane vătămate) s-a îndreptat spre B. pe care, de asemenea, l-a lovit cu pumnul în zona feței, acesta căzând la pământ. Imediat la fața locului au sosit și cei doi agenți de pază inculpați în prezenta cauză, iar inculpatul A. l-a lovit pe B. care își revenea încercând să se ridice, cu piciorul, persoana vătămată căzând din nou la pământ, după care cei trei (respectiv inculpații C. și A., precum și persoana necunoscută) au intrat în club, la fața locului sosind un echipaj de poliție și ambulanța care i-a transportat pe D. și B. la spital în vederea acordării îngrijirilor medicale.

Potrivit certificatului medico-legal nr. 1138/E din 12 mai 2015 numitul D. a prezentat leziuni traumatice ce s-au putut produce prin lovire cu corpuri dure. Leziunile pot data din data de 01 mai 2015 și necesită 11-12 zile îngrijiri medicale (f. 25, d.u.p), iar potrivit certificatului medico-legal nr. 1123/E din 11 mai 2015 numitul B. a prezentat leziuni traumatice ce s-au putut produce prin lovire cu corpuri dure. Leziunile pot data din data de 01 mai 2015 și necesită 28-30 zile îngrijiri medicale (f. 29, d.u.p).

Potrivit procesului verbal încheiat de lucrătorii de poliție ajunși la fața locului numiții B. și D. (care nu a putut relata nimic întrucât era într-o stare avansată de ebrietate) prezentau urme de lovituri în zona capului și mai multe pete de culoare brun-roșcată cu aspect de sânge în zona feței și pe haine, persoana vătămată B. și martorul H. declarând verbal că cei doi au fost agresați de agenții de pază ai clubului F. (f. 30, d.u.p).

Declarațiile persoanelor vătămate vor fi apreciate de instanța de judecată ca fiind sincere, întrucât se coroborează întru totul cu materialul probator administrat la dosarul cauzei, ce va fi analizat în continuare, după cum urmează:

Martorul H. (f. 40-41, d.u.p, f. 5-7, vol. II, d.i), care le-a însoțit pe persoanele vătămate B. și D. în clubul F. în noaptea de 30.04/01.05.2015 a confirmat faptul că în interiorul localului a pornit o altercație verbală cu managerul acestuia motivat de împrejurarea că nu au primit bon fiscal la achitarea notei de plată, în urma căreia au fost escortați afară de trei agenți de pază printre care l-a recunoscut în sala de judecată, cu ocazia audierii, pe inc. A.. A afirmat despre aceștia că i-a recunoscut foarte ușor ca fiind agenți de securitate ai clubului întrucât erau îmbrăcați în negru și scria pe spate Security. După ce s-au îndepărtat cam 50 m. au fost strigați de un bodyguard să se întoarcă și să ia bonul fiscal pe care îl pretinseseră, au revenit toți trei, primul fiind D. care a fost lovit de unul din cei trei agenți de pază după cum i-a văzut martorul. Cu toate că declarațiile martorului nu sunt constante, în cursul urmăririi penale declarând că prietenii săi au fost loviți de o persoană necunoscută, iar în fața instanței și-a nuanțat declarația în sensul că au fost loviți atât de o persoană necunoscută cât și de inculpatul A. care l-a lovit pe B. când acesta încerca să își revină, în sensul că încerca să se ridice, apoi din nou de persoana necunoscută, instanța va aprecia declarația acestui martor în raport de faptele și persoanele cu care a fost sesizată prin rechizitoriu, așadar având în vedere numai participația inculpatului A.,

nicidecum a persoanei rămasă neidentificată. Martorul H. a fost cel care a apelat serviciul 112 la fața locului sosind un echipaj de poliție și ambulanța care a transportat victimele la spital.

Declarațiile persoanelor vătămate se coroborează și cu cele ale martorului M. (f. 59-61, d.u.p, f. 162-163, vol. I, d.i), în special cu cele date în cursul urmăririi penale, întrucât instanța constată că, fiind audiat în ședința publică din data de 09.05.2017 nu își mai aduce aminte mare parte din aspectele despre care a fost întrebat. Astfel, martorul M. se afla în clubul respectiv ca invitat, fiind prieten cu K.. – administratorul localului. Despre C. și A. a afirmat că aveau calitatea de bodyguarzi ai clubului. La un moment dat între prietenul său K. și o persoană din club s-a iscat o discuție în urma căreia agenții de pază, respectiv C. și A. l-au dat afară pe clientul certăreț, ocazie cu care martorul a observat că mai era însoțit de doi prieteni.

În continuarea relatării sale, M. a precizat că la un moment dat din club a ieșit o persoană pe care o cunoaște din vedere și pe care, cu prilejul audierii în ședința de judecată din data de 09.05.2017, a recunoscut-o în sală ca fiind martorul L. (declarația acestuia fiind la f. 161, vol. I, d.i). Această persoană, L. l-a lovit pe D. (i-a dat un pumn în zona capului, acesta căzând la pământ), după care l-a lovit și pe B. (cel blond, căruia i-a dat și lui un pumn tot în zona capului, căzând și acesta la pământ). Ceea ce interesează în prezenta cauză este că după ce numitul L. a reintrat în club acesta a bătut palma cu inculpatul A., după care cei doi agenți de pază au ieșit afară, după cum declară martorul, pentru a încerca să îi ridice pe cei doi, însă au făcut exact contrariul, în sensul că atunci când cel blond încerca să se ridice A. a mers la el, l-a împins acesta căzând din nou la pământ.

Mai mult, martorul a declarat că atunci când numitul L. i-a lovit pe cei doi, managerul clubului K., agenții de securitate, inculpații A. și C., au văzut când L. îi lovește pe cei doi, însă niciunul dintre ei nu a făcut nimic pentru a-i opri, L. fiind prieten cu A. și locuind în alt oraș, nu în G..

Martorul K. (f. 56-58, d.u.p, f. 8-9, vol. II, d.i) – managerul clubului F., în cursul urmăririi penale a declarat că agenții de pază care în acea seară se aflau în serviciu se numesc C. care este și angajatul societății și A. care în acea seară se afla în probă. Despre incidentul din seara respectivă, despre care a precizat că a avut loc în afara localului, a declarat că a fost generat de atitudinea agresivă verbal a victimelor care erau nemulțumite că fetele de la bar nu i-au servit cum trebuie și le-au dat un bon de casă, în loc de două, motiv pentru care inculpatul C. i-a evacuat din incinta localului. După acest moment cei trei au încercat să intre din nou, forțând din exterior ușa de acces, adresându-le injurii și amenințări, moment în care a văzut o persoană, pe care pretinde că nu o cunoștea, că iese din bar și îi lovește pe doi dintre cei trei tineri, care cad la pământ. Atunci, susține martorul, el împreună cu agenții de pază A. și C. au ieșit din club și i-au stropit cu apă pe cei doi agresai, ce erau căzuți la pământ, inculpatul A. l-a lovit pe unul dintre cei doi deoarece s-a ridicat și a încercat să sară la bătaie.

În fața instanței, martorul și-a schimbat declarația, încercând să susțină apărarea inculpaților, care erau angajații săi, apărare grefată, printre altele pe ideea că inculpatul A. nu ar fi îndeplinit, în fapt, obligațiile unui agent de pază. Astfel, martorul K. a arătat că inculpatul A. se afla în seara respectivă într-o perioadă de probă, dar nu se știe clar pentru ce post, probabil de bodyguard, sub condiția de a obține atestatul prevăzut de Legea nr. 333/2003 sau, dacă nu îl obținea, urma să îi ofere alt post. Referitor la faptul că în noaptea de 30.04/01.05.2015 inculpatul A. era îmbrăcat cu un tricou ce reprezintă uniforma agenților de pază, martorul a precizat că trebuia să se familiarizeze cu postul, în sensul că i-a arătat principalele obiective și ce are de făcut, precizând că numai tricourile de la Security i se potriveau și voia să vadă dacă îi corespunde măsura ca să nu mai piardă vremea după ce va fi angajat (f. 9 verso, vol. II, d.i). Așadar, instanța constată că martorul K. nu a putut oferi o justificare plauzibilă, demnă de a fi avută în vedere de judecător, cu privire la schimbarea declarației dată în cursul urmăririi penale când a declarat *expressis verbis* că inculpatul A. era agent de pază, aflându-se în perioada de probă.

De fapt, inculpatul A. era agent de pază la S.C. I. S.R.L. (clubul F.), dar nu era în nicio perioadă de probă, aceasta este o „găselniță” a martorului K. care îl anagajase pe inculpatul A. fără forme legale, deoarece nu deținea atestatul prevăzut de legea mai sus menționată. Mai mult,

chiar martorul L. (găsit „șap ispășitor” de inculpați în prezenta cauză) a declarat că știe că C. și A. erau agenți de pază la acel club în urmă cu aprox. 3 ani (f. 161, vol. I, d.i).

În fața instanței martorul a mai declarat că, în timp ce persoanele evacuate se îndepărtau de club a ieșit un tânăr care „s-a dus la cei trei, le-a dat un pumn la fiecare și i-a culcat la pământ”, după care martorul împreună cu agenții de pază, au ieșit din club „pentru a acorda sprijin persoanelor căzute la pământ”, în sensul că i-au stropit cu apă, context în care una dintre acestea și-a revenit și a încercat să îl lovească pe un agent de pază, fiind lovită de acesta.

Referitor la faptul că inc. C. nu a întocmit raportul de incident prevăzut de art. 46 alin. 1 lit. d) teza finală din Legea nr. 333/2003 martorul a arătat că nu a procedat în acest sens deoarece așa i-a spus chiar el, care „cunoaște mai bine legislația”, iar incidentul a avut loc în afara clubului, așadar al obiectivului.

Având în vedere această declarație nesinceră a martorului K., reprezentanta Ministerului Public s-a sesizat din oficiu cu privire la săvârșirea infracțiunii mărturia mincinoasă, solicitând înaintarea către Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov a declarațiilor date de acesta în cursul urmăririi penale și în fața judecătorului fondului pentru a se efectua cercetări (f. 70-71, vol. II, d.i), iar instanța, cu motivarea de mai sus, o va înlătura din ansamblul probator administrat.

Imaginile surprinse de camerele de supraveghere realizează complet tabloul infracțional (f. 70 și urm.), astfel: la ora 05:01:22 cele două persoane vătămate B. și D., împreună cu prietenul lor, martorul H. au fost scoși din club de C., A., K. și o altă persoană rămasă neidentificată (ceea ce confirmă susținerea primilor trei că mai multe persoane le-au evacuat), iar managerul clubului închide ușa pe interior, agenții de securitate C. și A. se postează în fața ușii în interior, iar victima D. încearcă să reentre în club trăgând de ușă, fiind îndepărtat de H. (f. 74 verso, d.u.p).

La ora 05:03:30 din club iese o persoana rămasă neidentificată, pe care, aflat lângă ușa de acces agentul de securitate A. face un gest prietenesc cu mâna, peste ceafa acestuia (f. 74 verso, d.u.p). La ora 05.04.15, camera video nr. 1 (f. 71, d.u.p) surprinde momentul în care această persoană îl lovește cu pumnul peste față pe D., acesta cade pe spate, pe asfalt, inconștient, iar la 05:04:51 agresorul reîntră în club (f. 71, d.u.p).

În intervalul 05:04:21-05:37:02 (când sosesc organele de poliție), inculpații C. și A., martorul K. și două persoane rămase neidentificate care le-au lovit pe persoanele vătămate intră și ies din club, fără a-i “stropi cu apă pe cei agresati și căzuți la pământ”.

Camera video nr. 1 a D.R.D.P. G. surprinde momentul în care agentul A. îl lovește cu pumnul pe B. (care fusese și anterior lovit de o altă persoană), imediat un alt tânăr, de asemenea, rămas neidentificat îl lovește și el cu piciorul pe B. care cade și rămâne la pământ (f. 81 verso, d.u.p).

Concluzionând, cele două persoane vătămate D. și B. au fost lovite de următoarele persoane: o persoană, rămasă neidentificată, care i-a lovit pe rând pe fiecare dintre ele, în jurul orelor 05,04, când nu era altcineva afară din club. Imediat au ieșit inculpații C. și A., martorul K. și cea de-a doua persoană rămasă neidentificată, inculpatul A. lovindu-l pe B. care și-a revenit încercând să se ridice, același lucru făcându-l și cel de-al doilea tânăr a cărei identitate nu s-a stabilit în prezenta cauză.

Apărarea inculpaților s-a grefat pe următoarele idei principale: inculpatul A. nu era angajat ca agent de pază la S.C. I. S.R.L. (localul F.); persoanele vătămate au fost lovite de alte persoane decât cele inculpate în prezenta cauză, mai precis nu de inculpatul A., propunând audierea martorului L. în susținerea acestei apărări; inculpatul C. nu avea obligația de a interveni în altercație, de a întocmi proces-verbal conform art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003 deoarece incidentul a avut loc în afara clubului, deci nu intra în sfera atribuțiilor sale de serviciu.

Astfel, fiind audiat, în cursul urmăririi penale inculpatul A. a precizat că „în data de 01.05.2015, mă aflam în probă ca agent de pază la clubul S.C. I. S.R.L, F. din mun. G., strada J.” (f. 19, d.u.p), pentru ca, ulterior, în fața instanței, văzând încadrarea juridică reținută în sarcina sa de către procuror să arate că în seara respectivă se afla în club ca “client” (f. 48 verso, vol. I, d.i), afirmație contrazisă chiar de către martorul K., care, deși nu a fost foarte sincer, a menționat că inculpatul se afla în perioada de probă, iar dacă obținea atestatul necesar urma să fie angajat ca

agent de pază, acesta fiind singurul impediment.

Aceștia au relatat în continuare că în dimineața zilei de 01.05.2015, patronul clubului, K., le-a cerut să evacueze trei cetățeni care erau recalcitranți, ceea ce au și făcut, după care au încuiat ușa de acces pe interior pentru că aceștia trăgeau cu intenția de a reveni.

Între timp a ieșit din club, probabil cu intenția de a vorbi la telefon, susțin inculpații și pentru că au fost înjurați de cei care stăteau în fața clubului, i-a lovit pe doi dintre aceștia care au căzut la pământ. Atunci, inculpații, cu acordul “șefului” lor și, din spirit civic, au ieșit afară (“deși nu era treaba lor”, declarație C., f. 47, vol. I, d.i), i-au stropit cu apă pe cei aflați la pământ, le-au dat să bea apă și, întrucât unul dintre cei loviți a mișcat, inculpatul A. s-a speriat crezând că va fi lovit de acela, moment în care l-a lovit cu palma peste față. După sosirea organelor de poliție, inculpatul C. a declarat că nu a dat nicio explicație pentru că nu li s-a cerut (declarație neadevărată după cum reiese din conținutul procesului-verbal existent la fila 30, d.u.p. și în care s-a consemnat că a confirmat cele declarate de numitul N. în sensul că nu cunoaște detalii referitoare la agresiunea asupra celor două persoane), nu a întocmit procesul verbal prevăzut de art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea 333/2003 pentru că așa i-a spus managerul K., deși știa că are această obligație, însă nu avea obligația de a interveni deoarece altercația a avut loc în afara clubului și excedea atribuțiilor sale de serviciu.

Declarațiile inculpaților nu pot servi la aflarea adevărului în cauză, fiind nesincere, în totalitate. Astfel, în ceea ce privește calitatea în care s-a aflat inculpatul A. în noaptea de 30.04.2015/01.05.2015, așa cum s-a arătat mai sus, acesta era angajat ca agent de pază, fără a avea încheiat contract de muncă în lipsa atestatului profesional prev. de art. 36 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003 – “să fie atestat profesional, potrivit prevederilor prezentei legi”, nu era în nicio perioadă de probă, activitatea sa la acest club fiind cunoscută chiar de martorul propus de inculpați, L. (f. 161, vol. I, d.i). Așadar inculpatul A. exercita în fapt atribuțiile specifice agentului de pază prevăzute de art. 46 din Legea nr. 333/2003, săvârșind faptele deduse judecății în exercitarea acestor atribuții.

Referitor la cele două persoane care le-au lovit pe persoanele vătămate, rămase neidentificate în prezenta cauză, judecătorul fondului, consideră, în urma analizei materialului probator administrat la dosarul cauzei că acestea nu erau străine de persoana inculpaților, aceștia fiind de fapt cei care le-au îndemnat pe acestea să procedeze în acest fel, drept dovadă gesturile de mulțumire ale inculpaților după ce au exercitat violențele, gesturi surprinse de camerele de supraveghere: la ora 05:47:00, camera video nr. 3 a S.C. I. S.R.L. Club F. una din persoanele rămase neidentificate care a lovit persoanele vătămate se sărută pe obraz cu agentul de pază C., iar în afara clubului, celălalt agresor, a dat mâna cu managerul K. (f. 75, d.u.p), în timp ce la ora 05:03:30, camera video nr. 3 a S.C. I. S.R.L. Club F. l-a surprins pe inculpatul A. care, înainte ca autorul necunoscut să iasă din club pentru a lovi persoanele vătămate, a făcut un gest prietenesc cu mâna peste ceafa acestuia (f. 74 verso, d.u.p), precum și faptul că la sosirea organelor de poliție, deși agresorii erau în club, inculpatul C. a declarat că nu a văzut nicio altercație, lăsându-i pe cei doi agresori să părăsească localul împreună (ora 05:46:39, f. 80, d.u.p) după plecarea echipajului la 05:41:30 (f. 76, d.u.p).

De altfel, inculpații au încercat să găsească autorul agresiunilor exercitate asupra lui D. și B. în persoana martorului L., însă acesta deși a declarat că i-a lovit pe cei doi, a creat convingerea instanței că nu a fost la locul faptei, relatând altă modalitate de comitere decât cea prezentată chiar de către inculpați, în sensul că a menționat că nu a intrat în club nici înainte, nici după ce i-a bătut pe cei doi, nu a lovit decât o singură persoană deoarece ceilalți doi au sărit pe el, nu i-a văzut pe inculpații A. și C. în seara respectivă, așadar o declarație “învățată” care nu se coroborează cu absolut nicio probă aflată la dosarul cauzei și pe care instanța o va înlătura în întregime.

În ceea ce privește obligația reținută în rechizitoriu în sarcina inculpaților, respectiv cea prevăzută de art. 46 alin. 1 lit. d) teza a III a din Legea nr. 333/2003, judecătorul fondului reține: potrivit art. 297 alin. 1 Cod penal constituie infracțiunea abuzul în serviciu “fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor

legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică”, art. 308 Cod penal stipulând că dispozițiile art. 289-292, 295, 297-301 și 304 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice.

Decizia nr. 405 din 15.06.2016 Curtea Constituțională a decis că dispozițiile art. 297 alin. 1 Cod penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma “îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acesteia se înțelege “îndeplinește prin încălcarea legii”. Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov a precizat că inculpații C. și A., în calitate de agenți de pază la S.C. I. S.R.L. (localul 4 F.) aflați în timpul serviciului au încălcat dispozițiile art. 46 lit. d) din Legea nr. 333/2003 (f. 45, vol. I, d.i).

Potrivit art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003 – ”în timpul serviciului, personalul de pază este obligat: să oprească și să legitimeze persoanele despre care există date sau indicii că au săvârșit infracțiuni ori alte fapte ilicite în obiectivul păzit, pe cele care încalcă normele interne stabilite prin regulamentele proprii, iar în cazul infracțiunilor flagrante, să prindă și să prezinte poliției pe făptuitor, să oprească și să predea poliției bunurile ori valorile care fac obiectul infracțiunii sau al altor fapte ilicite, luând măsuri pentru conservarea ori paza lor, întocmind totodată un proces-verbal pentru luarea acestor măsuri. Procesul-verbal astfel întocmit constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală”.

În speța dedusă judecării probele administrate au stabilit mai presus de orice îndoială că în imediata apropiere (30-50 m.) a localului F. din mun. G., în dimineața zilei de 01.05.2015 persoanele vătămate B. și D., în jurul orei 05,00 au fost agresate fizic de două persoane rămase neidentificate, precum și de inculpatul A. aflat în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu ca agent de pază la clubul menționat, fiind așadar o infracțiune flagrantă (descoperită în momentul săvârșirii ei sau înainte ca efectele ei să se fi consumat), iar inculpații deși au urmărit desfășurarea ei și chiar au ieșit afară în timp ce victimele se aflau la pământ nu numai că nu au intervenit, dar, așa cum s-a arătat mai sus nu au prezentat poliției făptuitorii care se aflau în interiorul localului când lucrătorii de poliției făceau primele investigații și nu au întocmit procesul-verbal prevăzut de text (evident că nici nu aveau cum să îl întocmească de vreme ce nu își îndepliniseră obligațiile de a interveni, de a prinde și de a prezenta poliției făptuitorii, procesul-verbal urmând a confirma luarea acestor măsuri). Inculpații s-au limitat la a asista pasiv cum două persoane sunt lovite chiar sub ochii lor, persoane pe care chiar inculpații ca agenți de pază îi dăduseră anterior afară din club la solicitarea managerului, așadar altercația pornise din local, pentru ca apoi să se apere în fața instanței spunând că altercația nu a avut loc în restaurant, așa încât nu erau obligați să intervină.

Judecătorul observă că obligația care le revine agenților de pază în cea de-a treia teză a art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003 privește o infracțiunea flagrantă despre care agenții iau cunoștință în timpul serviciului indiferent dacă are loc în interiorul obiectivului păzit sau în exteriorul acestuia. O altfel de interpretare ar goli de conținut acest text, întrucât legiuitorul a intenționat să asigure posibilitatea de a identifica și prinde mai repede autorii unor astfel de fapte de care iau cunoștință agenții de pază în timpul serviciului și care, evident, nu pot avea loc decât la o distanță relativ mică de obiectivul păzit, astfel încât să poată fi observată de aceștia. În speța inculpații C. și A., în calitate de agenți de pază aflați în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu, au nesocotit dispozițiile legale menționate, cu atât mai mult cu cât incidentul a pornit din interiorul clubului, ei fiind cei care i-au evacuat și aveau obligația de a interveni pentru ajutarea victimelor, prinderea și identificarea autorilor agresiunii în vederea tragerii la răspundere penală, inculpații acționând exact contrar.

În ceea ce privește infracțiunea de purtare abuzivă reținută în sarcina inculpatului A. potrivit art. 296 Cod penal constituie purtare abuzivă ”Întrebuițarea de expresii jignitoare față de o persoană de către cel aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu se pedepsește cu închisoare de la o lună la 6 luni sau cu amendă.

(2) Amenințarea ori lovirea sau alte violențe săvârșite în condițiile alin. (1) se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite speciale se majorează cu o treime”. Subiectul activ este persoana care se află în exercitarea atribuțiilor de serviciu, fără a exista nicio referire la calitatea acesteia de funcționar sau funcționar public. În doctrină (C. Rotaru, A.R. Trandafir, V. Cioclei – Drept penal, partea specială II, Editura CH Beck, București 2018, pag. 377) s-a arătat că posibilitatea angajării răspunderii penale există chiar și pentru cei care exercită o însărcinare în serviciul unei persoane fizice, alta decât cele prevăzute de art. 175 alin. 2 Cod penal (care nu îndeplinește, așadar condițiile de la art. 308), de exemplu dacă o persoană lovește menajera pe care a angajat-o sau garda de corp. Esențial pentru reținerea infracțiunii de purtare abuzivă este ca subiectul activ la momentul comiterii faptei să se afle în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Așa cum s-a arătat în prezenta motivare, inculpatul A. a lovit-o pe persoana vătămată B. în timp ce, în fapt, exercita serviciul de agent de pază la clubul F. din mun. G., fără a avea vreo relevanță penală împrejurarea că nu exista un contract de muncă înregistrat la I.T.M.

Față de aceste considerente, în baza art. 386 alin. 1 Cod procedură penală instanța a respins schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului A. din infracțiunile de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal și purtarea abuzivă prevăzută de art. 296 alin. 2 Cod penal rap. la art. 193 alin. 2 Cod penal (persoană vătămată B.) cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal în infracțiunile abuz în serviciu prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal și lovirea sau alte violențe prev. de art. 193 alin. 2 Cod penal (persoană vătămată B.) cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

Sub aspectul laturii obiective, fapta inculpatului C. care la data de în data de 01.05.2015, în jurul orelor 04,00 în timp ce executa serviciul de pază la S.C. I. S.R.L. (localul F.) situată în mun. G., str. J. nr. xx, jud. G., a asistat din interiorul clubului la evenimentul petrecut în afara localului fără a interveni, deși era obligat să o facă, unde persoanele vătămate B. și D. erau lovite de către o persoană necunoscută, după care nu a acordat sprijin organelor de poliție, nu a oprit și nu a prezentat acestora toate persoanele implicate în incidentul menționat, încălcând astfel dispozițiile art. 46 lit. d) din Legea nr. 333/2003, întrunește elementele de tipicitate obiectivă și subiectivă ale infracțiunii abuzul în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal.

Sub aspectul laturii obiective, fapta inculpatului A. care la data de 01.05.2015, în jurul orelor 04,00 în timp ce executa serviciul de pază la S.C. I. S.R.L. (localul F.) situată în mun. G., str. J. nr. xx, jud. G., a asistat din interiorul clubului la evenimentul petrecut în afara localului fără a interveni, deși era obligat să o facă, unde persoanele vătămate B. și D. erau lovite de către o persoană necunoscută, după care nu a acordat sprijin organelor de poliție, nu a oprit și nu a prezentat acestora toate persoanele implicate în incidentul menționat, încălcând astfel dispozițiile art. 46 lit. d) din Legea nr. 333/2003, întrunește elementele de tipicitate obiectivă și subiectivă ale infracțiunii abuzul în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal.

Sub același aspect, fapta inculpatului A. care la data de 01.05.2015, în jurul orelor 04,00 în timp ce executa serviciul de pază la S.C. I. S.R.L. (localul F.) situată în mun. G., str. J. nr. xx, jud. G., a lovit persoana vătămată B. cu pumnul în zona feței, producându-i vătămări corporale care au necesitat pentru vindecare 28-30 zile îngrijiri medicale, întrunește elementele de tipicitate obiectivă și subiectivă ale infracțiunii purtarea abuzivă, prevăzută de art. 296 alin. 2 Cod penal rap. la art. 193 alin. 2 Cod penal.

În privința laturii subiective, inculpații au săvârșit infracțiunile reținute în sarcina lor cu intenție directă.

La individualizarea pedepsei ce a fost stabilită în sarcina inculpaților C. și A. instanța a avut în vedere criteriile prev. de art. 74 Cod penal și anume: împrejurările și modul de comitere a infracțiunilor, precum și mijloacele folosite – folosindu-se de alte persoane care erau în club și pe care le-au determinat să exercite violențe asupra persoanelor vătămate, sub protecția anonimatului, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită și care privește normala desfășurare a relațiilor de serviciu, demnitatea, integritatea fizică a persoanei; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii – pe care instanța îl apreciază la un nivel ridicat, pe fondul creării unor vătămări corporale persoanelor vătămate, împiedicării identificării

și tragerii la răspundere penală a celorlalți participanți la fapta de lovire; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit – nu au putut explica; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale inculpatului – inculpatul A. este cunoscut cu antecedente penale suferind multiple condamnări pentru infracțiuni grave: cămătărie, șantaj, ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii și ordinii publice, încăierare, fiind cercetat în altă cauză pentru săvârșirea unei infracțiuni de tentativă la omor; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal – inculpații au negat faptele reținute în sarcina lor în scopul evitării răspunderii penale, manifestând dispreț și nepăsare față de normele legale și rigorile legii penale și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială – inculpatul A. are vârsta de 29 ani, este necăsătorit, studii 4 clase, iar inculpatul C. are vârsta de 39 de ani, studii 10 clase și școala profesională, agent de pază la S.C. I. S.R.L..

Fiind dovedită existența faptelor, elementele de tipicitate obiectivă și subiectivă ale infracțiunii, precum și săvârșirea acestora de către inculpați, instanța urmează să antreneze răspunderea penală, apreciind că scopul preventiv educativ al pedepsei poate fi atins prin aplicarea unei pedepse într-un quantum îndestulător pentru infracțiunile săvârșite.

Raportat la toate aceste criterii, instanța a apreciat necesitatea aplicării unei pedepse orientate spre mediu ce se va executa în regim de detenție în conformitate cu prevederile art. 60 Cod penal, având în vedere gravitatea infracțiunilor pe care le-au săvârșit inculpații și quantumul pedepsei aplicate, instanța apreciind că prin această modalitate de individualizare judiciară a executării pedepsei poate fi atins scopul prevăzut de legiuitor, dând posibilitatea acestora să reflecteze asupra valorilor sociale pe care le-au încălcat și să-și adapteze comportamentul viitor la aceste valori.

Având în vedere natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și atitudinea procesuală de care a dat dovadă inculpatul, în baza art. 67 Cod penal va aplica acestora pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de Codul penal în art. 66 alin. 1 lit. a) - dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și lit. b) – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 2 (doi) ani de la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale aplicate prin prezenta sentință.

În aplicarea directă și prioritară a dispozițiilor art. 3 din Protocolul adițional I la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, așa cum au fost interpretate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Hirst c. Regatului Unit, văzând și decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. LXXIV(74)/05.11.2007 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 545 din 18/07/2008, instanța le va aplica inculpaților pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de Codul penal în art. 66 alin. 1 lit. a) - dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și lit. b) – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale aplicată prin prezenta hotărâre.

Astfel, în baza art. 297 alin. 1 Cod penal a condamnat pe inculpatul C. la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii abuzul în serviciu (persoane vătămate B. și D.).

În baza art. 297 alin 1 Cod penal a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii abuzul în serviciu, prev. de art. 297 alin.1 Cod penal. (persoane vătămate B. și D.).

În baza art. 296 alin. 2 Cod penal raportat la art. 193 alin. 2 Cod penal a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii purtarea abuzivă prevăzută de art. 296 alin. 2 Cod penal rap. la art. 193 alin. 2 Cod penal (persoană vătămată B.).

A constatat că infracțiunile pentru care inculpatul A. a fost condamnat prin prezenta sunt concurente cu infracțiunile pentru care acesta a fost condamnat prin sent. nr. 1257/09.07.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2012 a Judecătorei Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 320/C/18.04.2016 a Curții de Apel Brașov, precum și cu cele pentru care a fost condamnat prin sentința penală nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2016 definitivă prin decizia penală nr. 943/Ap/27.12.2016 a Curții de Apel Brașov – Secția penală.

A menținut anularea suspendării condiționate a executării pedepsei de 1 an închisoare aplicată prin sentința penală nr. 1257/09.07.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 320/C/18.04.2016 a Curții de Apel Brașov, dispusă prin sentința penală nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2016 definitivă prin decizia penală nr. 943/Ap/27.12.2016 a Curții de Apel Brașov – Secția penală.

A descontopit pedeapsa rezultantă de 4 ani și 6 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2016 definitivă prin decizia penală nr. 943/Ap/27.12.2016 a Curții de Apel Brașov – Secția penală în pedepsele componente pe care le va repune în individualitatea lor: 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 321 alin. 1 Cod penal cu aplic. art. 75 alin. 1 lit. a) Cod penal și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 322 alin. 1 Cod penal (ambele aplicate prin sentința penală nr. 1257/09.07.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 320/C/18.04.2016 a Curții de Apel Brașov), 3 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal și 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 351 Cod penal (ambele aplicate prin sentința penală nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov).

În baza art. 38 alin. 1 și art. 39 alin. 1 lit. b) Cod penal a contopit pedepsele stabilite prin prezenta cu pedepsele aplicate prin sentințele penale nr. 1257/09.07.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2012 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 320/C/18.04.2016 a Curții de Apel Brașov și nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2016 definitivă prin decizia penală nr. 943/Ap/27.12.2016 a Curții de Apel Brașov – Secția penală, așa cum au fost repuse în individualitatea lor, stabilind pedeapsa cea mai grea, de 3 ani și 6 luni închisoare, la care adaugă un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse, respectiv un spor de 2 ani și 4 luni închisoare, stabilind în sarcina inculpatului o pedeapsă rezultantă de 5 (cinci) ani și 10 (zece) luni închisoare.

În baza art. 45 alin. 3 lit. a) Cod penal a aplicat inculpatului pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. a, b și n Cod penal, respectiv a interzicerii dreptului de a fi ales în autorități publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat și de a comunica cu persoana vătămată E. pe o perioadă de 2 ani, în condițiile prevăzute de art. 68 Cod penal.

În baza art. 45 alin. 5 Cod penal raportat la art. 45 alin. 3 lit. a Cod penal a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a), b) și n) Cod penal (dreptului de a fi ales în autorități publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, dreptul de a comunica cu persoana vătămată E.) pe durata executării pedepsei principale conform art. 65 alin. 3 Cod penal.

În baza art. 72 alin. 1 Cod penal și art. 73 alin. 1 Cod penal a dedus din pedeapsa aplicată de 5 ani și 2 luni închisoare, durata reținerii din data de 09.11.2015, durata arestului preventiv din data de 10.11.2015 la 27.12.2016, precum și perioada deja executată de la 27.12.2016 la zi.

A anulat M.E.P.I. nr. 2208/2016 din 27.12.2016 emis de Judecătoria Brașov în baza sentinței penale nr. 1694/16.09.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2016 definitivă prin decizia penală nr. 943/Ap/27.12.2016 a Curții de Apel Brașov – Secția penală și a dispus emiterea unor noi forme de executare la baza rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, a constatat că în termen legal persoanele vătămate D. (f. 28, vol. I, d.i) și B. (f. 29, vol. I, d.i) s-au constituit părți civile în procesul penal cu sumele de 10.000 euro cu titlu de daune morale și 5.000 lei daune materiale, pretenții solicitate în cazul inc. D. de la ”persoana care l-a lovit” (f. 127 verso, vol. I, d.i).

La termenul de judecată din 10.04.2018 (f. 186, vol. II, d.i) persoana vătămată B. a depus la dosarul cauzei declarația autenticată sub nr. 729/30.03.2018 la Societatea Profesională Notarială ”O. și P.” (f. 186, vol. II, d.i) potrivit căreia persoana vătămată ar fi fost de acord cu retragerea plângerii prealabile față de inc. A. în situația în care s-ar fi reținut în sarcina acestuia

din urmă infracțiunea lovirea sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 2 Cod penal declarând totodată că nu mai are nicio pretenție materială față de inculpatul A. decurgând din infracțiunea de lovire sau alte violențe.

Judecătorul fondului că sub aspectul daunelor materiale provocate de acțiunea de lovire exercitată de inculpatul A. asupra victimei B. acesta a înțeles să declare că nu mai are nicio pretenție, motiv pentru care va lua act că persoana vătămată B. a renunțat la pretențiile civile formulate față de inculpatul A..

În ceea ce privește acțiunea civilă formulată de partea civilă D. (f. 28, vol. I, d.i) aceasta a solicitat sumele de 10.000 euro cu titlu de daune morale și 5.000 lei daune materiale de la "persoana care l-a lovit" (f. 127 verso, vol. I, d.i). Or, în speța dedusă judecății nu a fost trimisă în judecată această persoană și, în consecință, instanța a constatat că persoanele vătămate B. și D. nu s-au constituit părți civile în procesul penal în raport de săvârșirea infracțiunii abuzul în serviciu.

(...)

În ce privește apelul declarat de inculpatul C., curtea constată că acesta este întemeiat sub aspectul nereținerii dispozițiilor art. 308 Cod penal și sub aspectul individualizării modalității de executare a pedepsei.

Inculpatul C. nu are calitatea de funcționar public, deoarece acesta este angajat al unei societăți comerciale private, iar nu a vreunei autorități sau instituții din cele enumerate la art. 175 Cod penal. S.C. I. S.R.L., la care inculpatul exercita activitatea de agent de pază, este o persoană juridică privată, astfel încât sunt incidente în cazul inculpatului C. prevederile art. 308 Cod penal, potrivit cărora dispozițiile art. 297 Cod penal privind abuzul în serviciu se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită o însărcinare de orice natură în serviciul oricărei persoane juridice.

Cum dispozițiile art. 308 Cod penal prevăd că în acest caz limitele speciale ale pedepsei se reduc cu o treime, rezultă că reținerea dispozițiilor art. 308 Cod penal în cazul inculpatului C. creează o situație mai favorabilă acestuia. Prin aplicarea acestui articol limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită de inculpat sunt mai reduse și din acest motiv se impune admiterea apelului inculpatului sub acest aspect. Chiar dacă, în concret, instanța de apel nu reduce quantumul pedepsei aplicate inculpatului, deoarece apreciază că aceasta a fost corect stabilită, este obligatorie reținerea dispozițiilor art. 308 Cod penal în încadrarea juridică a faptei.

De asemenea, curtea constată că apelul inculpatului C. este întemeiat sub aspectul modalității de individualizare a executării pedepsei.

Curtea constată că instanța de fond i-a aplicat inculpatului C. o pedeapsă de 2 ani închisoare, cu executare în regim de detenție, pentru infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal. Quantumul pedepsei stabilite de instanța de fond este corect stabilit, ținând cont de circumstanțele reale și personale ale săvârșirii infracțiunii. Inculpatul a comis o infracțiune destul de gravă, prin neîndeplinirea cu știință a atribuțiilor de serviciu în noaptea de 30.04/01.05.2015. Fapta acestuia a creat o stare de neîncredere în îndeplinirea corectă a atribuțiilor de serviciu de către agenții de pază, care au obligația de a asigura apărarea integrității corporale a persoanelor.

Având în vedere că inculpatul C. a săvârșit infracțiunea de abuz în serviciu în modalitatea atenuată, prevăzută de art. 308 Cod penal, și ținând cont de circumstanțele reale și personale ale inculpatului, curtea constată că se impune amânarea aplicării acestei pedepse, potrivit dispozițiilor art. 83 Cod penal.

Astfel, din probele administrate rezultă că fapta de abuz în serviciu comisă de inculpat nu este una deosebit de periculoasă, având în vedere că nu a produs consecințe deosebit de grave pentru persoana juridică la care acesta este angajat sau pentru persoanele vătămate din prezenta cauză. Dimpotrivă, în urma cercetărilor au fost identificați agresorii persoanelor vătămate, iar acestea din urmă s-au și împăcat cu unul dintre agresori.

De asemenea, la individualizarea modalității de executare a pedepsei curtea va ține cont și de faptul că inculpatul C. nu are antecedente penale și este integrat în muncă, motiv pentru

care se impune amânarea aplicării pedepsei de 2 ani închisoare, stabilită în sarcina acestui inculpat pentru infracțiunea săvârșită.

Riscul revocării amânării aplicării pedepsei în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni în termenul de supraveghere stabilit de instanță constituie o amenințare suficientă pentru inculpat, astfel încât acesta să nu mai comită alte infracțiuni. Din acest motiv nu este necesară executarea efectivă a pedepsei stabilite în sarcina inculpatului.

Pentru aceste motive, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală curtea va admite apelul formulat de inculpații C. împotriva sentinței penale nr. 845/08.05.2018 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul cu numărul de mai sus, pe care o desființează cu privire la nereținerea dispozițiilor art. 308 Cod penal și modalitatea de executare a pedepsei aplicate inculpatului C..

Rejudecând în aceste limite, curtea va reține aplicarea dispozițiilor art. 308 Cod penal cu privire la infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal, săvârșită de inculpatul C..

În baza art. 396 alin. 1 și 4 Cod procedură penală, raportat la art. 83 Cod penal, stabilește pedeapsa de 2 ani închisoare în sarcina inculpatului C., pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 308 Cod penal. La stabilirea cuantumului pedepsei curtea va ține cont de circumstanțele reale și personale indicate de instanța de fond în sentința atacată, pe care și le însușește în totalitate.

Având în vedere că pedeapsa stabilită în sarcina inculpatului este de doi ani închisoare, iar ca urmare a reținerii dispozițiilor art. 308 Cod penal maximul special al pedepsei prevăzute de lege pentru această infracțiune este mai mică de 7 ani închisoare, curtea constată că sunt îndeplinite condițiile pentru a se dispune amânarea aplicării pedepsei. În consecință, în baza art. 83 alin. 1 și 3 Cod penal va amâna 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.

În baza art. 85 alin. 1 Cod penal pe durata termenului de supraveghere, inculpatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul G. 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. 86 alin. 1 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, datele prevăzute în art. 85 alin. 1 lit. c) – e) se comunică Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul G..

În baza art. 404 alin. 3 Cod procedură penală va atrage atenția inculpatului asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

Curtea constată că restul motivelor de apel ale inculpatului C. nu sunt întemeiate.

Nu se impune achitarea inculpatului pentru infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 308 Cod penal, deoarece sunt întrunite toate condițiile pentru reținerea în sarcina inculpatului a acestei infracțiuni.

Așa cum a reținut și instanța de fond, în cauză sunt suficiente probe din care să rezulte că inculpatul C. și-a încălcat obligațiile legale stabilite în art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003, potrivit căroră „În timpul serviciului, personalul de pază este obligat: ... d) să oprească și să legitimeze persoanele despre care există date sau indicii că au săvârșit infracțiuni ori alte fapte ilicite în obiectivul păzit, pe cele care încalcă normele interne stabilite prin regulamentele proprii, iar în cazul infracțiunilor flagrante, să prindă și să prezinte poliției pe făptuitor, să oprească și să predea poliției bunurile ori valorile care fac obiectul infracțiunii sau al altor fapte ilicite, luând măsuri pentru conservarea ori paza lor, întocmind totodată un proces-verbal pentru luarea acestor măsuri. Procesul-verbal astfel întocmit constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală;”

Așadar, inculpatul C., care se afla în timpul serviciului în data de 1.05.2015, avea obligația de a-i opri, de a-i prinde și a-i prezenta poliției pe agresorii persoanelor vătămate B. și D.. Cele două persoane vătămate consumaseră băuturi alcoolice în clubul F., unde inculpatul C. a asigurat paza în calitate de agent de pază în noaptea respectivă. După ce au ieșit din club, în timp ce se aflau în fața ușii de intrare, cele două persoane vătămate au fost agresate inițial de către o persoană rămasă neidentificată și apoi de inculpatul A.. Din probele administrate, respectiv din declarațiile persoanelor vătămate, ale martorului H. și din înregistrările efectuate de camerele de luat vederi ale D.R.D.P. G. (Camera 01) și Q. (Ch. 12), care pot fi vizionate, rezultă cu certitudine că inculpatul C. a asistat la incidentul în care o persoană neidentificată și coinculpatul A. au lovit persoanele vătămate în timp ce se aflau în fața clubului la care lucra inculpatul.

Astfel, de pe înregistrarea făcută de camera video 01 („Parcare”) se vede foarte clar că, în intervalul orar 04:05:30-04:07:30 menționat pe cameră (chiar dacă intervalul orar setat pe cameră nu corespunde cu cel real, este cert că evenimentele s-au petrecut în noaptea respectivă), persoanele vătămate au fost lovite de individul rămas neidentificat și de agentul de pază A., iar inculpatul C. a fost de față la acest incident. Așadar, inculpatul C. a văzut care sunt cei care au lovit persoanele vătămate în noaptea de 30.04/01.05.2015.

De asemenea, din înregistrarea făcută de această cameră video se vede cum la ora menționată pe cameră 04:36:40 a sosit poliția, însoțită de agenți ai forțelor speciale de intervenție, iar la 04:38:23 agenții de poliție intră în club.

Aceleași aspecte sunt înregistrate și pe camera video „Q.”, unde se poate vedea exercitarea agresiunilor asupra persoanelor vătămate în intervalul orar menționat pe cameră 03:47:11-03:50:00. Din nou, faptul că pe cameră este setată o altă oră nu are nicio relevanță, deoarece se poate constata că este vorba de același eveniment, petrecut între aceleași persoane, în noaptea de 30.04./01.05.2018, în fața clubului F..

La ora 03:48:16 menționată pe cameră se vede clar cum inculpatul C. era de față la agresiune și s-a aplecat să ridice de jos o sticlă cu apă. Deși orientarea camerei nu a permis surprinderea întregului incident, imaginile înregistrate sunt suficiente pentru a dovedi faptul că inculpatul C. a fost de față la săvârșirea infracțiunilor flagrante de lovire exercitate asupra persoanelor vătămate.

Săvârșirea unei infracțiuni flagrante îl obligă pe agentul de pază să prindă și să prezinte poliției pe făptuitor, chiar dacă această infracțiune flagrantă s-a comis în interiorul localului sau în fața ușii de intrare a acestuia. Altfel ar însemna ca agenții de pază ar putea să asiste pasivi la infracțiuni flagrante grave comise la intrarea în localurile unde exercită paza și să nu aibă nicio obligație de a prinde pe făptuitori și a-i prezenta poliției, ceea ce nu poate fi acceptat. Interpretarea corectă a textului de la art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003 este acela că agenții de pază au obligația de a legitima și a opri persoanele cu privire la care *există date sau indicii* că au săvârșit infracțiuni sau alte fapte ilicite în obiectivul păzit, însă au obligația de a prinde și a preda poliției pe făptuitorii *infracțiunilor flagrante* indiferent dacă acestea s-au comis în obiectivul păzit ori în apropierea acestuia.

În intervalul dintre momentul lovirii persoanelor vătămate și momentul sosirii poliției agresorii nu au părăsit clubul în care inculpatul C. a exercitat paza, acest lucru putând fi constatat din urmărirea filmării video de pe cele două camere de luat vederi. Având în vedere că inculpatul C. a asistat direct la exercitarea de violențe asupra persoanelor vătămate, este evident că îi cunoștea și îi putea indica organelor de poliție, în momentul în care acestea au venit la club ca să cerceteze faptele de agresiune comise asupra persoanelor vătămate. Neîndeplinindu-și această obligație legală, inculpatul a încălcat obligația prevăzută de art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003.

Inculpatul C. avea obligația legală, prevăzută de art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003 să prindă și să prezinte poliției pe făptuitori și nu și-a îndeplinit această obligație, fapt ce a avut drept consecință imposibilitatea organelor de urmărire penală de a-l identifica pe cel de-al doilea agresor în timp real.

Având în vedere că obligația legală a inculpatului C. de a-i preda poliției pe autorii infracțiunilor flagrante este prevăzută într-o lege, sunt îndeplinite condițiile prevăzute în Decizia

CCR nr. 405/2016 privind necesitatea ca obligația încălcată de funcționar să fie prevăzută în legislația primară.

Întrucât încălcarea cu intenție de către inculpatul C. a obligației prevăzute de art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003, de a prinde și a prezenta poliției pe cei care au agresat persoanele vătămate în data de 1.05.2015, agresori care se aflau chiar în clubul păzit de inculpat în momentul în care au sosit organele de poliție la fața locului, rezultă că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzute de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 308 Cod penal.

În ce privește apelul inculpatului A., curtea constată că apelul acestuia este întemeiat doar sub aspectul greșitei rețineri în sarcina sa a infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal.

Instanța a motivat reținerea în sarcina inculpatului A. a infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal, pe considerente similare cu acelea reținute în sarcina inculpatului C.. Curtea constată că nu poate fi reținută în sarcina inculpatului A. neîndeplinirea obligației prevăzute de art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003, de a prinde și a preda poliției pe făptuitorii infracțiunii flagrante, deoarece inculpatul A. a fost chiar unul din participanții la această infracțiune flagrantă. Astfel, din vizionarea camerei de filmat nr. 01 a D.R.D.P. G. rezultă clar că inculpatul A. a lovit persoana vătămată B., fiind de față și inculpatul C.. Or, dacă i s-ar impune inculpatului A. obligația de a indica organelor de poliție pe făptuitorii infracțiunilor flagrante comise în data de 1.05.2015 asupra persoanelor vătămate, ar însemna să se încalce dreptul acestuia de a nu se autoincrimina, drept rezultat din art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului. Inculpatului A. nu i se poate impune obligația de a se autodenunța, motiv pentru care față de acesta nu mai putea opera obligația prevăzută de art. 46 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 333/2003, care poate fi reținută doar în sarcina inculpatului C., care nu a participat la lovirea persoanelor vătămate.

Pentru aceste motive, având în vedere că în sarcina inculpatului A. nu se poate reține săvârșirea cu intenție a infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal, deoarece s-ar încălca dreptul inculpatului de a nu se autoincrimina, în baza art. 16 alin. 1 lit. b) teza a II-a Cod penal curtea va dispune achitarea acestui inculpat pentru infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal.

Mentținând toate celelalte dispoziții ale instanței de fond, curtea va dispune contopirea pedepsei de 2 ani închisoare aplicată prin sentința apelată cu infracțiunile concurente comise de inculpatul A., pentru care acesta a fost condamnat prin sentința penală nr. 1257/09.07.2015 a Judecătoriei Brașov și prin sentința penală nr. 1694/16.09.2016 a Judecătoriei Brașov. În temeiul art. 38 alin. 1 și art. 39 alin. 1 lit. b) Cod penal, în urma contopirii inculpatul va executa pedeapsa cea mai grea de 3 ani și 6 luni închisoare, căreia i se va adăuga un spor de pedeapsă de 1 an și 8 luni închisoare, urmând ca inculpatul să execute în final pedeapsa principală rezultantă de 5 ani și 2 luni închisoare.

Pentru aceste motive, curtea va reduce cuantumul pedepsei rezultante principale aplicate inculpatului A., de la 5 ani și 10 luni închisoare, la 5 ani și 2 luni închisoare.

Motivul de apel al inculpatului A., prin care solicită achitarea sa și pentru infracțiunea de purtare abuzivă, prevăzută de art. 296 Cod penal, este nefondat.

Așa cum s-a arătat anterior, din vizionarea înregistrării de pe camera video din parcare rezultă cu certitudine că inculpatul A. a lovit persoana vătămată B., în timp ce își exercita atribuțiile de serviciu de agent de pază la clubul F., aparținând S.C. I. S.R.L.. Astfel, de pe înregistrarea făcută de camera video 01 („Parcare”) se vede clar cum, în intervalul orar 04:05:30-04:07:30 menționat pe cameră (nu are relevanță faptul că ora setată pe camera de filmat nu corespunde cu cea reală) agentul de pază A. a lovit una dintre persoanele vătămate.

Nu are nicio relevanță faptul că inculpatul A. nu era angajat formal la societatea comercială S.C. I. S.R.L., deoarece art. 296 Cod penal nu face nicio referire la existența unui contract de muncă, a unei remunerații ori a altor aspecte care țin de încheierea unui contract de muncă. În consecință, singura condiție prevăzută de lege pentru reținerea acestei infracțiuni este ca făptuitorul să fie în exercitarea atribuțiilor de serviciu, iar în speță inculpatul A. se afla în

exercitarea atribuțiilor de serviciu constând în activitatea de agent de pază la clubul F., din G., chiar dacă nu avea încheiat în mod legal un contract de muncă.

De altfel, și în dreptul muncii, prin Decizia nr. 37/2016 a ICCJ, s-a statuat că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) și art. 57 alin. (5) și (6) din Codul muncii, combinat cu art. 211 lit. b) din Legea nr. 62/2011, art. 35 din Codul de procedură civilă și art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, în ipoteza neîndeplinirii de către părți a obligației de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă, persoana fizică care a prestat muncă pentru și sub autoritatea celeilalte părți are deschisă calea acțiunii în constatarea raportului de muncă și a efectelor acestuia și în situația în care respectivul raport de muncă a încetat anterior sesizării instanței.

Aceeași soluție se impune și din analizarea noțiunii de „alte persoane” dintre cele menționate în art. 308 Cod penal, care face referire la persoane care exercită, permanent sau temporar, cu sau fără remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul oricărei persoane juridice. Așadar, nu este necesară existența unui contract de muncă încheiat în formă valabilă pentru a se reține săvârșirea infracțiunii de purtare abuzivă.

În concluzie, inculpatul A. era în exercitarea unei activități de serviciu în momentul în care l-a lovit pe persoana vătămată B., chiar dacă formal nu avea încheiat un contract de muncă, fiind astfel întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de purtare abuzivă, prevăzută de art. 296 alin. 2 Cod penal raportat la art. 193 alin. 2 Cod penal.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală onorariul avocatului din oficiu desemnat pentru inculpatul A., în cuantum de 260 de lei va fi înaintat din fondurile Ministerului Justiției.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat în apel rămân în sarcina statului.

8. Suspendarea dreptului de a conduce pe drumurile publice este o sancțiune contravențională complementară prevăzută de art. 96 alin.2 lit. b din O.U.G. nr. 195/2002, iar reținerea, retragerea și anularea permisului de conducere sunt măsuri tehnico-administrative prevăzute de art. 97 alin. 1 din același act normativ.

- art. 96, 97 din O.U.G. 195/2002;
- art. 335 alin. 2 Cod penal

În situația în care permisul unei persoane a fost reținut, se aplică măsura tehnico-administrativă, persoanei îi sunt incidente prevederile art. 23 din O.U.G. nr. 195/2002, ce este interpretat prin prisma art. 97 alin. 3 din același act normativ, perioada în care titularul permisului de conducere nu are dreptul de a conduce un autovehicul sau tramvai, se consideră suspendare, ceea ce duce la concluzia că fapta unei persoane de a conduce pe drumurile publice un autovehicul având permisul de conducere reținut și căruia i s-a comunicat că nu are drept de a conduce constituie infracțiunea de conducerea unui vehicul de către o persoană ce are dreptul de a conduce suspendat, prevăzut de art. 335 alin. 2 Cod penal.

Secția penală – decizia penală nr. 154/Ap/16 martie 2018, A.M.

Asupra apelului penal de față, constată:

Prin sentința penală nr. 2427/11.12.2017, pronunțată în dosar nr. xxxxx/197/2017, Judecătoria Brașov, în temeiul art. 335 alin. 2 Cod penal, cu aplicarea art. 374 alin.4 raportat la art. 396 alin.10 Cod procedură penală, cu incidența art. 61 alin.4 lit. c Cod penal, a condamnat pe inculpatul A., [...], la pedeapsa amenzii penale în cuantum de 1800 (o mie opt sute) lei, reprezentând echivalentului unui număr de 180 zile amendă, cuantumul aferent unei zile amendă fiind de 10 lei, pentru comiterea infracțiunii constând în conducerea unui vehicul fără permis de conducere (faptă comisă la data de 05.03.2017).

În temeiul art. 63 alin. 1 Cod penal, a atras atenția inculpatului A. cu privire la faptul că, în cazul în care, cu rea-credință, nu execută pedeapsa amenzii în tot sau în parte, numărul zilelor amendă se înlocuiește cu un număr corespunzător de zile cu închisoare.

În temeiul art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, a obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 850 lei, dintre care suma de 282 lei reprezentând cheltuieli judiciare efectuate în fază de urmărire penală.

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

În data de 05.03.2016, în jurul orei 23:15, A. a condus autoturismul marca Daewoo Cielo cu numărul de înmatriculare [...] pe str. B. din mun. C., dinspre str. D. către str. E., iar când a efectuat manevra de mers înapoi în fața imobilului nr. 2, a intrat în coliziune cu un bransament de gaze naturale, în urma accidentului rezultând pagube materiale.

În urma sesizării primite prin serviciul național de urgență 112, lucrătorii de poliție s-au deplasat la locul producerii accidentului, împrejurare cu care A. a fost testat cu aparatul etilotest la ora 00:35, acesta indicând o valoare de 0,53 mg/l alcool pur în aerul expirat.

Drept urmare A. a fost transportat la Spitalul Clinic Județean de Urgență C. pentru a-i fi prelevate probe biologice de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei. Conform buletinului de analiză toxicologică nr. 361/T și 362/T din data de 07.03.2016, acesta avea o alcoolemie de 1,10 g/l alcool pur în sânge potrivit primei probe prelevate la ora 00:50 și 1,25 g/l alcool pur în sânge la cea de-a doua probă recoltată la ora 01:50.

În data de 31.05.2016, în jurul orei 01:05, inculpatul A. a condus autoturismul marca Daewoo Cielo având numărul de înmatriculare [...] pe str. D. din mun. C., dinspre str. F. către str. G., împrejurare cu care a fost oprit de un echipaj de poliție rutieră în vederea efectuării unui control.

În urma verificărilor efectuate, s-a constatat că inculpatul A. avea suspendată exercitarea dreptului de a conduce vehicule pe drumurile publice ca urmare a întocmirii dosarului penal nr. xxxx/P/2016 având ca obiect conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, faptă prevăzută de art. 336 alin. 1 din Codul penal.

Fiind testat cu aparatul etilotest, acesta a indicat o valoare de 0,13 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care A. a fost sancționat contravențional cu suma în cuantum de 1125 lei, astfel cum rezultă din procesul-verbal de constatare a contravenției seria xxxx nr. 0063330 din data de 31.05.2016.

Potrivit adresei nr. 2165/07.04.2017 emisă de Serviciul Rutier C. a rezultat că în data de 31.05.2016 inculpatul A. nu avea dreptul de a conduce vehicule pe drumurile publice, dat fiind că în data de 05.03.2016 i s-a întocmit dosar penal cu privire la săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, faptă prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal, fiindu-i astfel reținut permisul de conducere.

Pentru a reține această situație de fapt, instanța a avut în vedere ansamblul probator administrat în cauză.

Astfel, din procesul-verbal aflat la fila 15-16 din dosarul de urmărire penală, s-a reținut că în 31 mai 2016 în jurul orei 01,05 agenții de poliție din cadrul Biroului Rutier C., în timp ce se aflau în serviciul pentru controlul și supravegherea traficului au oprit autovehiculul marca Cielo Daewoo, cu numărul de înmatriculare [...] pe str. B., nr.4, din municipiul C. ce avea direcția de deplasare dinspre str. F. spre str. B.. Au procedat la identificarea conducătorului autovehiculului, stabilind că acesta se numește A. care deține permisul de conducere categoria B, însă exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendat din data de 05.03.2016. Conducătorul auto a fost testat cu aparatul alcoltest marca Drager Printer seria ARAJ-0206 la ora 01,10 la poziția 00293 constatându-se o alcoolemie de 0,13 mg/l alcool pur în aerul expirat.

Cele menționate în procesul verbal de constatare a infracțiunii s-au coroborat cu declarația dată de inculpat în fază de urmărire penală. Astfel, inculpatul în faza de urmărire penală a susținut că în data de 31.05.2016 a băut un pahar cu vin și, când a ajuns la domiciliu în jurul orei 01:00, a vrut să mute autoturismul marca Daewoo Cielo cu numărul de înmatriculare [...] ce era parcat în fața garajului unui vecin situat pe str. F.. În timp ce conducea vehiculul către domiciliu, a fost depistat de un echipaj de poliție rutieră care a constatat că avea suspendată exercitarea

dreptului de a conduce vehicule pe drumurile publice. Inculpatul a precizat că avea cunoștință de faptul că nu avea dreptul de a conduce vehicule pe drumurile publice, dar că a considerat că va conduce doar câțiva metri până la domiciliu.

Din adresa nr. 2165/07.04.2017 emisă de Serviciul Rutier C. s-a reținut că, în data de 31.05.2016, A. nu avea dreptul de a conduce vehicule pe drumurile publice, dat fiind că în data de 05.03.2016 i s-a întocmit dosar penal cu privire la săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, faptă prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal, fiindu-i astfel reținut permisul de conducere.

Conform procesului verbal seria xxxx nr 0063330 din data de 31.05.2016 inculpatul A. a fost sancționat contravențional pentru conducerea unui vehicul sub influența alcoolului.

În cauză, inculpatului A., la data de 07.03.2016, i s-a comunicat că nu mai are dreptul să conducă vehicule pe drumurile publice până la finalizarea dosarului penal în care este cercetat cu privire la conducerea unui vehicul sub influența băuturilor alcoolice.

În speță soluția de clasare cu privire la infracțiunea prevăzută de art. 336 alin1 Cod penal a fost dată prin rechizitoriu la data de 18 august 2017, inculpatul având suspendată exercitarea dreptului de a conduce la momentul depistării în trafic în data de 31.05.2017.

În drept, fapta inculpatului A. care în data de 31.05.2016, în jurul orei 01:05, a condus autoturismul marca Daewoo Cielo având numărul de înmatriculare [...] pe str. D. din mun. C., dinspre str. F. către str. G., având suspendată exercitarea dreptului de a conduce vehicule pe drumurile publice ca urmare a întocmirii dosarului penal nr. xxxx/P/2016 având ca obiect săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. 1 Cod penal, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, faptă prevăzută de art. 335 alin. 2 Cod penal.

La individualizarea pedepsei aplicate inculpatului A. pentru infracțiunea dedusă judecății, instanța a reținut 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, pe lângă elementele indicate și faptul că acțiunea s-a derulat la o oră la care traficul relativ scăzut, iar cu privire la persoana inculpatului s-a dat eficiență faptului că a recunoscut încă de la momentul constatării săvârșirea infracțiunii, iar în cursul procesului penal a manifestat interes față de situația sa, prezentându-se în fața organelor judiciare ori de câte ori a fost chemat, în fața instanței asumându-și responsabilitatea pentru comiterea infracțiunii, solicitând judecarea cauzei în baza procedurii simplificate.

În concret, prin raportare la situația de fapt reținută în cauză, instanța a apreciat în sensul că, pericolozitatea conduitei infracționale anchetată în cauză este diminuată, prin faptul că, activitatea inculpatului nu a fost urmată de producerea unui rezultat concret.

Totodată, s-a avut în vedere conduita pe care inculpatul a manifestat-o pe durata procedurilor, acesta relatând în mod detaliat și cronologic modul în care a fost comisă fapta reținută în sarcina sa, conștientizând pe deplin gravitatea acesteia.

Sub același aspect, instanța a oferit eficiență juridică faptului că inculpatul A. nu este recidivist, este o persoană integrată sub aspect social și profesional, acesta deținând funcția de barman.

În atare împrejurări, instanța a dispus potrivit dispozitivului hotărârii.

Împotriva hotărârii menționate a declarat apel inculpatul A., hotărâre criticată pentru netemeinicie, solicitând în principal achitarea sau, în subsidiar, renunțarea la aplicarea pedepsei.

În motivare inculpatul arată că la data de 5.03.2016 s-a constatat că a condus autoturismul tatălui său pe drumurile publice în condițiile în care avea o concentrație de alcool de 0,53 g/l.

Din probe a rezultat că inculpatul a consumat băuturi alcoolice după ce a coborât de la volanul autoturismului.

Metodologia și rezultatele analizelor toxicologice au fost la dispoziția procurorului încă din data de 7.03.2016, aceasta fiind data când soluția de clasare era previzibilă.

Însă această soluție a fost pronunțată la data prezentului rechizitoriu.

Așa fiind, inculpatul susține că restrângerea dreptului de a conduce autovehicule pe drumurile publice, luată cu titlu tehnico-administrativ nu a avut fundament, s-a dovedit a fi netemeinică, este ilegal și nedrept să suporte consecințele și rigurile unor măsuri care nu erau justificate de realitatea obiectivă.

Prin urmare, inculpatul solicită achitarea pentru infracțiunea prevăzută de art.335 alin.2 Cod penal, iar în subsidiar, pronunțarea unei soluții conform art.80 Cod penal.

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:

1. La data de 5.03.2016, orele 23,15, A. a condus autoturismul marca Daewoo Cielo cu numărul de înmatriculare [...] pe strada B. din municipiul C., iar în dreptul imobilului cu nr.2 a intrat în coliziune cu un bransament de gaze naturale, în urma accidentului au rezultat doar pagube materiale.

Conducătorul auto a fost testat cu aparatul etilotest la ora 00,35, rezultatul fiind de 0,53 mg/l alcool pur în aerul expirat.

A fost condus la Spitalul Județean C., unde i s-au recoltat două probe de sânge la ora 00,50, respectiv 01,50.

Prin buletinul de analiză toxicologică nr.361/T, 362/T din 7.03.2016 s-a stabilit că A. avea o alcoolemie de 1,10 gr/l alcool pur în sânge la ora 00,50, respectiv 1,25 g/l alcool pur în sânge la ora 01,50.

Inculpatului i s-a comunicat la 7.03.2016 că nu mai are dreptul să conducă autovehicule pe drumurile publice până la finalizarea dosarului penal în care este cercetat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.336 alin.1 Cod penal.

Astfel, la data de 6.03.2016 s-a dispus începerea urmăririi penale cu privire la infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art.336 alin.1 Cod penal (dosar penal nr. xxxx/P/2016).

2. În data de 31.05.2016, în jurul orei 01:5, inculpatul A. a condus autoturismul marca Daewoo Cielo având numărul de înmatriculare [...] pe strada D. din municipiul C., dinspre strada F. către strada G., împrejurare în care a fost oprit de un echipaj de poliție rutieră în vederea efectuării unui control.

În urma verificărilor efectuate, s-a constatat că inculpatul avea suspendată exercitarea dreptului de a conduce vehicule pe drumurile publice ca urmare a întocmirii dosarului penal nr.xxxx/P/2016 având ca obiect conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută de art.336 alin.1 Cod penal.

S-a format dosarul penal nr. xxxx/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov având ca obiect conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art.335 alin.2 Cod penal.

Potrivit adresei nr.2165/7.04.2017 emisă de Serviciul Rutier C. a rezultat că în data de 31.05.2016 A. nu avea dreptul de a conduce vehicule pe drumurile publice, dat fiind că în data de 5.03.2016 i s-a întocmit dosar penal cu privire la săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, faptă prevăzută de art.336 alin.1 Cod penal, fiindu-i reținut permisul de conducere (fila 32 dosar urmărire penală).

3. Prin ordonanța procurorului din data de 14.02.2017 s-a dispus reunirea dosarului penal nr.xxxx/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov la dosarul penal nr.xxxx/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov (fila 3 dosar urmărire penală).

4. Prin rechizitoriul procurorului datat 18.08.2017 și emis în dosarul penal nr.xxxx/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov și înregistrat sub nr.xxxxx/197/2017 pe rolul Judecătoriei Brașov s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art.335 alin.2 Cod penal și, totodată, clasarea cauzei față de A. pentru infracțiunea de

conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută de art.336 alin.1 Cod penal întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

Cu referire la această ultimă infracțiune, procurorul reține că, analizând materialul probator administrat în cauză, se constată că nu poate fi pusă în mișcare acțiunea penală întrucât sunt incidente prevederile art.16 alin.1 lit. b Cod procedură penală, dat fiind că nu a rezultat, dincolo de orice dubiu rezonabil, că numitul A. a condus un vehicul pe drumurile publice având în sânge o îmbibație alcoolică de peste 0,80 gr/l.

Cu referire la infracțiunea prevăzută de art.335 alin.2 Cod penal, se reține că, în data de 31.05.2016, orele 01:05, inculpatul A. a condus autoturismul marca Daewoo Cielo având numărul de înmatriculare [...] pe strada D. din municipiul C., dinspre strada F. către strada G., având suspendată exercitarea dreptului de a conduce vehicule pe drumurile publice ca urmare a întocmirii dosarului penal nr.xxxx/P/2016 având ca obiect săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.336 alin.1 Cod penal.

Audiat fiind, în ședința publică din 29.11.2017, inculpatul A. a recunoscut săvârșirea faptei reținută prin rechizitoriul procurorului în sarcina sa, solicitând soluționarea cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care nu le-a contestat, „fiind de acord să presteze muncă neremunerată în folosul comunității în situația în care va fi găsit vinovat” (fila 24 dosar judecătoriesc).

Atât în fază de judecată, cât și în calea de atac a apelului, inculpatul A. a solicitat achitarea în baza art.16 alin.1 lit. b Cod procedură penală pentru infracțiunea prevăzută de art.335 alin.2 Cod penal, în împrejurările în care soluția de clasare s-a lăsat așteptată până la data prezentului rechizitoriu, consecințele constând în înlăturarea oricăror coerciții directe sau indirecte pe care le-a avut de suportat apelantul ca urmare a declarării calității de suspect.

Așa fiind, susține inculpatul că „restrângerea dreptului său de a conduce autovehicule pe drumurile publice, luată cu titlu tehnico-administrativ nu a avut fundament; s-a dovedit a fi netemeinică și nu poate parazita parcursul vieții sale până într-atât încât să fie condamnat pentru conducerea unui vehicul pe drumurile publice pentru că în perioada de activitate a măsurii tehnico-administrative a condus totuși.

Soluția de clasare era previzibilă cel târziu la 10.03.2017”.

5.1 Analizând acest prim motiv de apel, curtea precizează că textul de incriminare – art.335 alin.2 Cod penal cuprinde 5 teze: conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai de către o persoană al cărei permis de conducere este necorespunzător categoriei sau subcategoriei din care face parte vehiculul respectiv sau al cărei permis i-a fost retras sau anulat ori căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată sau care nu are dreptul de a conduce autovehicule în România și se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

Suspendarea dreptului de a conduce pe drumurile publice este o sancțiune contravențională complementară prevăzută de art. 96 alin. 2 lit. b din O.U.G. nr. 195/2002, iar reținerea, retragerea și anularea permisului de conducere sunt măsuri tehnico-administrative prevăzute de art. 97 alin.1 din același act normativ.

Așa fiind, în situația în care permisul unei persoane a fost reținut, se aplică măsura tehnico-administrativă, persoanei îi sunt incidente prevederile art. 23 din O.U.G. nr.195/2002, ce este interpretat prin prisma art. 97 alin. 3 din același act normativ, perioada în care titularul permisului de conducere nu are dreptul de a conduce un autovehicul sau tramvai se consideră suspendare, ceea ce duce la concluzia că fapta unei persoane de a conduce pe drumurile publice un autovehicul având permisul de conducere reținut și căruia i s-a comunicat că nu are drept de a conduce constituie infracțiunea de conducerea unui vehicul de către o persoană ce are dreptul de a conduce suspendat, prevăzută de art.335 alin.2 Cod penal.

În speță, față de inculpatul A. s-a luat măsura tehnico-administrativă a reținerii permisului de conducere, măsură dispusă la 7.03.2016, atașată procesului-verbal de constatare a infracțiunii flagrante datat 6.03.2016 și procesului-verbal de începere a urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 336 alin.1 Cod penal din data de 6.03.2016.

5.2 Examinând actele de urmărire penală efectuate în dosarele penale nr. xxxx/P/2016 și nr.xxxx/P/2016 ale Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov, constând că cele două infracțiuni

– conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută de art.336 alin.1 Cod penal și conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art.335 alin.2 Cod penal – au fost săvârșite de aceeași persoană, iar între acestea există legătură, reunirea cauzelor fiind necesară pentru buna înfăptuire a justiției, în baza art.63 alin.1 Cod procedură penală raportat la art.43 alin.2 lit. a, c Cod procedură penală, procurorul a dispus reunirea dosarului penal nr.xxxx/P/2016 la dosarul penal nr.xxxx/P/2016 (fila 3 dosar urmărire penală).

5.3 În baza art.327 lit.a Cod procedură penală și art.315 alin.1 lit.b Cod procedură penală, art.314 alin.1 lit.a Cod procedură penală raportat la art.16 alin.1 lit.b Cod procedură penală, procurorul a dispus, pe de o parte, trimiterea în judecată a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art.335 alin.2 Cod penal, iar pe de altă parte, clasarea cauzei față de A. pentru infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art.336 alin.1 Cod penal, rechizitoriu emis la data de 18.08.2017 – o atare ultimă soluție a fost dispusă la sfârșitul fazei de urmărire penală.

Așa fiind, până la momentul când s-a dispus clasarea cauzei în ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art.336 alin.1 Cod penal – 18.08.2017, măsura tehnico-administrativă a reținerii permisului de conducere a fost legală, astfel că la data de 31.05.2016 inculpatul A. a condus autovehiculul Cielo cu numărul de înmatriculare [...] având permisul de conducere suspendat.

Potrivit art.328 Cod procedură penală raportat la art.327 Cod procedură penală se întocmește un singur rechizitoriu chiar dacă lucrările urmăririi penale privesc mai multe fapte – urmare a reunirii dispuse la 14.02.2017 și chiar dacă se dau acestora rezolvări diferite.

În acest caz, prin rechizitoriul menționat s-a dispus clasarea pentru infracțiunea prevăzută de art.336 alin.1 Cod penal, ca soluție subsidiară celei de trimitere în judecată.

În considerarea celor dezvoltate mai sus, curtea va respinge, ca nefondat, motivul de apel invocat de apelantul inculpat A., respectiv achitarea în baza art.16 alin.1 lit.b Cod procedură penală pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.335 alin.2 Cod penal întrucât este o faptă prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă inculpatului.

5.4 Potrivit art.80 Cod penal, instanța dispune renunțarea la aplicarea pedepsei dacă sunt întrunite anumite condiții expres prevăzute de acest text de lege.

În speță, curtea reține că, în data de 31.05.2016, orele 01,05, inculpatul A. a condus autoturismul marca Daewoo Cielo având numărul de înmatriculare [...] pe strada D. din municipiul C., având suspendată exercitarea dreptului de a conduce vehicule pe drumurile publice ca urmare a întocmirii dosarului penal nr. xxxx/P/2016 având ca obiect săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 336 alin.1 Cod penal, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art.335 alin.2 Cod penal.

Starea de fapt a fost corect reținută de către instanța de fond prin coroborarea mijloacelor de probă administrate în faza de urmărire penală, dată fiind poziția procesuală exprimată de inculpatul A. în ședința publică din 29.11.2017.

Potrivit art.396 alin.3 Cod procedură penală renunțarea la aplicarea pedepsei se pronunță dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat în condițiile art.80-82 Cod penal.

În speță, fapta comisă de inculpatul A. prezintă un grad redus de pericol social, prin raportare la împrejurările concrete în care a fost săvârșită, la o oră târzie în noapte când traficul rutier este redus, fără evenimente rutiere, autovehicul fiind condus pe o distanță scurtă de drum.

Totodată, inculpatul este fără antecedente penale, integrat social și familial, cu ocupație și preocupat de săvârșirea pregătirii profesionale, fiind student conform înscrisurilor aflate la filele 14-15 dosar judecătorec.

Din scrisoarea de recomandare emisă de Ministerul Tineretului și Sportului, Direcția Județeană pentru Sport și Tineret C. rezultă că inculpatul este apreciat în comunitatea unde trăiește, remarcându-se prin seriozitate, responsabilitate (fila 16 dosar judecătorec).

Chiar dacă inculpatul este student, din contractul individual de muncă nr.335/16.10.2017 cu H. S.R.L. se constată că A. este angajat pe perioadă nedeterminată la punctul de lucru I., șos. J. nr.x, C. (filele 18-22 dosar judecătoreie).

Prin prezentarea în fața organelor judiciare și poziția procesuală de recunoaștere adoptată, inculpatul a conștientizat pericolul faptei sale, care de altfel apare ca un accident în viața sa.

În atare împrejurări, curtea apreciază că aplicarea unei pedepse este inoportună cu referire la acest inculpat din cauza consecințelor pe care le-ar avea asupra persoanei acestuia, astfel că motivul de apel invocat în subsidiar este fondat.

Prin urmare, în baza art. 421 alin.1 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, se va admite apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 2427/11.12.2017 a Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosar nr. xxxxx/197/2017, hotărâre pe care o va desființa în ceea ce privește soluția de condamnare.

În cadrul rejudecării, în baza art. 396 alin. 3 Cod procedură penală raportat la art. 80 Cod penal va dispune renunțarea la aplicarea pedepsei față de inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art.335 alin. 2 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

În baza art. 81 Cod penal va aplica inculpatului un avertisment.

Va menține celelalte dispoziții ale sentinței.

Cheltuielile judiciare vor rămâne în sarcina statului potrivit art.275 alin.3 Cod procedură penală.

9. Reținerea culpei victimei se datorează faptului că aceasta nu a purtat centură de siguranță, obligație care îi revenea potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 195/2002 și a H.G. nr.1391/2006. Aceste acte normative instituie obligația purtării centurii de către șofer și pasagerii care se așează pe locuri prevăzute cu o astfel de centură de siguranță.

- O.U.G nr. 195/2002

- H.G. nr. 1391/2016

În dispozițiile art. 97 alin. 4 din H.G. nr. 1391/2006 sunt enumerate situațiile în care persoanele sunt exceptate de la obligația purtării centurii de siguranță, iar victima nu se afla în aceste situații de excepție. Împrejurarea că nepurtarea centurii de siguranță de către victimă a contribuit alături de acțiunea inculpatului (constând în nerespectarea dispozițiilor legale mai sus arătate) la producerea decesului acesteia, se desprinde din mențiunile raportului de expertiză tehnică de la fila 56 dosar urmărire penală.

Potrivit raportului de expertiză tehnică, faptul că victima nu purta centură de siguranță se desprinde din leziunile descrise de către medicul legist în raportul de expertiză medico legală. În nota inserată în cuprinsul expertizei tehnice, expertul a explicat motivele pentru care a apreciat că victima nu purta centură, motive care se adaugă leziunilor constatate de către medicul legist. Expertul tehnic a mai arătat în cuprinsul expertizei și faptul că, dacă victima ar fi purtat centură de siguranță, nu ar fi suferit probabil leziunile constatate după accident, ci leziuni mai ușoare, astfel încât viața sa să nu fie periclitată.

În privința analizei legăturii de cauzalitate, ca element component al conținutului constitutiv al infracțiunii, se constată că producerea rezultatului socialmente periculos în speță, s-a datorat acțiunii, respectiv, inacțiunii, atât a inculpatului, cât și a victimei. În aprecierea legăturii de cauzalitate instanța de judecată este chemată să analizeze în antecedenta cauzală a tuturor contribuțiilor umane care ar putea avea legătură cauzală cu rezultatul. Potrivit teoriei echivalenței condițiilor sunt considerate cauze toate condițiile care au precedat rezultatul și fără de care acesta nu s-ar fi produs. În speță, potrivit raportului de expertiză tehnică, la care am făcut referire, nepurtarea centurii de siguranță de către victimă (deși avea această obligație) s-a înscris în lanțul cauzal al producerii rezultatului socialmente periculos. Este adevărat că în procesul de analiză al legăturilor de cauzalitate între condiții și rezultat, se face o delimitare, o

determinare exactă între contribuțiile esențiale și cele înlesnitoare din antecedenta causală. În speță, Curtea reține în sarcina inculpatului o contribuție esențială în producerea rezultatului (conducere sub influența băuturilor alcoolice, pierderea direcție din această cauză, conducerea cu viteză excesivă și neadaptarea la condițiile de drum, respectiv carosabil umed, cețos), iar în privința victimei doar a unei condiții înlesnitoare în producerea rezultatului.

Pentru aceste considerente, Curtea constată că, în cauză, se impune reținerea culpei concurente a victimei, fără însă ca reținerea acestei culpe să producă efecte juridice asupra cuantumului pedepsei principale sau asupra cuantumului daunelor materiale și morale acordate părților civile.

Secția penală – decizia penală nr. 846/Ap/18 decembrie 2018, M.D.

Deliberând asupra apelurilor penale de față, constată următoarele:

Prin sentința penală nr.120 din data de 18.09.2018, Judecătoria Sfântu Gheorghe a hotărât următoarele:

A admis în parte cererea de schimbare a încadrării juridice și în baza art. 386 Cod procedură penală a schimbat încadrarea juridică din infracțiunile prevăzute de art. 192 alin. 2 și art. 336 alin.1 Cod penal în infracțiunile prevăzute de art. 192 alin. 2 și art. 336 alin.1 cu aplicarea art. 38 alin. 2 Cod penal.

În baza art. 192 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 396 alin.10 Cod procedură penală a condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

În baza art. 336 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 396 alin.10 Cod procedură penală a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului.

A aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, la care se adaugă sporul de 5 luni închisoare prevăzut de lege, rezultând în final pedeapsa de 2 ani și 5 luni închisoare.

A dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe un termen de supraveghere de 3 ani.

În baza art. 93 alin.1 Cod penal pe durata termenului de supraveghere inculpatul trebuie să respecte 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 ce depășește 5 zile, să comunice schimbarea locului de muncă, să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

A impus inculpatului să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de probațiune de pe lângă Tribunalul B. sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

Pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 70 de zile.

A atras atenția inculpatului asupra prevederilor art. 96 Cod penal.

A dispus prelevarea de la inculpat a probelor biologice conform dispozițiilor legii penale menționate.

A admis în parte acțiunea civilă formulată în cadrul procesului penal și pe cale de consecință a obligat partea responsabilă civilmente S.C. C. S.A. a sumei de 13658,45 lei cu titlu de despăgubiri civile la plata către partea civilă D., a sumei de 20000 euro în echivalent lei la data plății cu titlu de despăgubiri civile-daune morale și a sumei de 2106,58 lei cu titlu de despăgubiri civile-daune materiale, la plata către partea civilă E., a sumei de 10000 euro în echivalent lei la data plății cu titlu de despăgubiri civile-daune morale, la plata către partea civilă F. prin reprezentant legal D., a sumei de 10000 euro în echivalent lei la data plății, cu titlu de despăgubiri civile (daune morale), și la plata către partea civilă G. prin reprezentant legal D., a sumei de 10000 euro în echivalent lei la data plății, cu titlu de despăgubiri civile-daune morale.

A respins restul pretențiilor civile formulate de părțile civile D., E., F. prin reprezentant legal D. și G. prin reprezentant legal D., ca nefondate.

A dispus ridicarea măsurii custodiei instituite prin procesul-verbal de lăsare în custodie din data de 12.11.2016 și dispune restituirea către inculpat (după rămânerea definitivă a hotărârii) a autoturismului marca Volkswagen Passat cu numărul de înmatriculare [...].

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

Prin Rechizitoriul parchetului de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. sub aspectul comiterii infracțiunilor de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului și ucidere din culpă, prevăzute de art. 336 alin.1 și art. 192 alin. 2 Cod penal.

În esență, prin actul de sesizare s-a reținut că în data de 12.11.2016 orele 02,45, inculpatul a condus autoturismul marca Volkswagen Passat cu numărul de înmatriculare [...] pe DN xx, iar la km 8+600 m, în afara municipiului H., din cauza vitezei excesive, a carosabilului umed cu condens de aer ceșos și din cauza influenței alcoolului, a pierdut controlul volanului, a ieșit în afara părții carosabile, iar în urma impactului, pasagerul din dreapta față, I., a decedat.

Prezent în fața instanței, la termenul din data de 26.06.2018 inculpatul a solicitat judecarea cauzei pe procedura prevăzută de art. 374 alin. 4 Cod procedură penală învederând că recunoaște faptele imputate.

După ascultarea inculpatului, precum și după punerea în discuție a cererii, instanța a admis cererea, în temeiul art. 375 alin. 2 Cod procedură penală.

În cauză a fost efectuat un raport de evaluare cu privire la inculpat, iar pe latura civilă, au fost audiați martorii J. și K..

În fapt, instanța a reținut că în data de 12.11.2016 organele de poliție din cadrul Biroului Rutier al Poliției municipiului H. au fost sesizate cu privire la producerea unui accident rutier în jurul orelor 02,40, pe DN xx în care a fost implicat autoturismul marca Volkswagen Passat cu numărul de înmatriculare [...], condus de inculpatul A., eveniment rutier în urma căruia a rezultat ulterior decesul pasagerului de pe locul din dreapta față, I.. Conform procesului-verbal de cercetare la fața locului și planșelor fotografice a rezultat că evenimentul rutier s-a produs pe DN xx la km 8+600 m, în afara localității H. și a constatat în ieșirea în afara părții carosabile a autoturismului marca Volkswagen Passat cu numărul de înmatriculare [...], condus de inculpatul A.. Sectorul de drum pe care a avut loc accidentul este în aliniament, partea carosabilă, în lățime de 7,50 m, este în stare bună, umedă, fără a prezenta denivelări sau gropi și este mărginită în ambele părți de acostamente în lățime de 0,80 m, circulația se desfășoară în ambele sensuri, delimitate prin marcaj longitudinal discontinuu. La fața locului a fost identificat autoturismul condus de inculpat, autoturism ce prezenta avarii în proporție de 70%, localizate în ambele părți laterale, partea din față și plafon, la fața locului fiind identificat și conducătorul auto, în persoana inculpatului. Inculpatul a fost testat cu etilotestul, rezultatul indicat fiind de 0,68 mg/l alcool pur în aerul expirat, drept urmare acesta a fost condus la spitalul județean H., unde i s-au prelevat probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei. Conform buletinului de analiză toxicologică alcoolemie, la ora 03,25, inculpatul prezenta o alcoolemie de 1,25 gr. ‰, iar peste o oră, valoarea alcoolemiei era de 1,10 gr. ‰. În urma accidentului a rezultat rănirea gravă a pasagerului de pe locul din dreapta față, I., care a fost găsit sub autoturism și transportat la spitalul județean L., unde a fost internat în perioada 12-19.11.2016 cu diagnosticul traumatism cranio cerebral grav, hemoragie subarahnoidiană, stop cardiorespirator resuscitat, contuzie cervicală, contuzie toracică cu contuzii hemoragice pulmonare, contuzie abdominală. La data de 19.12.2016 victima a decedat. Conform raportului de expertiză medico-legală (autopsie) efectuat de Serviciul Județean de Medicină Legală L. s-a stabilit că moartea numitului I. a fost violentă, s-a datorat hemoragiei meningo-cerebrale (hemoragie subarahnoidiană difuză și masivă, contuzie cerebrală gravă, hematom intraparenchimos în trunchiul cerebral-punte) consecutivă unui politraumatism cu fracturi costale multiple, de bazin și sacarate, leziunile traumatice constatate s-au putut produce prin lovire cu și de corpuri dure, posibil în cadrul unui accident rutier de trafic. În cursul urmăririi penale s-a dispus efectuarea unei expertize tehnice auto, iar conform raportului de expertiză întocmit de expert tehnic auto M. s-a stabilit că locul impactului se

situează la aproximativ 4,5-5 m de la debutul urmelor de rulare, viteza de circulație a autoturismului cu numărul de înmatriculare [...] a fost de 110-115 km/h, viteza autoturismului la impact a fost de 110-115 km/h, mecanismul de producere a accidentului constă în circulația cu viteză excesivă pe carosabil umed sau cu condens de aer cețos și pierderea controlului direcției, datorată influenței alcoolului din partea conducătorului auto, starea de pericol a fost creată prin circulația cu viteza excesivă pe carosabil umed și pierderea controlului direcției, datorată consumului de alcool, iar accidentul a fost generat de conducătorul auto. Prin expertiza tehnică s-a reținut și faptul că leziunile indicate de medicul legist indică în mod cert faptul că victima nu a purtat centura de siguranță în momentul producerii accidentului, iar prin purtarea centurii de siguranță victima nu ar fi suferit, probabil, leziunile constatate după accident, ci leziuni mult mai ușoare, astfel ca viața acestuia să nu fie periclitată. În urma formulării de obiecțiuni de către inculpat la raportul de expertiză, referitor la viteza de deplasare a autoturismului, prin raportul de expertiză-supliment întocmit de expertul tehnic, s-a menționat că, viteza autoturismului s-a stabilit în baza bilanțului energetic din timpul evenimentului rutier, cunoscând traiectoriile parcurse în fazele principale ale accidentului până la poziția finală, expertul menționând și faptul că elementele tehnice enumerate se regăsesc în stabilirea mecanismului producerii accidentului, iar conducerea sub influența alcoolului nu este caracterizată prin sporirea atenției și prudenței, ci cauzează starea psihofizică arătată la punctul III.2 din raportul de expertiză (stare psiho-fizică ce se caracterizează prin scăderea frapantă a atenției, lentoare în decizii, somnolență, tulburări de percepție vizuală, adaptare lentă a vederii la întuneric, aprecierea eronată a distanțelor etc.).

Declarațiile inculpatului prin care acesta a învederat că, a condus la data respectivă autoturismul menționat, pe drumul public, după ce a consumat anterior alcool, a pierdut controlul volanului și astfel s-a produs accidentul rutier în urma căruia a rezultat decesul victimei I., sunt susținute de mijloacele de probă administrate, respectiv proces verbal de cercetare la fața locului și planșele fotografice, nota de constatare cu privire la avariile autovehiculului, din care rezultă avarii constând în aripa stânga și dreapta față înfundate, aripa stânga spate deformată, capota față ușor deformată, semnalizator stânga și dreapta spate, parbriz lipsă, plafon deformat, geam lateral stânga și dreapta spate, portiere față stânga și dreapta deformat, oglinzi stânga și dreapta rupte, braț inferior stânga față deformat, raport de expertiză medico-legală, rezultat etilotest, proces-verbal de prelevare a probelor biologice, buletin de examinare clinică, buletin de analiză toxicologică alcoolemie, raport de expertiză auto.

Faptele inculpatului care la data de 12.11.2016 orele 02,40 a condus autoturismul marca Volkswagen Passat cu numărul de înmatriculare [...] pe DN xx, având în sânge o îmbibație alcoolică de 1,25 gr. ‰, iar la km 8+600 m, în afara localității H., a pierdut controlul volanului, pe fondul vitezei excesive (110-115 km/h), a neadaptării vitezei la condițiile de drum (carosabil umed) și s-a răsturnat cu autoturismul, în urma impactului pasagerul de pe locul din dreapta față fiind proiectat din autoturism și suferind leziuni traumatice în urma cărora a intervenit ulterior decesul, constituie infracțiunile de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului și ucidere din culpă, prevăzute de art. 336 alin.1 și art. 192 alin. 2 cu aplicarea art. 38 alin. 2 Cod penal.

Inculpatul nu a respectat dispozițiile art. 48 și art. 49 alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2002, conform cărora 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, iar limitele maxime de viteză în afara localităților sunt de 100 km/h pe drumurile naționale europene, respectiv 90 km/h pe celelalte categorii de drumuri, precum și pe acelea ale art. 121 alin.1 din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002, conform cărora conducătorii de vehicule sunt obligați să respecte viteza maximă admisă pe sectorul de drum pe care circulă și pentru categoria din care face parte vehiculul condus, precum și cea impusă prin mijloacele de semnalizare.

Referitor la susținerea apărătorului inculpatului, precum și a părții responsabile civilmente în sensul că și victima ar fi avut o culpă în producerea accidentului, întrucât aceasta nu a purtat centura de siguranță și ar fi cunoscut faptul că inculpatul a consumat anterior alcool, instanța apreciază că nu poate reținută culpa concurentă a victimei, pentru motivele ce vor fi arătate în continuare.

Referitor la centura de siguranță, astfel cum a arătat de altfel și apărătorul inculpatului prin concluziile sale în fața instanței, între nepurtarea centurii de siguranță de către victimă și urmarea produsă (deces) nu există o legătură de cauzalitate directă, accidentul nefiind generat de nepurtarea de către victimă a centurii de siguranță, ci de conducătorul auto, care nu a adaptat viteza de circulație la condițiile de drum, a circulat cu o viteză excesivă și a consumat alcool anterior. În același timp, chiar dacă victima nu purta centura de siguranță, nu pot fi reținute susținerile expertului tehnic auto în sensul că dacă victima ar fi purtat centura de siguranță, aceasta nu ar fi suferit, probabil, leziunile traumatice constatate de medicul legist, ci alte leziuni care nu i-ar fi periclitat viața, întrucât, deși centura de siguranță are rolul de a fixa pasagerul în scaun și de a împiedica expulzarea acestuia în afara autoturismului în cazul unui incident rutier, având în vedere împrejurările și modalitățile de producere a incidentului rutier, faptul că autoturismul s-a răsturnat, s-a rostogolit (conform expertizei tehnice auto), acesta fiind avariat într-o proporție foarte mare, precum și avariile produse autoturismului descrise în nota de constatare (respectiv parbriz lipsă, plafon deformat, geamuri laterale stânga și dreapta sparte, portiere față stânga și dreapta deformate, aripa stânga și dreapta față înfundate), nu se poate stabili că în condițiile în care victima ar fi rămas fixată în scaunul din dreapta față, aceasta nu ar fi suferit leziuni traumatice care ar fi condus la decesul acesteia, existând posibilitatea rănirii grave a victimei și în atare situație, cu atât mai mult cu cât au existat acele avarii ale autoturismului (spargerea geamurilor, deformarea aripilor etc.), și existând astfel posibilitatea rănirii grave a victimei și prin tăierea acesteia, chiar fixată în scaunul autoturismului, cu consecința decesului acesteia. De altfel, și practica judiciară în materie este în același sens în această situație, întrucât pentru a se putea reține o culpă concurentă, este necesar ca între acțiune sau inacțiune și urmarea produsă să existe raport de cauzalitate directă, iar în prezenta cauză nu există un raport de cauzalitate directă între fapta de a nu purta centura de siguranță de către victimă și urmarea socialmente periculoasă produsă constând în vătămarea sa corporală, ulterior decesul acesteia, întrucât, astfel cum s-a reținut mai sus și rezultă din materialul probatoriu administrat (inclusiv raportul de expertiză tehnică auto), accidentul a fost generat de fapta conducătorului auto de a nu adapta viteza la condițiile de drum, de a conduce cu viteză excesivă și după ce a consumat alcool. În același sens sunt și leziunile suferite de victimă (respectiv în zone care oricum nu erau protejate prin eventuala purtare a centurii de siguranță), dar și avariile cauzate autoturismului, situație în care nu se poate reține că dacă ar fi purtat centura de siguranță, victima ar fi suferit leziuni mai ușoare care nu i-ar fi periclitat viața, având în vedere condițiile și mecanismul de producere a accidentului (cu o viteză excesivă din partea conducătorului auto, neadaptată la condițiile de drum, prin pierderea controlului volanului și rostogolirea autoturismului). Referitor la susținerea în sensul că victima ar fi cunoscut că inculpatul a consumat alcool, instanța reține că acest aspect nu a fost probat în cauză.

În cursul urmăririi penale, partea civilă D., mama victimei a declarat faptul că, fiul său a anunțat-o în jurul orelor 23,00 că pleacă în oraș, fără a menționa însă unde anume și cu cine. În același timp, este de remarcat și durata mare de la momentul producerii accidentului și până la momentul ascultării inculpatului în fața instanței (aproximativ doi ani), precum și faptul că nici inculpatul nu a menționat existența altor persoane care ar fi fost, eventual, de față, în momentul în care ar fi consumat alcool împreună cu victima, de altfel, așa cum se reține și prin referatul de evaluare întocmit, inculpatul nici nu își amintea la acel moment cantitatea de alcool consumată. Pe baza considerentelor reținute, instanța apreciază că accidentul s-a produs din culpa exclusivă a inculpatului, care a încălcat dispozițiile legale menționate anterior.

La individualizarea judiciară a pedepsei, au fost avute în vedere prevederile art. 74 Cod penal, respectiv împrejurările și modalitățile de comitere a faptei - inculpatul conducând vehiculul pe DN xx, în afara localității H., în jurul orelor 02,45, după ce anterior a consumat alcool, valoarea alcoolemiei fiind de 1,25 gr. ‰, inculpatul neadaptând viteza la condițiile de drum și conducând cu o viteză excesivă (110-115 km/h), condiții în care a pierdut controlul volanului, s-a răsturnat cu autoturismului, cauzând astfel decesul pasagerului de pe locul din dreapta față, urmarea cauzată fiind astfel una deosebit de gravă. A fost avută în vedere și fișa de cazier a inculpatului, din care rezultă că acesta nu a fost condamnat anterior, inculpatul a avut o

bună conduită, s-a prezentat în fața instanței de judecată, a recunoscut comiterea faptelor, acesta fiind și persoana care a anunțat producerea evenimentului la numărul de urgență 112, a încercat să scoată victima de sub autoturism, să-i acorde astfel ajutor, inculpatul regretând comiterea faptelor, având totodată, în vedere și mențiunile cuprinse în buletinul de examinare clinică, din care rezultă că inculpatul avea ținuta ordonată, atitudinea adecvată, cooperantă, comportamentul liniștit, comunicarea verbală fiind coerentă, inculpatul fiind orientat spațio-temporal, alopсихic și autopsihic, tulburările emoțional-instinctuale fiind absente. Din raportul de evaluare întocmit cu privire la inculpat rezultă faptul că, inculpatul a fost căsătorit, este tatăl unui copil minor, în urma divorțului a păstrat legătura atât cu fosta soție, cât și cu copilul său, contribuind la întreținerea acestuia, în prezent inculpatul a stabilit o legătură de uniune consensuală cu numita N., inculpatul având relații adecvate cu vecinii și ceilalți membri ai comunității, inculpatul beneficiind de factori pozitivi, care pot descuraja reiterarea unui comportament infracțional (siguranța locativă, atașamentul față de părinți, fosta soție și copilul său, precum și față de concubina sa, sprijinul din partea acestora, nivelul optim al studiilor, existența unei calificări profesionale - inculpatul având un loc de muncă la S.C. O. S.R.L. H., stivuitorist, atașamentul față de muncă, starea bună a sănătății, lipsa oricăror dependențe, asumarea responsabilității față de faptele comise), existând însă și factori negativi (sugestibilitatea crescută, dezinvoltura și superficialitatea în luarea deciziilor, tendința accentuată a asumării unor riscuri sporite), apreciindu-se că există un risc de nivel mic de comitere a altor infracțiuni. Totodată, prin raportul de evaluare întocmit se apreciază că având în vedere comportamentul prosocial manifestat până în prezent de inculpat, caracterul accidental al faptelor comise, precum și resursele individuale, familiale și comunitare de care inculpatul dispune, se impune o coerciție penală în raport cu nivelul de risc identificat, scopul pedepsei putând fi atins printr-o modalitate de executare neprivativă de libertate, care să-i permită inculpatului menținerea legăturilor cu familia, manifestarea activă a acestuia pe plan lucrativ și repararea integrală a prejudiciului cauzat.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, s-au constituit părți civile în cauză mama victimei și frații acesteia, D., F. și G., prin reprezentant legal D., precum și numitul E., acesta stabilind o relație de uniune consensuală cu mama victimei, fiind tatăl celor doi frați ai victimei, potrivit actelor de stare civilă depuse la dosar. Astfel, partea civilă D. s-a constituit parte civilă cu sumele de 200000 euro în echivalent lei la data plății - daune morale, 15000 lei – daune materiale, iar părțile civile F. și G., prin reprezentant legal D., precum E., au solicitat sumele de câte 200000 euro în echivalent lei la data plății, cu titlu de daune morale. Totodată, s-a constituit parte civilă Spitalul Județean de urgență L., cu suma de 13658,45 lei, reprezentând prestațiile medicale acordate victimei, aceste pretenții fiind dovedite prin înscrisurile aflate la fila 95-97 dosar parchet, astfel încât, văzând și dispozițiile art.313 din Legea nr. 95/2006, apreciind justificată acțiunea civilă formulată de unitatea sanitară cu privire la pretențiile solicitate, instanța va acorda această sumă menționată. Referitor la daunele materiale solicitate de partea civilă D., pentru cheltuielile suportate de acesta cu înmormântarea victimei și obiceiurile creștinești, instanța are în vedere faptul că aceasta a depus la dosar înscrisurile aflate la filele 76-79 dosar Parchet, rezultând astfel sumele de 346,6 lei (mărfuri nealimentare), 11,76 lei (folie neagră), 1300 lei (sicriu), 172,22 lei (cozonac), 101 lei (act deces), 100 lei (plătită la parohia Reformată), 75 lei (plătită la parohia Reformată), fiind astfel dovedită suma de 2106,58 lei. Martorii audiați pe latură civilă au precizat faptul că nu cunosc aspecte referitoare la eventualele cheltuieli pe care partea civilă le-ar fi efectuat cu înmormântarea și obiceiurile creștinești. Astfel, instanța urmează a reține ca dovedită suma de 2106,58 lei cu titlu de despăgubiri civile - daune materiale. Referitor la despăgubirile civile solicitate cu titlu de daune morale, instanța are în vedere dispozițiile art. 1391 alin. 2 Cod civil, conform cărora pot fi acordate despăgubiri ascendenților, fraților și surorilor, precum și oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu, pentru durerea încercată prin moartea victimei, mama și frații victimei având astfel calitatea de părți civile în prezenta cauză.

Totodată, numitul E., deși a stabilit doar o legătură de uniune consensuală cu mama victimei, acesta este tatăl celor doi copii minori rezultați din această legătură, frații victimei, iar acesta a stabilit acea legătură cu mama victimei încă din anul 2003, de altfel frații victimei fiind

născuți la datele de 11.09.2007, respectiv 22.07.2005, de la acea dată acesta locuind împreună cu victima, mama acesteia, precum și frații victimei, din declarațiile celor două martore audiate în cauză rezultând faptul că aceștia aveau relații foarte bune, E. se comporta și față de victimă fără a face diferență între acesta și copiii săi, E. stabilind relații apropiate cu victima, desfășurând împreună cu aceasta diverse activități (excursii, plimbări, tatăl vitreg preocupându-se de întreținerea victimei), fiind de remarcat și vârsta pe care o avea victima la momentul stabilirii acestei legături consensuale dintre mama sa și E. (respectiv 10-11 ani), astfel încât instanța apreciază că și numitul E. are calitatea de parte civilă în cauză.

Referitor la daunele morale solicitate de aceste părți civile, instanța are în vedere faptul că în urma infracțiunii comise de inculpat a fost cauzat decesul victimei, un tânăr de 23 de ani, iar dată fiind această urmare produsă prin fapta inculpatului - decesul fratelui, respectiv copilului părților civile, între părțile civile și victimă existând relații familiale bune, neexistând dovezi în sens contrar, astfel cum rezultă și din declarațiile martorilor audiați, este evident că părților civile li s-a produs un prejudiciu de ordin moral, dispariția copilului, respectiv fratelui părților civile având un puternic impact de natură psihologică.

Instanța are în vedere faptul că victima era în vârstă de doar 23 de ani, dispariția acesteia intervenind astfel brusc și prematur, relațiile familiale fiind grav afectate, decesul victimei determinând suferințe de natură psihică pentru frații săi, dar și pentru mama și tatăl vitreg.

În acest sens sunt depozițiile celor două martore audiate, martora J. menționând faptul că relațiile dintre victimă, frații, mama și tatăl vitreg erau foarte bune, tatăl vitreg se comporta ca un adevărat tată, era bun prieten cu victima, nefăcând vreo diferență între copiii săi și victimă, în același timp, frații victimei au fost afectați de dispariția acesteia, simțindu-i lipsa, cu toate că aceștia au o vârstă fragedă (respectiv 9 ani și 11 ani), întreaga familie suferind în urma decesului victimei, atât mama acesteia, cât și tatăl vitreg și cei doi frați. În același sens sunt și declarațiile martorei K., audiată în fața instanței, aceasta menționând că tatăl vitreg avea relații bune cu victima, aceștia efectuau diverse activități împreună (plimbări, excursii), tatăl vitreg îi acorda întreținere acesteia. În cauza de față, prin pierderea unuia dintre membrii familiei, au fost produse traume sufletești importante celorlalți membri ai familiei, având în vedere și faptul că victima locuia împreună cu mama, tatăl vitreg și frații săi, relațiile de familie fiind strânse, armonioase. Instanța are în vedere faptul că, moartea victimei a fost violentă, datorându-se hemoragiei meningo-cerebrale, consecutivă unui politraumatism cu fracturi costale multiple, de bazin și sacrate. Pierderea unei persoane dragi, în cazul de față a copilului, respectiv a fratelui, curmarea bruscă a evoluției firești a vieții de familie, vârsta victimei (23 de ani), decesul prematur al acesteia, suferința creată mamei, fraților și tatălui vitreg rămași în viață, reprezintă aspecte greu de cuantificat, neexistând în atare situație decât o singură posibilitate de reparare oarecum, a prejudiciului astfel creat, respectiv cea prin echivalent.

Referitor la prejudiciul moral suferit, instanța apreciază că acest prejudiciu moral este cert, putându-se deduce din lipsirea părților civile de afecțiunea victimei, afecțiune specifică unei familii, din impactul negativ în plan psihologic al dispariției victimei, cu efectele negative ale acestei situații, în absența oricăror alte mijloace de reparare în natură a pagubei, soluția reparării prin echivalent fiind singura posibilă.

Jurisprudența în materia daunelor morale nu este unitară în ce privește sumele care se acordă în astfel de situații, este însă de netăgăduit faptul că decesul unuia din membrii familiei provoacă suferințe celor rămași în viață, în situația unei familii unite, în care relațiile familiale sunt caracterizate de afecțiune, sprijin reciproc, cum este cazul de față.

Totodată, există anumite criterii care pot fi avute în vedere la stabilirea despăgubirilor în situația pierderii unei persoane apropiate, respectiv relația de rudenie, gradul de afecțiune, dezmembrarea familiei în urma decesului unuia dintre copii sau frați, faptul că membrii acelei familii locuiau împreună, obișnuiau să se ajute reciproc, nu în ultimul rând vârsta victimei.

În situația de față, astfel cum rezultă din depozițiile martorilor audiați, victima locuia împreună cu mama, frații săi și tatăl vitreg, aveau o relație de familie bazată pe afecțiune, sprijin, desfășurând o viață de familie echilibrată.

În același timp, astfel cum s-a reținut în practica judiciară, există și posibilitatea diferențierii cuantumului daunelor morale, în situația mai multor părți civile (mama, tatăl victimei, frații acesteia), având în vedere criteriile menționate mai sus, inclusiv vârsta victimei, legătura de rudenie, gradul de afectiune.

Pe de altă parte, sumele acordate cu titlu de daune morale nu trebuie nici să reprezinte o îmbogățire fără justă cauză, ci este necesar ca acestea să aibă un caracter compensatoriu pentru suferința certă, în situația de față, a părților civile, iar astfel cum s-a reținut și de practica judiciară (Înalta Curte de Casație și Justiție) acordarea daunelor morale are drept scop de a oferi victimei o anumită suferință și ușurare pentru suferințele îndurate.

Instanța a avut în vedere dispozițiile art. 49-50 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora, asiguratorul acordă despăgubiri pentru prejudiciile de care asigurații răspund, în baza legii, față de terțe persoane păgubite prin accidente de autovehicule, despăgubirile fiind acordate pentru sumele pe care asiguratul este obligat să le plătească cu titlu de dezdăunare, precum și cheltuieli de judecată persoanelor păgubite prin vătămare corporală în limita plafonului maxim stabilit. Totodată, potrivit art. 26 din Norma ASF nr. 23/2014, asiguratorul are obligația de a despăgubi partea prejudiciată pentru prejudiciile suferite în urma accidentului produs prin intermediul vehiculului asigurat, potrivit pretențiilor formulate în cererea de despăgubire, dovedite prin orice mijloc de probă, acordându-se astfel despăgubiri în formă bănească pentru vătămări corporale sau deces, inclusiv pentru prejudicii fără caracter patrimonial, pagube materiale, cheltuieli de judecată efectuate de către persoana păgubită. S-a invocat de către partea responsabilă civilmente și decizia nr. 12/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit căreia 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 mărirea prejudiciului sau nu l-a evitat în tot sau în parte, fiind depusă la dosar și practică judiciară referitoare la respingerea pretențiilor civile formulate în situația în care victima a avut, la rândul său, o culpă, în producerea accidentului. În cauza de față instanța a reținut însă, culpa exclusivă a inculpatului în producerea accidentului rutier soldat cu decesul victimei, potrivit considerentelor reținute anterior, apreciind că nu a fost probată susținerea în sensul că victima ar fi cunoscut faptul că inculpatul a consumat alcool, iar referitor la nepurtarea centurii de siguranță de către victimă s-a reținut că, având în vedere leziunile constatate, mecanismul producerii accidentului, avariile produse autoturismului, nu se poate reține că în condițiile în care victima ar fi purtat centura de siguranță leziunile produse ar fi fost mai ușoare, pentru considerentele deja expuse anterior. Referitor la sumele solicitate de unitatea sanitară, reprezentând prestațiile medicale acordate victimei, conform dispozițiilor art. 49 din Legea nr. 136/1995, dispoziții care se regăsesc într-o formă asemănătoare și în art. 11 alin.1 din O.U.G. nr. 54/2016, respectiv în art. 10 alin.1 din Legea nr. 132/2017, asiguratorul acordă despăgubiri, în baza contractului de asigurare, pentru prejudiciile de care asigurații răspund față de terțe persoane păgubite prin accidente de vehicule. Unitatea sanitară este un terț păgubit prin accidentul de circulație produs, aceasta acordând îngrijiri, prestații medicale victimei. Astfel cum s-a arătat și în practica judiciară, nici Legea nr. 136/1995, nici O.U.G. nr. 54/2016 și nici Legea nr. 132/2017 nu exclud unitatea sanitară din categoria potențialilor beneficiari ai despăgubirilor acordate de asigurator, o astfel de excludere existând doar în situația în care nu exista o poliță de asigurare de răspundere civilă valabilă. Totodată, Decizia nr. 1/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a stabilit că în cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, societatea de asigurare are calitate de parte responsabilă civilmente și are obligația de a repara singură prejudiciul cauzat prin infracțiune, în limitele stabilite în contractul de asigurare și prin dispozițiile legale privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel:

Parchetul de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe a criticat sentința pentru netemeinicie, solicitând majorarea pedepsei principale aplicate inculpatului și aplicarea pedepsei complementare constând în interdicția de a conduce vehicule și majorarea duratei termenului de supraveghere. În susținerea acestor motive de apel, s-au invocat criteriile generale de

individualizare judiciară a pedepsei, alcoolemia foarte ridicată pe care a prezentat-o inculpatul în momentul producerii accidentului, viteza mare cu care inculpatul se deplasa în pofida condițiilor de trafic, respectiv carosabil umed și a stării de ebrietate.

Părțile civile D., G., F. și E. au criticat sentința apelată, atât sub aspectul laturii penale, dar și sub aspectul laturii civile a cauzei. În privința laturii penale a cauzei, părțile civile au solicitat reținerea în sarcina inculpatului a culpei cu prevedere, iar pe latură civilă majorarea despăgubirilor materiale, a celor morale și reținerea prevederilor O.U.G. nr. 54/2016, text de lege în vigoare la momentul producerii accidentului.

În privința formei de culpă ce se cere a fi reținută în sarcina inculpatului, s-a arătat că, inculpatul încălcând regulile de circulație, aflat sub influența băuturilor alcoolice și conducând cu viteză excesivă a prevăzut producerea accidentului.

Pe latură civilă a solicitat să se constate că prima instanță a făcut aplicarea unui act normativ abrogat în considerentele sentinței apelate, dispozițiile legale aplicabile, în vigoare la momentul producerii accidentului, fiind cele ale O.U.G. nr. 54/2016. În privința culpei în producerea accidentului, părțile civile au arătat faptul că, aceasta aparține în integralitatea sa inculpatului, deoarece nu a existat o expertiză medico legală care să fi indicat împrejurarea că efectele accidentului produs de către inculpat ar fi fost unele mai ușoare dacă victima ar fi purtat centura de siguranță. Mențiunile din expertiza tehnică nu sunt suficiente pentru a putea reține și culpa victimei, având în vedere avariile produse autovehiculului și care dovedesc că în împrejurările date s-ar fi produs decesul victimei chiar dacă ar fi purtat centura de siguranță.

Sub aspectul cuantumului daunelor materiale și morale s-a solicitat majorarea acestora. În privința daunelor materiale s-a arătat că au fost audiați martori care au indicat sumele de bani cheltuite cu înmormântarea și celelalte obiceiuri, însă nu s-au făcut trimiteri concrete la sume de bani care să fi fost individualizate de către martori și să nu fi fost acordate de către prima instanță. În privința daunelor morale s-a arătat că, nu s-a acordat suficientă relevanță de către prima instanță, relațiilor de rudenie apropiate între părțile civile și victima accidentului de circulație, vârstei tinere a părții civile.

Inculpatul A. a criticat sentința doar sub aspectul laturii penale, respectiv, sub aspectul individualizării judiciare a pedepsei. În susținerea apelului declarat, inculpatul a solicitat aplicarea unei pedepse principale sub limita prevăzută de lege având în vedere circumstanțele reale de săvârșire a infracțiunii, atitudinea de recunoaștere a inculpatului, dar și împrejurarea că, ne aflăm în prezența unei culpe concurente, în producerea accidentului, respectiv, a inculpatului și a victimei. S-a solicitat, reținerea culpei victimei, constând în nerespectarea dispozițiilor legale care reglementează obligativitatea purtării centurii de siguranță. A apreciat că dacă victima ar fi purtat centură de siguranță nu s-ar fi produs acest rezultat socialmente periculos, respectiv decesul victimei.

Partea responsabilă civilmente, asigurătorul de răspundere civilă S.C. C. S.A. a criticat sentința apelată doar pentru netemeinicie, respectiv sub aspectul laturii civile, învederând în motivele de apel că despăgubirile materiale și morale acordate au un cuantum mult prea ridicat. S-a invocat faptul că, prima instanță nu a luat în considerare existența unei culpe a victimei în producerea rezultatului socialmente periculos, respectiv, decesul acesteia, culpă constând în nepurtarea centurii de siguranță și în faptul că victima a insistat să fie transportată de către inculpat la un alt local pentru a consuma băuturi alcoolice. Raportat la aceste considerente s-a solicitat de către partea responsabilă civilmente reducerea cuantumului daunelor acordate părților civile, arătându-se că, o minimă diligență din partea victimei constând în purtarea centurii de siguranță ar fi condus la evitarea producerii rezultatului socialmente periculos și evident ar fi pus societatea de asigurare în situația de a nu acorda despăgubiri civile, existând în cauză o culpă concurentă a inculpatului și victimei. Partea responsabilă civilmente a făcut trimitere în susținerea apelului la jurisprudența în materie care atestă faptul că nu se impune acordarea unor sume de bani într-un cuantum prea ridicat, atunci când și victima accidentului de circulație a concurat prin atitudinea sa la producerea rezultatului socialmente periculos, deși nu a fost constrânsă în vreun fel, așa cum s-a întâmplat și în cauză cu victima accidentului de circulație decedată, care nu a fost constrânsă să se urce în autoturismul condus de către inculpat și despre

care știa că a consumat băuturi alcoolice. Raportat la aceste motive, se constată că se impune reducerea despăgubirilor materiale la care a fost obligat asiguratorul să le plătească.

În privința daunelor morale, s-a susținut de către partea responsabilă civilmente, societatea de asigurări că au un quantum ridicat deoarece prima instanță nu a avut în vedere natura și intensitatea relațiilor de familie dintre părți. De asemenea, apelanta parte responsabilă civilmente a făcut trimitere și la jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție în materie. Potrivit jurisprudenței acestei instanțe, la stabilirea quantumului daunelor morale, instanța este chemată să aibă în vedere consecințele negative suferite de cel în cauză, în plan fizic și psihic, importanța valorilor lezate, intensitatea cu care au fost percepute.

În apel a fost administrată proba cu înscrisuri, respectiv, hotărâri judecătorești prin care s-a dorit a se dovedi, practica instanțelor judecătorești, în materia acordării daunelor morale, în cazul accidentelor de circulație soldate cu decesul unei persoane.

Verificând hotărârea apelată, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, dar și a înscrisurilor noi administrate în fața instanței de apel, în conformitate cu prevederile art. 420 alin. 8 Cod procedură penală, Curtea constată că, este fondat doar apelul declarat de către Parchet, doar pentru unul dintre motivele invocate, respectiv, neaplicarea pedepsei complementare prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. i Cod penal, respectiv interdicția de a conduce vehicule, celelalte apeluri sunt nefondate, pentru considerentele pe care le vom expune mai jos.

Prima instanță a stabilit corect starea de fapt, prin coroborarea mijloacelor de probă administrate în cauză, pe parcursul procesului penal, stare de fapt, care în esență, constă în următoarele – inculpatul A. la data de 12.11.2016 orele 02,40 a condus autoturismul marca Volkswagen Passat cu numărul de înmatriculare [...] pe DN xx, având în sânge o îmbibație alcoolică de 1,25 gr. ‰, iar la km 8+600 m, în afara localității H., a pierdut controlul volanului, pe fondul vitezei excesive (110-115 km/h), a neadaptării vitezei la condițiile de drum (carosabil umed) și s-a răsturnat cu autoturismul, în urma impactului pasagerul de pe locul din dreapta față fiind proiectat din autoturism și suferind leziuni traumatice în urma cărora a intervenit ulterior decesul.

Prima instanță a apreciat în mod judicios că, faptele inculpatului așa cum au fost descrise mai sus, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului și ucidere din culpă, prevăzute de art. 336 alin.1 și art. 192 alin.2 Cod penal.

Culpa inculpatului constă în nesocotirea dispozițiilor art. 48 și art. 49 alin.4 din O.U.G. nr. 195/2002. Potrivit acestor dispoziții, 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, iar limitele maxime de viteză în afara localităților sunt de 100 km/h pe drumurile naționale europene, respectiv 90 km/h pe celelalte categorii de drumuri. De asemenea, potrivit art. 121 alin.1 din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002, conducătorii de vehicule sunt obligați să respecte viteza maximă admisă pe sectorul de drum pe care circulă și pentru categoria din care face parte vehiculul condus, precum și cea impusă prin mijloacele de semnalizare.

Potrivit mențiunilor procesului-verbal de cercetare la fața locului, coroborate cu concluziile raportului de expertiză tehnică de la filele 50 și următoarele dosar urmărire penală, accidentul a fost generat de circulația cu viteză excesivă pe carosabil umed/cu condens de aer cețos și pierderea controlului direcției, datorită influenței alcoolului de către inculpatul A.. În cuprinsul raportului de expertiză tehnică se menționează că viteza de deplasare a fost în momentul impactului de 110-115 km/oră, iar inculpatul, potrivit buletinului de examinare clinică avea o alcoolemie, în momentul producerii accidentului de 1,25 g‰. Potrivit raportului de expertiză tehnică, inculpatul avea posibilitatea de evitare a accidentului dacă nu ar fi circulat cu viteză excesivă, dacă ar fi adaptat viteza de deplasare la condițiile carosabilului care era umed și cu condens cețos și nu s-ar fi urcat băut la volanul autoturismului. Expertiza tehnică menționează în partea de considerente faptul că, factorul generator al pierderii controlului direcției a fost consumul ridicat de alcool al inculpatului.

Starea de fapt descrisă mai sus, rezultă din declarația de recunoaștere a inculpatului, dată în fața primei instanțe, care se coroborează cu celelalte mijloace de probă administrate în condiții

de legalitate în faza de urmărire penală, respectiv, procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșele foto care îl însoțesc, expertiza tehnică auto care a stabilit cauzele producerii accidentului, raportul de expertiză medico legală care a concluzionat în sensul că, moartea victimei a fost una violentă și s-a datorat hemoragiei meningo cerebrale, consecutivă unui politraumatism cu fracturi costale multiple, buletinul de examinare clinică a inculpatului, care atestă alcoolemia pe care o prezenta inculpatul în momentul producerii accidentului.

Materialul probator în sensul dovedirii întrunirii condițiilor prevăzute de lege pentru antrenarea răspunderii penale a inculpatului, este întregit, pe lângă cele mai sus arătate de următoarele: raportul medical de autopsie care atestă cauzele decesului victimei, copia foi de observație clinică, înscrisuri care atestă prejudiciul cauzat unității medicale în care victima a fost internată.

Potrivit procesului-verbal de cercetare la fața locului și planșelor fotografice, sectorul de drum pe care a avut loc accidentul este în aliniament, partea carosabilă, în lățime de 7,50 m, este în stare bună, umedă, fără a prezenta denivelări sau gropi și este mărginită în ambele părți de acostamente în lățime de 0,80 m, circulația se desfășoară în ambele sensuri, delimitate prin marcaj longitudinal discontinuu.

Potrivit raportului de expertiză aflat la filele 50-60 dosar urmărire penală, accidentul rutier s-a produs din culpa inculpatului care se afla sub influența băuturilor alcoolice, a condus cu o viteză mare, nu a adaptat viteza de deplasare la condițiile carosabilului umed.

Curtea constată că, dacă în ceea ce privește producerea accidentului rutier culpa exclusivă aparține inculpatului pentru considerentele mai sus arătate (viteză excesivă, alcoolemie ridicată, neadaptarea vitezei la condițiile de trafic, carosabilul fiind potrivit raportului de expertiză și procesului verbal de cercetare la fața locului), în lanțul causal al producerii rezultatului socialmente periculos, respectiv decesul victimei (ca element component al conținutului constitutiv al infracțiunii de ucidere din culpă), se înscrie și culpa victimei, care va fi reținută, într-un quantum de 30%. Prin urmare, rezultatul socialmente periculos al infracțiunii de ucidere din culpă (decesul victimei) s-a produs în urma culpei concurente a inculpatului într-o proporție mai mare de 70% și cea a victimei în proporție de 30%.

Reținerea culpei victimei, se datorează faptului că, aceasta nu a purtat centură de siguranță, obligație care îi revenea potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 195/2002 și a H.G. nr. 1391/2006. Aceste acte normative instituie obligația purtării centurii de către șofer și pasagerii care se așează pe locuri prevăzute cu o astfel de centură de siguranță.

În dispozițiile art. 97 alin. 4 din H.G. nr. 1391/2006 sunt enumerate situațiile în care persoanele sunt exceptate de la obligația purtării centurii de siguranță, iar victima nu se afla în aceste situații de excepție. Împrejurarea că nepurtarea centurii de siguranță de către victimă a contribuit alături de acțiunea inculpatului (constând în nerespectarea dispozițiilor legale mai sus arătate) la producerea decesului acesteia, se desprinde din mențiunile raportului de expertiză tehnică de la fila 56 dosar urmărire penală.

Potrivit raportului de expertiză tehnică, faptul că victima nu purta centură de siguranță se desprinde din leziunile descrise de către medicul legist în raportul de expertiză medico legală. În nota inserată în cuprinsul expertizei tehnice, expertul a explicat motivele pentru care a apreciat că victima nu purta centură, motive care se adaugă leziunilor constatate de către medicul legist.

Expertul tehnic a mai arătat în cuprinsul expertizei și faptul că, dacă victima ar fi purtat centură de siguranță, nu ar fi suferit probabil leziunile constatate după accident, ci leziuni mai ușoare, astfel încât viața sa să nu fie periclitată.

În privința analizei legăturii de cauzalitate, ca element component al conținutului constitutiv al infracțiunii, se constată că producerea rezultatului socialmente periculos în speță, s-a datorat acțiunii, respectiv, inacțiunii, atât a inculpatului, cât și a victimei. În aprecierea legăturii de cauzalitate instanța de judecată este chemată să analizeze în antecedenta causală a tuturor contribuțiilor umane care ar putea avea legătură causală cu rezultatul. Potrivit teoriei echivalenței condițiilor sunt considerate cauze toate condițiile care au precedat rezultatul și fără de care acesta nu s-ar fi produs. În speță, potrivit raportului de expertiză tehnică, la care am făcut referire, nepurtarea centurii de siguranță de către victimă (deși avea această obligație) s-a înscris

în lanțul causal al producerii rezultatului socialmente periculos. Este adevărat că în procesul de analiză al legăturilor de cauzalitate între condiții și rezultat, se face o delimitare, o determinare exactă între contribuțiile esențiale și cele înlesnitoare din antecedenta causală. În speță, Curtea reține în sarcina inculpatului o contribuție esențială în producerea rezultatului (conducere sub influența băuturilor alcoolice, pierderea direcției din această cauză, conducerea cu viteză excesivă și neadaptarea la condițiile de drum, respectiv carosabil umed, cețos), iar în privința victimei doar a unei condiții înlesnitoare în producerea rezultatului.

Pentru aceste considerente, Curtea constată că, în cauză, se impune reținerea culpei concurente a victimei, fără însă ca reținerea acestei culpe să producă efecte juridice asupra cuantumului pedepsei principale sau asupra cuantumului daunelor materiale și morale acordate părților civile.

Curtea subliniază faptul că, dacă nu ar fi reținut culpa concurentă a victimei și ar fi îmbrățișat considerentele sentinței apelate în ceea ce privește culpa exclusivă a inculpatului, ar fi procedat pe latură penală la majorarea pedepsei principale aplicate inculpatului, iar pe latură civilă la majorarea despăgubirilor civile acordate părților civile. Așa cum vom arăta mai jos, la analiza apelului declarat de către inculpat, parte responsabilă civilmente sau părți civile, s-ar fi impus o majorare a pedepsei principale sau a despăgubirilor civile acordate de către prima instanță, majorări care nu vor mai opera nici pe latură penală, nici pe latură civilă în condițiile reținerii de către instanța de apel a culpei concurente a victimei în proporție de 30%.

Analiza apelului declarat de către Parchet

Potrivit considerentelor de mai sus, prin motivele de apel ale Parchetului s-au adus critici doar cu privire la individualizarea judiciară a pedepselor aplicate inculpatului, solicitându-se majorarea acestora și aplicarea unei pedepse complementare. Curtea constată că, în cauză, având în vedere considerentele expuse mai sus, relativ la reținerea unei culpe concurente a victimei, nu se mai impune majorarea pedepsei aplicate inculpatului pentru infracțiunea de ucidere din culpă. Pedepsa de 2 ani închisoare, aplicată de către prima instanță, are în vedere toate criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, respectiv, atât cele care privesc circumstanțele reale de săvârșire a infracțiunii, dar și pe cele personale ale inculpatului. În privința circumstanțelor reale de comitere a faptei, trebuie subliniat că ele relevă o pericolozitate socială sporită a infracțiunii și a inculpatului, însă cuantumul pedepsei principale pentru infracțiunea prevăzută de art. 192 alin. 2 Cod penal, este în măsură să contribuie la reeducarea inculpatului și conștientizarea efectelor faptei sale. Instanța de apel are în vedere că inculpatul a condus, cu o viteză foarte mare, nu a adaptat-o la condițiile de trafic, carosabilul fiind umed, s-a urcat la volanul autoturismului deși consumase o cantitate considerabilă de alcool, așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosar, respectiv, buletinul de examinare clinică.

În procesul de individualizare judiciară a pedepsei, au fost deja avute în vedere și circumstanțele de ordin personal și atitudinea procesuală manifestată de către inculpat. În concret, au fost avute în vedere lipsa de antecedente penale, atitudinea de recunoaștere și regret a inculpatului, datele furnizate de referatul de evaluare întocmit în cauză, din care rezultă faptul că, inculpatul este bine integrat în familie și societate (are siguranță locativă, atașament față de familie, are un loc de muncă).

De asemenea și pedeapsa aplicată pentru infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal a fost just individualizată, cu luarea în considerare a criteriilor prevăzute de art. 74 Cod penal, neimpunându-se majorarea acesteia. Pedepsa rezultantă, în urma aplicării regulilor de la concursul de infracțiuni, de 2 ani și 5 luni închisoare este suficientă pentru a asigura garanții organelor judiciare, în sensul că scopul pedepsei va putea fi atins, respectiv, reeducarea și prevenirea săvârșirii de noi fapte penale. La acestea contribuie și modalitatea de individualizare a executării pedepsei aleasă de către prima instanță, măsurile de supraveghere și obligațiile impuse inculpatului.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată nefondate criticile Parchetului referitoare la individualizarea judiciară a pedepsei principale.

Se constată fondat motivul de apel al Parchetului referitor la necesitatea aplicării pedepsei complementare inculpatului, prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. 1 Cod penal. Având în vedere

modalitatea concretă de comitere a infracțiunilor, ușurința cu care inculpatul a condus sub influența băuturilor alcoolice, dar și răspândirea acestui gen de infracțiuni, Curtea constată că, se impune, pentru a întregi regimul sancționator aplicat inculpatului, aplicarea pedepsei complementare prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. i Cod penal, constând în interdicția de a conduce vehicule pe durata termenului de supraveghere. În aplicarea acestei pedepse complementare, este avută în vedere împrejurarea descrisă în raportul de expertiză tehnică, potrivit căreia factorul generator al pierderii controlului direcției a fost printre altele consumul de băuturi alcoolice. La acestea se mai adaugă și riscul mic de a comite noi infracțiuni, evidențiat în cuprinsul raportului de evaluare întocmit la solicitarea primei instanțe.

Prin urmare, față de toate aceste considerente, va fi admis apelul Parchetului, urmând a aplica inculpatului pe durata termenului de supraveghere a pedepsei complementare prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. i Cod penal.

Analiza apelului declarat de către inculpat

Așa cum rezultă din motivele de apel ale inculpatului mai sus expuse, acesta a solicitat reducerea pedepsei principale invocând în acest sens, culpa concurentă a victimei, împrejurarea că inculpatul are o vârstă tânără, a recunoscut săvârșirea faptei, este bine integrat în familie și societate.

Curtea constată că, nu se impune reducerea pedepselor aplicate inculpatului, prima instanță realizând o justă individualizare a acestora cu luarea în considerare a tuturor criteriilor art. 74 Cod penal. Așa cum s-a arătat în considerentele de mai sus, dacă nu s-ar fi reținut de către instanța de apel, o culpă a victimei în procentul mai sus arătat s-ar fi procedat la majorarea pedepsei principale pentru infracțiunea de ucidere din culpă, având în vedere că reținerea culpei victimei operează doar cu privire la această infracțiune. Având în vedere gravitatea infracțiunilor săvârșite, pericolozitatea socială a faptelor, ușurința cu care inculpatul a luat hotărârea de a conduce autoturismul, deși consumase alături de victimă o cantitate considerabilă de alcool, împrejurarea că starea de ebrietate a fost un factor declanșator al pierderii controlului volanului, Curtea apreciază că nu se impune o reducere a cuantumului pedepselor. Mai mult în cuprinsul referatului de evaluare se fac trimiteri la un risc mic pe care inculpatul îl prezintă cu privire la posibilitatea comiterii unor infracțiuni (fila 48 dosar urmărire penală). Nu poate fi neglijată, în procesul de individualizare judiciară a pedepselor, alcoolemia ridicată pe care a prezentat-o inculpatul la momentul producerii accidentului, faptul că aceasta a fost un element declanșator al pierderii controlului direcției de deplasare, dar și consecințele tragice ale faptelor inculpatului, respectiv pierderea vieții unei persoane, atingerea adusă uneia dintre cele mai importante valori ocrotite de legea penală.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată nefondat apelul declarat de către inculpat, urmând a fi respins.

Analiza apelului declarat de către partea responsabilă civilmente

Curtea constată nefondat apelul declarat de către partea responsabilă civilmente, prin acesta solicitându-se potrivit celor mai sus arătate, reducerea despăgubirilor materiale și morale acordate părților civile, având în vedere, pe de o parte că, în cauză, trebuie reținută și o culpă concurentă a victimei, iar pe de altă parte că, daunele morale acordate sunt exagerate în raport cu prejudiciul moral suferit de părțile civile.

Instanța de apel, subliniază faptul că, în cauză, deși s-a reținut o culpă concurentă și a victimei, potrivit considerentelor mai sus arătate, nu se impune reducerea despăgubirilor materiale și morale acordate părților civile, deoarece în ipoteza în care nu s-ar fi reținut o astfel de culpă, s-ar fi procedat de către instanța de control judiciar la o majorare a despăgubirilor, dat fiind faptul că, prejudiciul material și moral cauzat apelantelor părți civile este puțin mai ridicat decât cel stabilit de către prima instanță.

În privința daunelor morale, așa cum s-a arătat chiar de către apelanta parte responsabilă civilmente, potrivit jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție, nu există criterii legale de determinare a acestora. Cuantumul daunelor morale se apreciază de către instanța de judecată ca urmare a aplicării criteriilor referitoare la consecințele negative suferite de partea civilă,

importanța valorilor lezate, intensitatea cu care au fost percepute lezarea acestor valori. Toate aceste criterii se subsumează unei aprecieri rezonabile, pe o bază echitabilă.

Curtea constată că în cauză, potrivit mijloacelor de probă administrate în cauză, prin infracțiunile săvârșite de către inculpat s-a adus atingere uneia dintre cele mai importante valori ocrotite de legea penală, respectiv, viața victimei. Părțile civile din cauză, sunt mama, respectiv, frații victimei, între aceștia existând relații de familie foarte strânse, astfel că decesul fiului, respectiv fratelui, la o vârstă foarte tânără, provoacă un prejudiciu moral ridicat a cărui valoare nu poate fi calculată matematic. Instanța de judecată este chemată să realizeze o apreciere a acestui prejudiciu, prin prisma suferințelor îndurate de către părțile civile, dar cu luarea în considerare și a împrejurărilor reale în care s-a produs decesul victimei (în concret, în speță, având în vedere și culpa reținută în sarcina victimei, decurgând din nepurtarea centurii de siguranță). Este evident că rolul sumelor de bani acordate cu titlul de daune morale este acela de a alina suferința provocată prin decesul unei persoane dragi, deoarece, este bine-cunoscut faptul că, nicio suma de bani nu va fi în măsură să acopere această durere determinată de decesul unei persoane dragi, la o vârstă tânără.

Potrivit declarațiilor martorilor audiați pe latură civilă, de către prima instanță, între victimă, mama acesteia, partenerul de viață al mamei (partea civilă E.) și frații victimei existau relații de familie foarte strânse, partea civilă E. a stabilit relații foarte apropiate cu victima, a desfășurat împreună cu acesta numeroase activități recreative (excursii plimbări), iar această parte civilă s-a preocupat de-a lungul timpului de întreținerea victimei. Nu poate fi ignorat în procesul de apreciere rezonabilă a cuantumului daunelor morale, vârsta victimei (23 de ani), relațiile strânse de familie, decesul victimei producând un grav dezechilibru în familia acesteia cu consecințe pe plan psihologic greu de cuantificat. Afectarea vieții de familie a părților civile, ca urmare a decesului victimei suferințele îndurate de către aceste părți civile sunt dovedite de către martorele audiate în cauză, în fața primei instanțe. Astfel, martora J. a arătat că relațiile dintre toate părțile civile și victimă erau strânse, erau foarte bune, părțile civile au suferit foarte mult în urma decesului victimei. Aceleași aspecte au fost menționate și de către martora K.. Afectarea vieții de familie a părților civile, suferințele îndurate de către acestea prin decesul fiului, respectiv, fratelui la o vârstă tânără, mai rezultă și din împrejurarea că părțile civile și victima locuiau împreună, decesul provocând un dezechilibru al vieții de familie greu cuantificabil în bani. Prin urmare, prejudiciul moral cauzat părților civile este unul cert, iar sumele de bani acordate de către prima instanță cu titlul de daune morale nu se impun a fi reduse, ele având un quantum rezonabil și echitabil, chiar și în condițiile reținerii, potrivit considerentelor de mai sus a culpei victimei.

Așa cum am arătat mai sus nu există criterii legale sau matematice de cuantificare a daunelor morale ce se impun a fi acordate părților civile care au îndurat un prejudiciu moral, însă instanța este chemată ca în funcție de circumstanțele concrete ale producerii decesului și a relațiilor existente între părțile civile și victimă să aprecieze asupra unui quantum rezonabil și echitabil al daunelor. Potrivit considerentelor mai sus arătate, au fost avute în vedere relațiile de rudenie, gradul strâns de afecțiune, dezechilibrul produs în relațiile de familie, prin pierderea unui copil la o vârstă tânără, împrejurarea că locuiau împreună, desfășurau activități împreună, se ajutau reciproc.

Potrivit considerentelor sentinței apelate, prima instanță a avut în vedere la aprecierea cuantumului daunelor morale acordate, ca acestea să nu reprezinte o îmbogățire fără just temei, să aibă un caracter compensatoriu pentru suferința certă îndurată de către părțile civile.

Instanța de apel constată nefondate criticile părții responsabile civilmente, în sensul că daunele morale ar avea un quantum prea ridicat, ci dimpotrivă acestea respectă criteriile de individualizare stabilite chiar de jurisprudența Înaltei Curți și indicate în memoriul scris de apel chiar de către apelanta parte responsabilă, respectiv, au fost avute în vedere următoarele criterii, pe lângă cele expuse mai sus – importanța valorilor lezate, măsura lezării valorilor, intensitatea cu care au fost percepute de către părțile civile consecințele lezării vieții victimei.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată nefondat apelul declarat de către partea responsabilă civilmente S.C. C. S.A..

Analiza apelului declarat de către părțile civile

Primul motiv de apel al părților civile a vizat latura penală a cauzei, respectiv, forma culpei cu care inculpatul a comis infracțiunea prevăzută de art. 192 alin. 2 Cod penal, solicitându-se a fi reținută culpa cu prevedere, arătându-se că inculpatul prin faptul că s-a urcat la volanul autoturismului după ce consumase băuturi alcoolice a prevăzut rezultatul faptei sale, apreciind în mod neîntemeiat că nu se va produce. În reținerea acestei forme de culpă, părțile civile au mai invocat și viteza excesivă pe care inculpatul o avea în momentul producerii accidentului. Curtea constată că nu se impune reținerea acestei forme de culpă, deoarece din mijloacele de probă administrate în cauză și din împrejurările concrete în care inculpatul a luat hotărârea de a conduce acest autoturism în care s-a urcat și victima, nu rezultă date în sensul prevederii producerii rezultatului socialmente periculos, respectiv, decesul victimei. Potrivit dispozițiilor art. 16 alin. 4 lit. a Cod penal infracțiunea este catalogată ca fiind săvârșită din culpă cu prevedere în cazul în care inculpatul prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temeii că el nu se va produce. Or, din mijloacele de probă administrate în cauză nu rezultă faptul prevederii rezultatului socialmente periculos, respectiv, decesul victimei, la momentul luării hotărârii de a conduce sub influența băuturilor alcoolice și a transporta victima.

Împrejurarea că inculpatul era deținător de permis de conducere, faptul că el cunoștea interdicțiile pe care trebuie să le respecte un astfel de conducător auto (respectiv aceea de a nu conduce pe drumurile publice după ce a consumat băuturi alcoolice), nu poate atrage automat reținerea formei de culpă invocată de către părțile civile atâta vreme cât din mijloacele de probă administrate, cu privire la momentul luării hotărârii de a conduce sub influența băuturilor alcoolice nu se pot desprinde aspecte de fapt care să contureze o culpă cu prevedere. Pentru aceste motive, instanța de apel, apreciază ca nefiind fondat primul motiv de apel al părților civile.

Cel de-al doilea motiv de apel a vizat textul de lege în baza căruia ar fi fost obligată societatea de asigurări la plata despăgubirilor civile. S-a invocat în acest sens, că dispozițiile Legii nr. 136/1995 în baza cărora s-au acordat despăgubiri era abrogată la momentul soluționării cauzei. Curtea remarcă faptul că acest motiv de apel este nefondat, deoarece în dispozitivul sentinței apelate nu regăsim trimiteri la dispozițiile Legii nr. 136/1995, iar în considerentele sentinței apelate, prima instanță face referire la Legea nr. 136/1995, doar în ceea ce privește evidențierea succesiunii actelor normative în timp, în ceea ce privește obligarea asigurătorului la plata despăgubirilor civile, în cazul accidentelor de circulație. Este adevărat că Legea nr. 136/1995 a fost abrogată, prin O.U.G. nr. 54/2016, dar prima instanță, în considerentele sentinței apelate a arătat că dispozițiile Legii nr. 136/1995, în ceea ce privește obligarea asigurătorului la plata despăgubirilor civile, le regăsim într-o formă asemănătoare în dispozițiile O.U.G. nr. 54/2016, fără a indica expres că obligarea societății de asigurare la plata despăgubirilor civile se face exclusiv în baza Legii nr. 136/1995. Prin urmare, având în vedere că în dispozitivul hotărârii apelate nu regăsim trimiteri la Legea nr. 136/1995 abrogată, iar în considerentele sentinței apelate, regăsim trimiteri la acest act normativ, dar ca o evidențiere a succesiunii de legi în timp, în ceea ce privește obligația asigurătorului, prima instanță făcând trimitere și la actul normativ în vigoare, respectiv O.U.G. nr. 54/2016, Curtea apreciază că nu se impune admiterea apelului pentru acest motiv.

Ultimul motiv de apel al părților civile a vizat cuantumul despăgubirilor civile acordate părților civile.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că este nefondat și acest din urmă motiv de apel, deoarece, pe de o parte în privința despăgubirilor materiale ele au fost acordate în măsura dovedirii lor cu martori și înscrisuri, așa cum a arătat prima instanță în considerente și așa cum rezultă din înscrisurile de la filele 75-80, 96-98, dosar urmărire penală. În privința daunelor morale, instanța de apel, constată că s-ar fi impus o majorare a acestora dat fiind prejudiciul moral ridicat ce a fost cauzat părților civile, însă, în condițiile reținerii de către instanța de apel a culpei concurente a victimei, Curtea apreciază că, daunele morale în cuantumul stabilit de către prima instanță, reprezintă o reparație echitabilă și rezonabilă a prejudiciului

suferit de către părțile civile, în acest sens, având în vedere și considerentele mai sus expuse, la analiza apelului părții responsabile civilmente.

În aprecierea quantumului daunelor morale ce se cuvin a fi acordate părților civile, instanța de apel are în vedere și considerentele deciziei nr.12/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit căreia autorul faptei ilicite 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 la cauzarea sau mărirea prejudiciului. Prin urmare, orice persoană este ținută să răspundă proporțional cu culpa în producerea faptei ilicite și implicit a rezultatului socialmente periculos, care în speță este decesul victimei.

Se constată, de asemenea, nefondate susținerile părților civile în sensul reținerii culpei exclusive a inculpatului, având în vedere considerentele mai sus expuse și care au determinat instanța de apel să rețină o culpă și a victimei în producerea rezultatului socialmente periculos, respectiv, decesul victimei.

Curtea constată că, sunt nefondate motivele de apel ale părților civile prin care se solicită majorarea quantumului daunelor morale. Potrivit considerentelor de mai sus, instanța de apel a reținut o culpă a victimei în producerea rezultatului socialmente periculos, respectiv decesul acesteia. Culpă a acesteia, care a contribuit la producerea decesului, constă în neîndeplinirea obligației mai sus arătate de a purta centura de siguranță. Legătura de cauzalitate între nepurtarea centurii de siguranță și decesul victimei este reținută, în afara oricărui dubiu, în cuprinsul raportului de expertiză tehnică de la fila 56 dosar urmărire penală. Prin urmare, având în vedere culpa reținută, instanța de apel apreciază că, nu se impune majorarea quantumului daunelor morale acordate părților civile. Într-adevăr, prejudiciul moral și cel material este puțin mai ridicat decât cel reținut de prima instanță, însă el este acoperit proporțional cu culpa reținută în sarcina autorului faptei ilicite, în speță a infracțiunii de ucidere din culpă.

Daunele morale ce se acordă părților civile nu trebuie să se transforme într-o sursă de îmbogățire fără justă cauză, ele trebuie să aibă un quantum rezonabil și echitabil, în măsură să aline suferința morală pricinuită prin decesul victimei. În cauză, ținând seama de împrejurările reale în care a fost comisă infracțiunea de ucidere din culpă, de relațiile de familie dintre părți, de faptul că nicio sumă de bani nu va șterge suferința cauzată părților civile, ci menirea acestor sume este doar aceea de a alina, Curtea apreciază că, nu se impune majorarea quantumului daunelor morale. Chiar și părțile civile în motivele de apel, făcând referire la jurisprudența Înaltei Curți de Casație au arătat că, acordarea prejudiciului moral este circumscris aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă. Instanța de apel constată că, sumele pe care urmează să le primească părțile civile cu titlul de daune morale se circumscriu acestor criterii, respectiv au un quantum rezonabil și echitabil și oferă părților civile o satisfacție pentru suferințele îndurate ca urmare a pierderii unei persoane dragi, fiul, respectiv, fratele, la o vârstă tânără.

În susținerea motivelor de apel referitoare la quantumul despăgubirilor acordate părților civile au depus hotărâri pronunțate de instanțele judecătorești, prin care s-au acordat despăgubiri mai mari părților civile în cazul accidentelor de circulație, soldate cu decesul unei persoane. Instanța de apel subliniază faptul că, acordarea daunelor morale și quantumul acestora se stabilesc de către instanțele de judecată, în condițiile concrete ale speței deduse judecării, incluzând, aici condițiile concrete reale în care s-a produs decesul victimei. Este adevărat că hotărârile judecătorești pronunțate în această materie de către alte instanțe sunt orientative, însă instanța nu poate face abstracție de condițiile concrete în care s-a produs decesul victimei. În cauză, așa cum am arătat mai sus, în lanțul causal al producerii rezultatului socialmente periculos, se înscrie și culpa victimei constând în nepurtarea centurii de siguranță, dar și alte împrejurări de fapt, care deși nu pot fi reținute ca o culpă au înrăurire cu privire la quantumul daunelor morale. În cauză, instanța de apel are în vedere și faptul că victima cunoștea că inculpatul a consumat băuturi alcoolice însoțindu-l în locațiile unde acesta a consumat astfel de băuturi.

Criteriile enunțate de către părțile civile în memoriul scris de apel, dar și cele indicate cu ocazia dezbaterilor orale (vârsta fragedă a victimei, faptul că locuia împreună cu părțile civile, aveau relații strânse de familie, se susțineau reciproc și aveau o viață de familie armonioasă), au

fost avute deja în vedere de către prima instanță, dar și de către instanța de apel, atunci când a statuat, potrivit celor de mai sus că în cauză nu se impune majorarea daunelor morale.

Pentru aceste considerente, urmează a fi respinse ca nefondate și apelurile părților civile.

Văzând motivele mai sus expuse, precum și prevederile art. 421 alin. 1 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, respectiv, cele ale art. 421 alin. 1 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, va admite apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe împotriva sentinței penale nr. 120 din data de 18.09.2018 a Judecătoria Sfântu Gheorghe, pe care o va desființa sub aspectul neaplicării față de inculpat a pedepsei complementare, prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. i Cod penal.

Rejudecând în aceste limite,

În temeiul art. 66 alin. 1 lit. i Cod penal va interzice inculpatului A. dreptul de a conduce vehicule pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere, pe o durată de 3 ani calculată de la data pronunțării prezentei decizii.

Va menține restul dispozițiilor sentinței penale apelate.

Va respinge ca nefondate apelurile declarate de către inculpatul A., părțile civile D., G., E., F. și partea responsabilă civilmente S.C. C. S.A. împotriva aceleiași sentințe.

În temeiul art. 275 alin. 2,3 cod procedură penală va obliga inculpatul A., părțile civile D., G., E., F. și partea responsabilă civilmente S.C. C. S.A. să plătească fiecare suma de 50 lei reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat în apel, restul cheltuielilor judiciare avansate de stat rămânând în sarcina acestuia.

III. DREPT PROCESUAL PENAL – PARTEA GENERALĂ

1. Soluționarea acțiunii civile în cadrul procesului penal în cazul tranzacției. Condiții pentru revocarea mandatului acordat de o parte unei alte persoane.

- art. 23 alin. 1 Cod procedură penală; art. 2031, 2033 Cod civil

De tranzacția încheiată între părți, care întrunește condițiile de valabilitate impuse de lege, instanța trebuie să ia act și să consfințească acest contract.

Faptul că ulterior, părțile civile au imputernicit o altă persoană să îi reprezinte în relațiile cu societatea de asigurare în încheierea oricăror tranzacții în dosarul aflat pe rolul instanței nu are niciun efect juridic în ceea ce privește mandatul încredințat de aceste părți inițial unui avocat din moment ce acesta din urmă nu a fost încunoștințat despre revocare.

Secția penală – decizia penală nr. 230/Ap/13 aprilie 2018, A.M.

Asupra apelurilor penale da față, constată:

Prin sentința penală nr. 2549/21.12.2017, pronunțată în dosar nr. xxxx/197/2016*, Judecătoria Brașov, în temeiul art. 397 alin. 1 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 23 alin. 1 Cod procedură penală, art. 2267 alin. 1 și art. 2268 alin. 2 Cod civil, a constatat că între partea responsabilă civilmente S.C. A. S.A., cu sediul în [...] și cu sediul procesual ales în [...] și partea civilă B. domiciliat în [...], a fost încheiat contractul de tranzacție din data de 22.03.2016 prin care s-au stins pretențiile părților civile.

În temeiul art. 397 alin. 1 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 23 alin. 1 Cod procedură penală, art. 2267 alin. 1 și art. 2268 alin. 2 Cod civil, a constatat că între partea responsabilă civilmente S.C. A. S.A., cu sediul în [...] și cu sediul procesual ales în [...] și partea civilă C., domiciliat în [...], respectiv, a fost încheiat contractul de tranzacție din data de 22.03.2016 prin care s-au stins pretențiile părților civile.

A luat act și a consfințit tranzacția încheiată la data de 22.03.2016 între partea responsabilă civilmente S.C. A. S.A., cu sediul în [...] și cu sediul procesual ales în [...] și părțile civile B. domiciliat în [...] și C., domiciliat în [...].

„ CONTRACT DE TRANZACȚIE
Încheiat la data de 22.03.2016

... ”.

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

La data de 19.12.2012 numitul D. a condus auto SEAT LEON – [...] pe E. din F. și la trecerea de pietoni a surprins și accidentat-o pe numita G. (44 ani). În urma accidentului a rezultat decesul numitei G.. D. conducea auto SEAT LEON- [...] care la momentul producerii accidentului avea polița de asigurare de răspundere civila auto nr. [...] emisă de către A..

Împotriva numitului D. a fost deschis dosarul penal nr. xxxxx/P/2012, conform rechizitoriului Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov - dosarul penal nr. xxxxx/197/2016 al Judecătoriei Brașov.

De pe urma defunctei au rămas în calitate de succesori :

- **B.** - soțul defunctei G. domiciliat în [...],

- **C.** - fiul defunctei G. domiciliat în [...], care s-au constituit părți civile.

În cauza care a făcut obiectul dosarului nr. xxxx/197/2016 al Judecătoriei Brașov părțile civile B. și C. au împuternicit prin mandat special - procurile nr. 332 și nr. 333 din 04.03.2016 autentificate la BIN H. din F. pe I., să îi reprezinte în relația cu A. S.A. în încheierea oricăror tranzacții în dosarul penal nr. xxxx/197/2016 al Judecătoriei Brașov, pentru sume care vor fi negociate și stabilite de mandatar. Mandatarului i s-a dat și mandatul de a deschide cont la orice unitate bancară pe numele părților civile, de a efectua operațiuni bancare în și din cont - depuneri, plăți, retrageri numerar fără limită de sumă. Pentru aducerea la îndeplinire a mandatului, reprezentantul a fost împuternicit să îi reprezinte în relațiile cu A. S.A., să semneze orice tranzacție în dosarul penal, să deschidă cont, și să efectueze orice operațiuni, efectuând toate demersurile ce se impun pentru ducerea la îndeplinire a mandatului, semnând în numele acestora, semnătura devenindu-le opozabilă.

S-a menționat că mandatul este valabil până la revocarea expresă comunicată mandatarului sau până la 31 decembrie 2106.

În baza acestui mandat **I.** a început demersurile încheierii unui contract de tranzacție cu societatea de asigurări în cadrul dosarului penal mai sus menționat.

La câteva zile după emiterea procurilor, părțile civile B. și C. s-au răzgândit și în aceeași cauză care a făcut obiectul dosarului nr. xxxx/197/2016 al Judecătoriei Brașov, aceleași părți civile B. și C. au împuternicit prin mandat special - procurile nr. 357 și nr. 358 din 09.03.2016 autentificate la BIN H. din F. pe J., să îi reprezinte în relația cu A. S.A. în încheierea oricăror tranzacții în dosarul penal nr. xxxx/197/2016 al Judecătoriei Brașov, pentru sume care vor fi negociate și stabilite de mandatar. Mandatarului i s-a dat și mandatul de a deschide cont la orice unitate bancară pe numele părților civile, de a efectua operațiuni bancare în și din cont - depuneri, plăți, retrageri numerar fără limită de sumă. Pentru aducerea la îndeplinire a mandatului, reprezentantul a fost împuternicit să îi reprezinte în relațiile cu A. S.A., să semneze orice tranzacție în dosarul penal, să deschidă cont, și să efectueze orice operațiuni, efectuând toate demersurile ce se impun pentru ducerea la îndeplinire a mandatului, semnând în numele acestora, semnătura devenindu-le opozabilă.

Prin aceeași procură au declarat că revocă în întregime mandatul acordat numitului I., în baza procurilor emise inițial.

Totodată s-au obligat să notifice această revocare numitului I..

La data de 10.03.2016 au sosit pe adresa Baroului F., 2 recomandate poștale provenind de la părțile civile aflate în Penitenciar, dar nu rezultă ce conțin, cui au fost adresate personal, nefiind identificat un destinatar persoană fizică și nu este nici dovada primirii acestora de către o persoană identificabilă.

Fără a avea cunoștință de revocarea procurii emise pe numele său, în baza mandatului inițial, procurile nr. 332 și nr. 333 din 04.03.2016 autentificate la BIN H. din F., I. a început demersurile încheierii unui contract de tranzacție cu societatea de asigurări în cadrul dosarului

penal mai sus menționat, neavând cunoștință despre revocarea mandatului său, nefiind făcută dovada că a fost înștiințat în mod valabil.

Astfel, în executarea mandatului acordat, I. a încheiat la data de 22.03.2016 un contract de tranzacție între partea responsabilă civilmente S.C. A. S.A., cu sediul în [...] și cu sediul procesual ales în [...] și părțile civile B. domiciliat în [...] și C., domiciliat în [...].

S-a negociat Plata Indemnizației de către A. Părților vătămate suma de 200.000 (douăsutemii) lei - Indemnizația - reprezentând daune morale și daune materiale-drepturi patrimoniale, drepturi nepatrimoniale, acoperind toate costurile născute în legătură cu Accidentul, cu dosarul, inclusiv dar fără a se limita la cheltuielile de judecată precum și costurile efectuate pentru renunțarea la judecată, și de asemenea orice penalități sau despăgubiri care ar putea fi datorate în temeiul legii. Plata Indemnizației se va face în termen de 15 (cincisprezece) zile calendaristice de la data semnării de către ambele Părți a Contractului de Tranzacție în următoarele conturi: Suma de 100.000 (unasutamii) lei [...] deschis la K. titular cont B., Suma de 100.000 (unasutamii) lei [...] deschis la K. titular cont C..

Din extrasul de cont nr. 153 din 04.04.2016 pe perioada 01.04.2016-03.04.2016 sumele au fost virate în conturilor părților civile conform ordinelor de plată din 01.04.2016.

Instanța a apreciat că tranzacția încheiată este valabilă, având la bază un contract de mandat emis în mod valabil pe numele lui I. căruia nu i-a fost adusă la cunoștință revocarea mandatului. Astfel cum au declarat și martorii audiați I. a încheiat tranzacția, s-a prezentat la asigurator considerând și fiind de bună credință, că mandatul lui produce efecte. Faptul că părțile civile au comunicat un înscris neidentificabil la Baroul F. în data de 10.03.2016 nu face dovada faptului că au comunicat această revocare de mandat. În procura acordată lui J. este menționat expres domiciliul dlui. I., deci părțile civile puteau trimite această revocare a mandatului la domiciliu pentru a se asigura de faptul că acesta a luat la cunoștință revocarea. Mai mult, noul mandatar J., nu a întreprins niciun demers la asigurator în vederea încheierii unei eventuale tranzacții, context în care s-ar fi adus la cunoștință și asiguratorului că s-ar fi revocat mandatul, și că există un alt mandat, context în care operațiunile de încheiere a tranzacției nu s-ar mai finalizat cu primul mandatar.

Tranzacția a fost valabil încheiată și orice cauză de nulitate absolută trebuie avută în vedere și valorificată la momentul încheierii actelor. Conform dispozițiilor codului civil, orice revocare de procură trebuie notificată ceea ce înseamnă că părțile civile sau noul mandatar aveau obligația de a aduce la cunoștința fostului mandatar momentul revocării procurii. Din actele dosarului rezultă că în baza primei procuri s-au făcut demersurile corespunzătoare la A., rezultă fără nici un dubiu și din declarația martorului J. că deși a avut procura, acesta nu a făcut nici un demers nici până în prezent. Trebuia făcut public existența celui de al doilea mandat și revocarea celui inițial, fiind obligatoriu de a se aduce la cunoștință pe orice cale, notificarea către dl. I.. Această dovadă nu s-a făcut, context din care rezultă fără nici un dubiu că tranzacția s-a făcut în condiții de legalitate, neexistând nici un motiv de nulitate a tranzacției.

În concluzie, deși al doilea mandatar și împuternicit J., cât și părțile civile B. și C. aveau obligația să anunțe pe primul mandatar I. despre revocare primului mandat și emiterea unuia nou, aceștia nu au făcut demersuri pentru a aduce la cunoștință în mod oficial acest aspect.

Recomandata cu destinatar neidentificabil și fără semnătură de primire descifrabilă nu poate fi interpretată ca o înștiințare valabilă care să își producă efectele juridice.

Astfel primul mandatar a acționat în deplinătatea bunei credințe că mandatul său este valabil și a încheiat contractul de tranzacție, banii fiind virati în contul părților civile.

Cu privire la latura civilă, îndeplinite fiind și condițiile răspunderii civile delictuale, raportat și la dispozițiile art. 1020 Cod procedură civilă, iar cele convenite de părți nu contravin dispozițiilor legale în materie, instanța a consfințit tranzacția părților.

Împotriva hotărârii menționate au declarat apel părțile civile B. și C., hotărâre criticată pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele scrise, părțile civile arată că înțeleg să critice atât latura penală, cât și latura civilă a cauzei.

Astfel, se precizează că, din data de 9.03.2016, i-a fost revocată procura făcută avocatului I. în sensul că au renunțat la serviciile sale, respectiv i-a solicitat să nu mai încheie niciun fel de tranzacție cu partea responsabilă civilmente, prin urmare tranzacția este nulă.

Pe de altă parte, părțile civile susțin că nu au primit nicio sumă de bani cu titlu de despăgubiri civile.

Pe latura penală a cauzei, se apreciază că pedeapsa este mult prea mică față de consecințele faptei săvârșite.

În susținerea orală a motivelor de apel, părțile civile au solicitat pronunțarea unei alte soluții cu privire la latura civilă a cauzei.

Apreciază că avocatul I. nu mai era îndreptățit să încheie tranzacția cu asigurătorul întrucât procura a fost revocată și, totodată, s-a realizat contractul de asistență juridică.

Examinând hotărârea atacată, prin prisma motivelor invocate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, curtea reține următoarele:

Prin sentința penală nr.1872 din 13.10.2016 a Judecătoriei Brașov s-a dispus, în temeiul art. 396 alin. 2 și 10 Cod procedură penală, condamnarea inculpatului D. la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „ucidere din culpă” (fapta din data de 19.12.2012), prevăzută și pedepsită de art. 178 alin. 1 și 2 Cod penal din 1968, cu aplicarea art. 5 Cod penal.

În temeiul art. 71 Cod penal din 1968, a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal din 1968.

În baza art. 81 Cod penal din 1968, a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii aplicate inculpatului pe durata unui termen de încercare de 4 ani, calculat conform dispozițiilor art. 82 Cod penal din 1968.

În temeiul art. 71 alin. 5 Cod penal, a dispus suspendarea executării pedepsei accesorii prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal din 1968 pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale.

În baza art. 97 alin. 5, coroborat cu art. 114 alin. 1 lit. b din O.U.G. nr. 195/2002, a dispus ca o copie a prezentei hotărâri să se comunice, după rămânerea definitivă, I.P.J. F. - Serviciul Rutier, în vederea anulării permisului de conducere al inculpatului.

Potrivit art. 7 din Legea nr. 76/2008, a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpat după rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

În temeiul art. 397 alin. 1 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 23 alin. 1 Cod procedură penală, art.2267 alin. 1 și art. 2268 alin. 2 Cod civil, a constatat că între partea responsabilă civilmente S.C. A. S.A. și partea civilă L. a fost încheiat contractul de tranzacție din data de 29.03.2016 (fila nr. 48 dosar instanță), prin care s-au stins pretențiile părții civile având ca temei accidentul ce face obiectul analizei în prezentul dosar.

În temeiul art. 397 alin. 1 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 23 alin. 1 Cod procedură penală, art.2267 alin. 1 și art. 2268 alin. 2 Cod civil, a constatat că între partea responsabilă civilmente S.C. A. S.A. și părțile civile B., respectiv C., a fost încheiat contractul de tranzacție din data de 22.03.2016 (fila nr. 51 dosar instanță), prin care s-au stins pretențiile părților civile având ca temei accidentul ce face obiectul analizei în prezentul dosar.

În temeiul art. 397 alin. 1 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 1350, art.1357, art. 1381, art. 1390 și art. 1394 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă exercitată de partea civilă M. dispunând, în consecință, obligarea părții responsabile civilmente S.C. A. S.A. la plata sumei de 80.000 lei cu titlu de daune morale către această parte civilă.

În temeiul art. 276 alin. 2 Cod procedură penală, a respins ca neîntemeiată cererea formulată de partea civilă M., referitoare la obligarea inculpatului la plata cheltuielilor judiciare.

În temeiul art. 397 alin. 1 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 313 din Legea nr. 95/2006 și art. 1357 și 1381 Cod civil, a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă Spitalul Clinic Județean de Urgență F. dispunând, în consecință, obligarea părții responsabile civilmente S.C. A. S.A. la plata sumei de 5510,65 lei cu titlu de daune materiale către această parte civilă, reprezentând contravaloarea prestațiilor medicale acordate victimei G., precum și la plata dobânzilor legale aferente acestui debit de la data externării victimei (25.12.2012) până la data plății efective.

Prin decizia penală nr.95/Ap/13.02.2017, pronunțată în dosar nr.xxxx/197/2016, Curtea de Apel Brașov în temeiul art.421 pct.2 lit. a, b din Codul de procedură penală, a admis apelurile formulate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov și părțile civile B. și C., împotriva sentinței penale nr.1872 din 13 octombrie 2016 a Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosarul penal nr. xxxx/197/2016, hotărâre pe care a desființat-o sub aspectul individualizării judiciare a modalității de executare a pedepsei și al soluționării laturii civile.

Rejudecând în aceste limite, în baza art.86¹ Cod penal din 1969 a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei de 2 ani închisoare pe un termen de încercare de 4 ani, stabilit conform art.86² Cod penal din 1969.

În baza art.86³ alin.1 Cod penal din 1969, pe durata termenului de încercare inculpatul a fost obligat să se supună următoarelor măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte, la datele fixate, la Serviciul de Probațiune F.;
- b) să anunțe, în prealabil, orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea;
- c) să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă;
- d) să comunice informații de natură a putea fi controlate mijloacele lui de existență.

În baza art.86³ alin.3 lit. e Cod penal din 1969, a impus inculpatului ca pe durata termenului de încercare să nu conducă niciun autovehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere.

În baza art. 86³ alin. 2, 4 Cod penal din 1969, s-a dispus ca datele menționate la art.86³ alin.1 Cod penal din 1969 să se comunice Serviciului de Probațiune F., care va realiza și supravegherea executării obligațiilor stabilite de instanță.

A atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art.86⁴ cu referire la art.83 și art.84 Cod penal din 1969.

A înlăturat dispozițiile art.81, art.82 Cod penal din 1969 din sentința penală apelată.

În baza art.26 Cod procedură penală, a desființat în totalitate sentința penală nr. 1872 din 13 octombrie 2016 a Judecătoriei Brașov cu privire la soluționarea acțiunilor civile promovate de către părțile civile B. și C. și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

În baza art. 421 pct.1 lit. b Cod procedură penală, a respins apelul declarat de către inculpatul D. împotriva aceleiași sentințe penale.

În baza art. 275 alin. 2 Cod procedură penală, a obligat apelantul inculpat D. la 200 lei cheltuieli judiciare.

În baza art.275 alin.3 Cod procedură penală, restul cheltuielilor judiciare au rămas în sarcina statului.

S-a format dosarul penal nr. xxxx/197/2016* al Judecătoriei Brașov având ca obiect soluționarea laturii civile cu referire la soluționarea acțiunilor civile promovate de către părțile civile B. și C..

În rejudecare, instanța de fond a soluționat acțiunea civilă privind pe apelanții părți civile prin raportare la ansamblul mijloacelor de probă administrate atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată.

Astfel, în mod legal și temeinic, instanța de fond a constatat că între partea responsabilă civilmente S.C. A. S.A., pe de o parte, și părțile civile B. și C. a fost încheiat contractul de tranzacție din data de 22.03.2016 prin care s-au stins pretențiile acestora, luându-se act și consfințindu-se tranzacția încheiată.

Părțile civile (aflate în executarea unor pedepse privative de libertate) l-au mandatat pe avocatul I. să îi reprezinte în relația cu S.C. A. S.A. pentru încheierea tranzacțiilor în dosarul penal nr. xxxx/197/2016 al Judecătoriei Brașov, așa cum rezultă din procurile nr. 332 și nr. 333 datate 4.03.2016 și autentificate la Biroul Individual Notarial H. (filele 90-93 dosar judecătorie nr.xxxx/197/2016).

În acest sens, mandatarul a avut și mandatul de a deschide la orice unitate bancară un cont pe numele acestora, având mandatul de a efectua orice operațiuni bancare în și din contul

deschis, după cum putând efectua toate demersurile ce se impun pentru aducerea la îndeplinire a mandatului.

În atare împrejurări, între S.C. A. S.A. și părțile civile B. și C., reprezentați de avocatul I. conform procurilor menționate (nr.332/4.03.2016 și nr.333/4.03.2016) a intervenit contractul de tranzacție din data de 22.03.2016.

Conform art.3 din Contractul de tranzacție, părțile civile B. și C. declară că, prin primirea indemnizației, nu mai au nicio pretenție față de A. și/sau față de D., fiind integral despăgubiți pentru toate costurile/cheltuielile decurgând din evenimentul rutier din data de 19.12.2012 din dosarul penal nr. xxxx/197/2016 sau din polița de asigurare [...].

Așa fiind, cum tranzacția încheiată între părți întrunește condițiile de valabilitate impuse de lege, în mod legal și temeinic, instanța de fond a luat act și a consfințit acest contract.

Faptul că la data de 09.03.2016 părțile civile B. și C. l-au împuternicit pe avocatul J. să îi reprezinte în relația cu S.C. A. S.A. în încheierea oricăror tranzacții în dosarul penal nr.xxxx/197/2016 al Judecătoriei Brașov pentru sume care vor fi negociate și stabilite de mandatar – procurile nr.357 și nr.358 din 9.03.2016 autentificate la BNP H. din F. – nu are nici un efect juridic în ceea ce privește mandatul încredințat de aceleași părți civile avocatului I. la data de 4.03.2016.

În condițiile în care s-a menționat că acest din urmă mandat este valabil până la revocarea expresă comunicată mandatarului său până la 31 decembrie 2016 și această revocare nu i-a fost adusă la cunoștință avocatului I., așa cum prevăd dispozițiile Codului civil.

Potrivit art.2009 Cod civil, mandatul este contractul prin care o parte, numită mandatar, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama celeilalte părți, numită mandant.

Împuternicirea dată unui nou mandatar pentru aceeași afacere revocă mandatul inițial (art.2031 alin.2 Cod civil).

Dacă procura a fost dată în formă autentică notarială, în vederea informării terților, notarul public căruia i se solicită să autentifice revocarea unei asemenea procuri este obligat să transmită, de îndată, revocarea către Registrul național notarial ținut în format electronic, potrivit legii.

Notarul public care autentifică actul pentru încheierea căruia a fost dată procura are obligația să verifice la Registrul național notarial dacă acea procură a fost revocată (art.2033 Cod civil).

Între modurile de încetare a mandatului, pe lângă cauzele generale, se numără revocarea sa de către mandant.

Tot ceea ce mandatarul a făcut, în numele mandantului, înainte de a cunoaște sau de a fi putut cunoaște cauza de încetare a mandatului este socotit ca valabil făcut în executarea acestuia (art.2036 Cod civil).

Din mijloacele de probă administrate nu rezultă că avocatul I. ar fi fost încunoștințat oficial despre revocarea mandatului primit la data de 4.03.2016 de la părțile civile B. și C..

Faptul că la data de 10.03.2016 au sosit pe adresa Baroului F. două recomandate poștale provenind de la părțile civile aflate în penitenciar, nu echivalează cu încunoștințarea oficială a avocatului I. despre revocarea mandatului atâta timp cât nu rezultă ce conțin acele recomandate, cui au fost adresate personal, nefiind identificată ca destinatar persoana fizică și nici dovada primirii acestora de către o persoană identificabilă (fila 57 dosar curte).

Prin urmare, mandatarul inițial a întreprins demersurile necesare pentru aducerea la îndeplinire a mandatului primit, fiecărei părți civile fiindu-i virate în cont despăgubirile convenite prin contractul de tranzacție încheiat la 22.03.2016 (filele 65-70 dosar curte, filele 169 – 171 dosar curte).

Așa cum rezultă din ordonanța procurorului datată 19.01.2018 și emisă în dosarul penal nr.xxx/P/2016 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov părțile civile B. și C. au formulat și plângere penală împotriva avocatului I. iar în baza art.315 alin.1 lit. b Cod procedură penală cu referire la art. 314 alin.1 lit. a Cod procedură penală raportat la art.16 alin.1 lit. a, b Cod procedură penală s-a dispus clasarea cauzei având ca obiect săvârșirea infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art.322 alin.1 Cod penal (2 fapte), fals material

în înscrisuri oficiale, prevăzută de art.320 alin.1 Cod penal (2 fapte), întrucât faptele nu există și clasarea cauzei având ca obiect săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art.244 alin.1, 2 Cod penal (2 fapte) presupusă a fi comisă de către I., întrucât nu a fost săvârșită cu vinovăție.

Prin urmare, contractul de tranzacție este valabil încheiat, S.C. A. S.A. a virat sumele de bani cu titlu de despăgubiri civile în conturile deschise pe numele părților civile de către avocatul I., astfel că apelul declarat împotriva sentinței penale nr.2549/21.12.2017 a Judecătoriei Brașov privind latura civilă a cauzei va fi respins ca nefondat (art.421 alin.1 pct.1 lit.b Cod procedură penală).

În ședința publică din 15.03.2018, intimatul inculpat D. a solicitat cheltuieli judiciare reprezentând onorariu avocat în quantum de 2975 lei (filele 52-53 dosar curte).

În baza art.276 alin.6 Cod procedură penală, părțile civile vor fi obligate la cheltuieli de judecată către intimatul inculpat, precum și la cheltuieli judiciare către stat (art.275 alin.2 Cod procedură penală).

2. Competența materială a soluționării cererii de reabilitare în cazul condamnărilor succesive. Condamnări pronunțate de instanțe civile și de instanțe militare.

- art. 529 Cod procedură penală, art. 41, 44 Cod procedură penală

În cazul cererii de reabilitare care privește condamnări succesive, aplicate de instanțe de grad diferit, competentă în soluționarea cererii de reabilitare este instanța superioară în grad. Dacă dintre instanțe una este civilă, iar alta este militară, competența revine instanței civile. În cazul în care instanța militară este superioară în grad, competența revine instanței civile echivalente în grad competente potrivit art. 41 și 44 Cod procedură penală.

Secția penală - încheierea penală nr. 1/CCP/16 ianuarie 2018, M.Ș.

Prin sentința penală nr. 230/S din data de 20.12.2017, pronunțată în dosarul nr. xxxx/226/2017, Tribunalul Brașov a declinat competența de soluționare a cererii de reabilitare judecătorească formulată de către petentul A. în favoarea Judecătoriei Făgăraș, a constatat existența conflictului negativ de competență și a dispus sesizarea Curții de Apel Brașov pentru soluționarea acestui conflict de competență.

În motivarea încheierii se arată că prin sentința penală 172 din data de 16.10.2017 pronunțată de Judecătoria Făgăraș în dosarul penal xxxx/226/2017 s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cererii formulate de A., având ca obiect reabilitare judecătorească, în favoarea Tribunalului Brașov. Pentru a dispune astfel s-a reținut că una dintre condamnările pentru care se solicită reabilitarea judecătorească a fost pronunțată de Tribunalul Militar Cluj, instanță militară superioară în grad Judecătoriei Făgăraș, iar în prezent tot acest tribunal militar este competent să judece în primă instanță cele două infracțiuni pentru care a fost condamnat petentul. Rezultă că instanța competentă să soluționeze cererea de reabilitare judecătorească este Tribunalul Brașov, aceasta fiind instanța civilă echivalentă în grad instanței militare competentă teritorial.

S-a mai constatat că prin sentința penală nr. 152/08.09.1992 a Tribunalului Militar Cluj, rămasă definitivă prin nerecurare, petentul a fost condamnat la pedeapsa de 4 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 333 alin. 3 Cod penal din 1968 și de art. 178 alin. 2 Cod penal din 1968.

Prin sentința penală nr. 310/02.06.1993 a Judecătoriei Făgăraș, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 640/17.08.1993 a Tribunalului Brașov, petentul a fost condamnat la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 208 alin. 1, 209 lit. a, e și g din Codul penal din 1968.

Prin sentința penală nr. 341/05.06.1995 a Judecătoriei Făgăraș, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 589/A/12.09.1995 a Tribunalului Brașov, petentul a fost condamnat la

pedeapsa 2 ani și 8 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 192 alin. 1 din Codul penal din 1968, de art. 208 alin. 1, 209 lit. a din Codul penal din 1968, cu aplicarea art. 37 lit. a și art. 75 lit. a din Codul penal din 1968, de art. 192 alin. 2 din Codul penal din 1968, cu aplicarea art. 37 lit. a și art. 75 lit. a din Codul penal din 1968, de art. 208 alin. 1, 209 lit. a din Codul penal din 1968, cu aplicarea art. 37 lit. a și art. 75 lit. a din Codul penal din 1968, art. 192 alin. 1 din Codul penal din 1968, de art. 208 alin. 1 din Codul penal din 1968, cu aplicarea art. 37 lit. a din Codul penal din 1968, și de art. 208 alin. 1, 209 lit. a din Codul penal din 1968, cu aplicarea art. 37 lit. a din Codul penal din 1968.

Prin sentința penală nr. 305/18.08.1997 a Judecătoriei Făgăraș, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 222/R/13.05.1998 a Curții de Apel Brașov, petentul a fost condamnat la pedeapsa de 4 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 192 alin. 1 din Codul penal din 1968, cu aplicarea art. 37 lit. a din Codul penal din 1968, de art. 208 alin. 1 din Codul penal din 1968, cu aplicarea art. 37 lit. a din Codul penal din 1968, de art. 208 alin. 1, 209 lit. i din Codul penal din 1968, cu aplicarea art. 37 lit. a din Codul penal din 1968 (trei fapte).

Potrivit art. 529 Cod procedură penală, competentă să se pronunțe asupra reabilitării judecătorești este fie instanța care a judecat în primă instanță cauza în care s-a pronunțat condamnarea pentru care se cere reabilitarea, fie instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate.

Competența de judecată a cererii de reabilitare privind o condamnare pronunțată de un tribunal militar aparține fie tribunalului militar care a judecat în primă instanță, fie instanței civile de același grad în a cărei rază teritorială se află domiciliul condamnatului.

Tribunalul Brașov a reținut că, pe de o parte, sentința instanței militare este anterioară celor civile, iar pe de altă parte corespondentul tribunalului militar este judecătoria. Mai mult decât atât, toate infracțiunile pentru care petentul a fost condamnat și cu privire la care solicită reabilitarea, sunt de competența judecătoriei. În concluzie, s-a arătat că în speță competența de a soluționa cererea de reabilitare revine Judecătoriei Făgăraș în a cărei rază teritorială domiciliază petentul.

Având în vedere cele ce preced, a fost declinată competența de soluționare a cererii de reabilitare în favoarea Judecătoriei Făgăraș, s-a constatat existența conflictului negativ de competență și s-a dispus sesizarea Curții de Apel Brașov pentru soluționarea acestui conflict de competență.

Soluționând conflictul de competență, Curtea a reținut că reabilitarea este o cauză care înlătură consecințele condamnării și privește persoana condamnatului conform prevederilor art. 165-171 din Codul penal, trebuind a fi cerută pentru toate pedepsele. Condamnatul poate fi reabilitat după împlinirea unui termen și dacă acesta întrunește mai multe condiții.

Reabilitarea constituie mijlocul legal prin care se înlătură pentru viitor toate incapacitățile și interdicțiile ce decurg dintr-o hotărâre de condamnare și asigură reintegrarea socială completă a unui condamnat, prin repunerea lui în situația anterioară condamnării. Așadar, reabilitarea este o cauză extinctivă, indivizibilă, care operează în personam și a cărei reglementare este prevăzută în Codul penal.

În cazul cererii de reabilitare care privește condamnări succesive, singurul text care reglementează expres această situație este cel prevăzut de art. 167 alin. 5 din Codul penal care stabilește doar modalitatea de calcul a termenului de reabilitare, și anume că termenul de reabilitare se calculează în raport cu pedeapsa cea mai grea și curge de la data executării ultimei pedepse.

S-a mai constatat că instanța competentă să judece cererea de reabilitare judecătorească este potrivit art. 529 Cod procedură penală, fie instanța care a judecat în primă instanță cauza în care s-a pronunțat condamnarea pentru care se cere reabilitarea, fie instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate.

În situația în care sunt mai multe condamnări pentru care se cere reabilitarea, aplicate de instanțe de grad diferit, competentă în soluționarea cererii de reabilitare este instanța superioară

în grad. Ca argument în acest sens stau dispozițiile indicate și de Judecătoria Făgăraș prin hotărârea penală de declinare, respectiv articolul 44 din Codul de procedură penală, potrivit căruia în situația reunirii mai multor cauze, dacă după natura faptelor sau după calitatea persoanelor, competența aparține unor instanțe de grad diferit, competența de a judeca toate cauzele reunite revine instanței superioare în grad. Dacă dintre instanțe una este civilă, iar alta este militară, competența revine instanței civile. Dacă instanța militară este superioară în grad, competența revine instanței civile echivalente în grad competente potrivit art. 41 și 42.

În speță condamnatul A. solicită reabilitarea judecătorească privind mai multe condamnări aplicate printr-o sentință a Tribunalului Militar Cluj din anul 1992, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 333 alin. 3 Cod penal din 1969 și de art. 178 alin. 2 Cod penal din 1969, în calitate de soldat care făcea parte din unitatea militară, precum și prin alte trei sentințe penale ulterioare ale Judecătoriei Făgăraș.

Infracțiunea săvârșită de militari prevăzută de art. 333 alin. 3 Cod penal din 1969 de „călcarea de consemn” este reglementată în prezent, după intrarea în vigoare a Codului penal la 1 februarie 2014 de art. 415 alin. 2, „încălcarea consemnului”.

Potrivit art. 37 alin. 1 din Codul de procedură penală, în prezent tribunalul militar judecă în primă instanță toate infracțiunile comise de militari până la gradul de colonel inclusiv, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe, instanța civilă corespunzătoare în grad tribunalului militar fiind tribunalul în prezent.

Conform art. 20 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, tribunalele militare București, Cluj, Iași și Timișoara au devenit echivalente în grad tribunalelor.

S-a mai constatat că dispozițiile deciziei nr. 83/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție privind recursul în interesul legii sunt în continuare de actualitate în sensul că dispozițiile art. 494 teza I din Codul de procedură penală (care are un conținut identic cu cel din cuprinsul art. 529 din Codul de procedură penală în vigoare) se interpretează în sensul că în caz de modificare a normelor de competență, cererea de reabilitare va fi soluționată de instanța competentă să judece cauza în primă instanță, potrivit legii în vigoare la momentul introducerii cererii. În motivarea deciziei se reține că „o cerere de reabilitare judecătorească este subsecventă condamnării, așa încât determinarea competenței trebuie să urmeze regimul judecătii cauzei în care s-a formulat cererea ulterioară, cum este în cazul reabilitării. Reiese deci că într-o asemenea situație ne aflăm în fața a două cauze diferite, cea dintâi, în care s-a pronunțat condamnarea, având ca obiect rezolvarea unui raport de drept penal de conflict, stins prin tragerea la răspundere penală a autorului, în vreme ce, în a doua cauză, activitatea jurisdicțională de soluționare a cererii de reabilitare rezolvă un aspect adiacent obiectivului principal al procesului penal. Mai mult, în timp ce prima activitate jurisdicțională este integrată într-o fază specifică procesului penal, cea de a doua, privind reabilitarea, se situează în afara acestuia, după executarea hotărârii. De altfel, însuși titlul VI al părții speciale a Codului de procedură penală, care reglementează instituția reabilitării, este particularizat prin denumirea "Proceduri speciale". Ca urmare, față de acest caracter autonom al reabilitării, se impune să fie incidentă regula tempus regit actum în aplicarea normelor de procedură penală. Așa fiind, instanța corespunzătoare celei care a judecat în primă instanță nu poate fi decât aceea care, la data introducerii cererii prin care se solicită reabilitarea, este competentă să judece în primă instanță infracțiunea pentru care inculpatul a fost condamnat.”

În speță, cererea de reabilitare judecătorească a fost formulată de condamnatul A. la data de 13.10.2017, deci după intrarea în vigoare a noilor coduri și modificarea competenței tribunalului militar, echivalent în grad în prezent tribunalului și nu judecătoriei.

Obiectul unei cauze a constat în infracțiuni comise de un militar, iar soluția a fost pronunțată de o instanță militară, competența de soluționare a cererii de reabilitare judecătorească aparținând deci instanței militare căreia i-ar reveni după 1 februarie 2014 competența să judece cauza în primă instanță, în speță un tribunal militar, sau instanței corespunzătoare în grad celei care a judecat cauza în primă instanță, respectiv i-ar reveni

competența să judece cauza în primă instanță, tribunalului prin raportare la considerentele deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 83 din 2007.

Astfel competența va reveni fie instanței militare, fie instanței civile echivalente în grad acesteia, în speță tribunalul, instanță superioară în grad judecătoreii.

În aceste condiții, în baza art. 51 alin. 6 Codul de procedură penală, Curtea a stabilit competența de soluționare a cererii de reabilitare judecătorească formulată de petentul condamnat A. în sarcina Tribunalului Brașov și a trimis cauza Tribunalului Brașov spre soluționare.

3. Motive necesare pentru admiterea unei cereri de strămutare.

- art. 71 Cod de procedură penală

Conform dispozițiilor art. 71 Cod de procedură penală, strămutarea unei cauze se dispune atunci când există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorilor instanței este afectată datorită împrejurărilor cauzei, calității părților ori atunci când există pericol de tulburare a ordinii publice.

O primă condiție ce se desprinde din textul legal este aceea că trebuie să existe o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea tuturor judecătorilor de la o instanță ar fi afectată datorită împrejurărilor cauzei, calității părților, și deci că nu mai există nici un judecător imparțial care să judece cauza.

Atunci când petentul invocă anumite nemulțumiri legate de procedurile penale în care este parte și de atitudinea adoptată de președintele completului de judecată privind persoana sa, modalitatea de apreciere a judecătorului cauzei cu privire la probele solicitate de inculpat, petentul considerând că nu are parte de un proces echitabil, nu este îndeplinită această condiție a afectării imparțialității tuturor judecătorilor de la instanță, nefiind dovezi la dosar că toți judecătorii de la respectiva instanță ar judeca cu parțialitate cauza petentului.

Secția penală – sentința penală nr. 2/F/9 ianuarie 2018, M.G.L.

Deliberând asupra cauzei penale de față:

Constată că prin sesizarea făcută de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. xxxxx/197/2016 s-a înaintat Curții de Apel Brașov spre competență soluționare cererea de strămutare a cauzei înregistrată pe rolul Judecătoreii Brașov sub nr. xxxxx/197/2016 privind pe inculpatul A..

Sesizarea a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov sub nr. xxx/64/2017 la data de 23.11.2017, fiind depuse la dosar informații efectuate de Tribunalul Brașov.

În motivarea cererii de strămutare, inculpatul A. a arătat, în esență, că cererea de strămutare este întemeiată, este temeinic motivată și îndeplinește condițiile prevăzute de lege privind admiterea strămutării.

A solicitat să se aibă în vedere că a fost trimis în judecată pentru un presupus ultraj judiciar săvârșit împotriva a doi magistrați procurori din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria B., respectiv C. și D. și împotriva unui magistrat judecător, respectiv E. – la vremea respectivă președintele Judecătoreii B., în prezent vicepreședintele Judecătoreii B..

Potentul A. apreciază că cererea de strămutare este întemeiată motivat de faptul că președintele completului, respectiv doamna judecător F., care este și președintele Judecătoreii B., începând cu termenul din 14 februarie și până la data de 26 iunie, a dovedit în permanență un interes vădit în cauza a cărei strămutare o solicită, a părținit așa-zisele părți vătămate, a avut un comportament neadecvat față de persoana sa în calitate de inculpat, cenzurându-l cu privire la întrebările puse părților vătămate în timpul audierii, a demonstrat faptul că are o afinitate față de una dintre părțile vătămate, respectiv față de doamna judecător căreia la termenul din 14.02.2017 i s-a adresat în ședință publică cu o afinitate care nu își avea rostul, afirmând în ședință publică

„o voi pune pe doamna grefier să vă sune”. Consideră că, dacă exista un motiv care să conducă la a fi sunată și a fi anunțată partea vătămată, trebuia să existe o notă telefonică cu privire la acel incident procedural. La dosar nu există așa ceva.

De asemenea, arată că doamna judecător F., începând cu data de 14.02.2017 și până la data de 26 iunie 2017, nu i-a admis nicio probă pentru a-i permite să își dovedească nevinovăția. A readministrat întreg materialul probator din rechizitoriul parchetului curții de apel, întocmit de doamna procuror H. și domnul procuror general I., care provin de la Parchetul de pe lângă Tribunalul J., deci au o relație strânsă, iar domnul procuror I. are un interes personal. În dosar există adrese făcute în nume personal de către domnul procuror, cerând fișa operativă a cazierului judiciar pentru a scoate în evidență că ar fi vreun recidivist, făcând trimitere la o condamnare din anul 2000, într-o cauză instrumentată de domnul procuror, care la acel moment l-a privat în mod abuziv de libertate.

Totodată, arată că, deși a avut motive de a o recuza pe doamna judecător F. încă din 14 februarie 2017, nu a făcut-o și a fost de bună-credință, considerând că, probabil, doamna judecător are acel comportament în cauză pentru a afla situația de fapt din dosarul de ultraj pe care îl avea de soluționat, însă dânsa a dorit să facă doar formal acte de procedură în cauză, să readministreze tot probatoriul pe care l-a contestat încă din procedura de cameră preliminară, întrucât nu i s-a permis nici în faza de urmărire penală să se apere și să propună probe. Arată că a fost reținut în data de 26 septembrie 2016 și arestat în data de 27 septembrie 2016 de către judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Judecătoriei B, fiind ținut în arest preventiv 3 luni de zile și în arest la domiciliu încă 3 luni de zile. Ironia sorții este că domniile procurori H. și I. au procedat la întocmirea dosarului de ultraj ca și în anul 2000 cu încălcarea drepturilor procedurale.

Arată că doamna judecător F., în cele 14 termene de judecată, nu i-a asigurat dreptul la apărare, nu a respectat principiul contradictorialității, i-a încălcat dreptul de a propune și de a administra probe. Inițial, apărătorul său a solicitat verbal administrarea de probe, dar doamna judecător tăcea ca și cum nu auzea. În momentul în care a constatat că dânsa nu dorește, atunci a început să scrie și solicită să se observe că este trimis în judecată și pentru infrațiunea de exercitare fără drept a unei profesii și folosirea fără drept a denumirilor „Barou” și „Uniunea Națională a Barourilor”.

Petentul a mai arătat că toate aspectele prezentate au culminat în data de 26 iunie 2017 cu o acțiune dovedită ca fiind exces de putere din partea doamnei judecător F., care l-a hărțuit din punct de vedere psihologic, făcându-se că nu înțelege ceea ce îl întreba pe martorul care era audiat, respectiv „cum a fost posibil să pună în cutia poștală un înscris astăzi când el este emis mâine”. Arată că dânsa se făcea că nu înțelege și la un moment dat aceasta răspunde că e eroare materială. Precizează că doamna judecător mereu spune că este eroare judiciară.

Arată că, având în vedere această atitudine a doamnei judecător, care l-a supus la stres psihologic, în momentul în care se retrăgea de la pupitrul la care doamna judecător îl chemase, l-a un moment dat i s-a făcut rău, a căzut, pierzându-și conștiința. Avocatul său, care se afla în stânga sa, a solicitat să se apeleze serviciul de urgență 112. Doamna judecător F. imediat a ordonat „nu mai sunați pe nimeni, inculpat ridică-te”. Doamna judecător, fiind președintele completului, avea obligația să dispună sunați la 112. Ori, doamna judecător prin dispoziția pe care a dat-o „nu mai sunați pe nimeni, inculpat ridică-te, fără scene aicea”, adresându-se soției, sale care era în bancă și care a început să plângă pentru că a intrat în panică – practic, a dispus la acea dată ca dânsul să suporte o vătămare, care putea să se soldeze cu o paralizie sau cu decesul său. Norocul său a fost că unul dintre jandarmii care se afla în sală sau în ușa sălii, cunoscându-și îndatoririle din fișa postului, a sunat la 112 și în 9 minute un echipaj smurd s-a prezentat la fața locului.

Apreciază că, în mod nejustificat cele 3 cereri de recuzare a doamnei judecător, au fost respinse cu motivația că aceste aspecte nu sunt motive de recuzare.

Petentul mai arată că doamna judecător și-a permis în calitate de magistrat și a decis prin hotărârea pe care a luat-o ca dânsul să moară. Arată că până la data de 26 iunie 2017 nu a contestat instanța, nu a făcut nicio cerere, nicio plângere ulterior, a constatat că doamna judecător

cu bună știință, practic a vrut să ducă la bun sfârșit ceea ce a început doamna procuror D. și cu doamna procuror C. în favoarea doamnei judecător E., să reconstituie probe prin agresarea soției sale, vrând să-i însceneze un ultraj.

Petentul susține că va demonstra că nu este vorba de ultraj, chiar dacă doamna judecător nu a vrut să-l lase să-și formuleze apărarea. A constatat că doamna judecător nu dorește să afle adevărul și nu îndeplinește rolul activ al instanței de judecată, ci dorește să acopere abuzurile făcute de către procurorii curții de apel și doamna judecător de cameră preliminară.

Petentul apreciază că din probatoriul administrat rezultă că cererea este admisibilă și câtă vreme un magistrat a atentat cu bună știință la viața sa, săvârșind infracțiunea prevăzută de art. 203 Cod penal, din punct de vedere moral nu mai are dreptul să judece această cauză.

Raportat la toate acțiunile pe care doamna judecător le-a făcut, începând cu data de 14.02.2017 și până la termenul din 12 decembrie 2017, când dânsa și-a permis să afirme la adresa soției sale, care este martor și urmează să fie audiată „va fi bolnavă”, „este bolnavă”, „se prezintă de bunăvoie” - consideră că doamna judecător nu are dreptul să facă astfel de afirmații. Dânsa nu dorește să afle adevărul.

Consideră că nu are parte de un proces echitabil, de o judecată dreaptă, de un magistrat judecător independent și imparțial. Presupune că doamna judecător are și anumite obligații, fiind fost procuror, avocat suspendat. Nu are încredere în dânsa, dacă aceasta nu a pus preț pe viața sa.

Solicită admiterea cererii de strămutare a cauzei la o instanță egală în grad, din circumscripția unei curți de apel învecinate cu Curtea de Apel Brașov.

Arată că, dacă se va judeca dosarul tot la Brașov, acest dosar în apel va veni la curtea de apel, iar procurori din cadrul curții de apel au instrumentat dosarul.

De asemenea, solicită să nu se dispună strămutarea cauzei la Judecătoria K., deoarece această instanță l-a condamnat în anul 2000.

Analizând cererea de strămutare a cauzei, Curtea reține dispozițiile art. 71 Cod de procedură penală conform cărora strămutarea unei cauze se dispune atunci când există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorilor instanței este afectată datorită împrejurărilor cauzei, calității părților ori atunci când există pericol de tulburare a ordinii publice.

O primă condiție ce se desprinde din textul legal este aceea că trebuie să existe o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea tuturor judecătorilor de la Judecătoria B. ar fi afectată datorită împrejurărilor cauzei, calității părților, și deci că nu mai există nici un judecător imparțial care să judece cauza.

Petentul invocă anumite nemulțumiri legate de procedurile penale în care este parte și de atitudinea adoptată de președintele completului de judecată privind persoana sa, modalitatea de apreciere a judecătorului cauzei cu privire la probele solicitate de inculpat, petentul considerând că nu are parte de un proces echitabil. Petentul nu face referire la alți judecători ai secției penale a Judecătoriei B., ci exclusiv la președintele completului de judecată ce are cauza sa pe rol.

Curtea consideră deci că în cauză nu este îndeplinită această condiție a afectării imparțialității tuturor judecătorilor de la instanță, nefiind dovezi la dosar că toți judecătorii de la Judecătoria B. ar judeca cu parțialitate cauza petentului.

Dacă, într-adevăr, judecătorul cauzei ar fi parțial, calea legală de a-l înlocui de la judecata cauzei este admiterea unei cereri de recuzare, aspect însă ce excede cauzei de față.

Aspectul că judecătorul cauzei este și președintele instanței nu are nicio relevanță cu privire la imparțialitatea celorlalți judecători ai secției penale, întrucât președintele nu are atribuții de a controla sau a dispune măsuri în dosarele acestora.

Pe de altă parte, solicitarea petentului de a se dispune strămutarea cauzei la o instanță egală în grad, dar din raza unei alte Curții de Apel este o soluție ce nu poate fi dispusă, din moment ce art.71 Cod de procedură penală stabilește clar că nu se poate dispune strămutarea unei cauze decât la o instanță de același grad din raza Curții de Apel ce dispune strămutarea.

Se va respinge, ca nefondată, cererea de strămutare a judecății cauzei ce face obiectul dosarului penal nr. xxxxx/197/2016 al Judecătoriei Brașov, formulată de petentul A..

În baza art. 275 alineat 2 Cod procedură penală va fi obligat petentul, în culpă procesuală prin formularea acestei cereri, să plătească statului suma de 100 lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

4. Admisibilitatea acțiunii în regres în cadrul procesului penal exercitată de partea responsabilă civilmente împotriva inculpatului.

- art. 79, art. 84 alin. 1 și art. 86 Cod procedură penală

În cadrul procesului penal nu este admisibilă acțiunea în regres exercitată de partea responsabilă civilmente împotriva inculpatului. Această parte are deschisă calea acțiunii în regres în fața instanței civile, unde se bucură de autoritatea de lucru judecat cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o (art. 28 alin. 1 Cod procedură penală), și de scutirea de la plata taxei judiciare de timbru în condițiile art. 29 alin. 1 lit. i) din O.U.G. nr. 80/2013.

Promovarea acțiunii în regres de către comitent față de prepusul său trebuie să se realizeze ulterior soluționării cauzei penale, pentru că numai la momentul rămânerii definitive a hotărârii penale comitentul poate cunoaște existența și valoarea prejudiciului său (determinat prin obligarea sa în solidar cu prepusul la plata despăgubirilor către persoanele vătămate prin comiterea infracțiunii de către prepusul).

Secția penală – decizia penală nr. 482/Ap/5 iulie 2018, O.S.

Prin sentința penală nr. 49/S/24.03.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul penal nr. xxxx/62/2016, s-au dispus următoarele:

1. Pentru săvârșirea infracțiunii de „producerea unui prejudiciu patrimonial unei persoane prin modificarea de date informatice, în scopul de a obține un beneficiu material pentru sine sau pentru altul”.

În baza art. 49 din Legea nr.161/2003, cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal (1968) - 82 acte materiale, cu aplicarea art.5 Cod penal, cu aplicarea art.396 alin.10 Cod procedură penală:

Condamnă pe inculpata A. [...] la pedeapsa de 2 ani închisoare.

2. Pentru săvârșirea infracțiunii de „introducerea, fără drept, de date informatice, rezultând date necorespunzătoare adevărului, în scopul de a fi utilizate în vederea producerii unei consecințe juridice”.

În baza art.48 din Legea nr.161/2003, cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal (1968) - 16 acte materiale, cu aplicarea art. 5 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin.10 Cod procedură penală:

Condamnă pe aceeași inculpată la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare.

3. Pentru săvârșirea infracțiunii de „fals în înscrisuri sub semnătură privată”

În baza art. 290 Cod penal (1968), cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal (1968) - 80 acte materiale, cu aplicarea art. 5 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin.10 Cod procedură penală:

Condamnă pe aceeași inculpată la pedeapsa de 2 luni închisoare.

4. Pentru săvârșirea infracțiunii de „fals în înscrisuri sub semnătură privată”

În baza art. 290 Cod penal (1968), cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal (1968) -16 acte materiale, cu aplicarea art. 5 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin.10 Cod procedură penală:

Condamnă pe aceeași inculpată la pedeapsa de 2 luni închisoare.

În baza art.33 alin.1 lit. a, art. 34 alin. 1 lit. b Cod penal (1968):

Contopește pedepsele de mai sus și stabilește ca în final inculpata să execute pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare, la care adaugă un spor de pedeapsă de 1 an, pedeapsa finală rezultantă fiind de 3 ani închisoare.

Cu aplicarea art.71, 64 lit. a teza a II-a, b, c Cod penal (1968).

În baza art. 86/1 Cod penal (1968), art.86/2 Cod penal (1968):

Suspendă sub supraveghere executarea pedepsei de 3 ani închisoare aplicată, pe durata unui termen de încercare de 8 ani.

În baza art.86/3 Cod penal (1968):

Pe durata termenului de încercare, inculpata va respecta următoarele măsuri de supraveghere:

- să se prezinte, la datele fixate, la Serviciul de Probațiune B. –
- să anunțe, în prealabil, orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea
- să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă
- să comunice informații de natură a putea fi controlate mijloacele sale de existență

Pune în vedere inculpatei dispozițiile art.86/4 și art.86/5 Cod penal (1968), referitor la revocarea/anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În baza art.71 al. 5 Cod penal (1968):

Suspendă executarea pedepselor accesorii pe durata executării pedepsei principale.

Constată că inculpata a fost reținută și arestată preventiv în perioada 23.10.2013 – 21.03.2014 (prin Încheierea nr.10/21.03.2014 a Curții de Apel Brașov s-a înlocuit măsura arestării preventive cu măsura preventivă a controlului judiciar).

Constată că inculpata A. a fost prepus al comitentului Banca C. – Sucursala județului B..

Constată că Banca C. are calitatea procesuală de parte responsabilă civilmente, fiind aplicabile dispozițiile art.1373 Cod civil.

Constată că partea responsabilă civilmente Banca C. a achitat integral prejudiciile cauzate părților civile: D., E., F., G., H., I..

Constată că în sarcina părții responsabile civilmente Banca C. S.A. nu s-a reținut existența vreunei culpe în producerea prejudiciului.

Menține măsura sechestrului asigurător asupra nudei proprietăți a imobilului apartament proprietatea inculpatei A., situat în B., str. J. nr. xx, bl. xxx, sc. x, ap. x, jud. B., înscris în cartea funciară nr.[...] a municipiului B. cu nr. topografic [...] (măsură instituită prin ordonanța procurorului din 21.11.2013 până la concurența sumei de 1.479.471,412 lei).

Respinge pretențiile civile formulate de partea civilă E..

Dispune anularea înscrisurilor falsificate de către inculpată (dispoziții/declarații de plată externe, ordine de schimb valutar), astfel cum acestea sunt descrise în actul de sesizare al instanței, la capitolul A pct. I-XIII și capitolul B pct. I-VI.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că, prin rechizitoriul nr. xxxx/P/2013 al Parchetului de pe lângă ÎCCJ - DIICOT - Serviciul Teritorial Brașov s-a dispus trimiterea în judecată în stare de libertate a inculpatei A. pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- „producerea unui prejudiciu patrimonial unei persoane prin modificarea de date informatice, în scopul de a obține un beneficiu material pentru sine sau pentru altul” prevăzută de art. 49 din Legea nr.161/2003 cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal (Legea nr.15 din 1968) (83 acte materiale), cu aplicarea art. 5 din Codul penal (Legea nr. 286/2009);

- „fals în înscrisuri sub semnătură privată” prevăzută de art. 290 din Codul penal, (Legea nr. 15 din 1968) cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal (Legea nr.15 din 1968) (81 acte materiale) cu aplicarea art.5 din Codul penal (Legea nr.286/2009);

- „introducerea, fără drept, de date informatice, rezultând date necorespunzătoare adevărului, în scopul de a fi utilizate în vederea producerii unei consecințe juridice”, prevăzută de art.48 din Legea nr. 161/2003 (16 acte materiale) cu aplicarea art. 5 din Codul penal (Legea nr.286/2009);

- „fals în înscrisuri sub semnătură privată” prevăzută de art. 290 din Codul penal, cu aplicarea art. 41 alin.2 din Codul penal (Legea nr.15 din 1968) (16 acte materiale) cu aplicarea art. 5 din Codul penal (Legea nr.286/2009);

- toate cu aplicarea art. 33 lit. a din Codul penal (Legea nr.15 din 1968) și art.5 din Codul penal (Legea nr. 286/2009).

S-a reținut că inculpata A., angajată a Băncii C., în perioada 15.08.2008-12.04.2013 a cauzat prejudicii materiale mai multor persoane, modificând de 82 ori de date informatice privind situațiile financiare ale unor clienți ale căror conturi bancare le gestiona, prin introducerea în sistem informatic a unor înscrisuri sub semnătură privată falsificate în scopul obținerii unor beneficii materiale pentru sine sau pentru alții, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „producerea unui prejudiciu patrimonial unei persoane prin modificarea de date informatice, în scopul de a obține un beneficiu material pentru sine sau pentru altul”, prevăzută de art. 49 din Legea nr. 161/2003, cu aplicarea art.41 din Codul penal (Legea nr.15/1968) (82 acte materiale).

Inculpata A., în perioada 15.08.2008-12.04.2013 a falsificat 80 de înscrisuri sub semnătură privată, prin contrafacerea semnăturilor clienților din portofoliu pe ordine de plată/dispoziții de plată externă urmate de folosirea înscrisurilor falsificate în scopul sustragerii unor sume de bani din conturile clienților, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „fals în înscrisuri sub semnătură privată”, prevăzută de art. 290 din Codul penal (Legea nr.15/1968) cu aplicarea art. 41 din Codul penal (Legea nr.15/1968) (80 acte materiale).

Aceeași inculpată, în perioada 02.02.2009-18.11.2011 a modificat de 16 ori date informatice în sistemul informatic SIBCOR al Băncii C. Sucursala B. prin încărcarea în sistemul informatic a unor înscrisuri falsificate în urma modificărilor efectuate rezultând date necorespunzătoare adevărului privind situația conturilor unor clienți, în vederea producerii unor consecințe juridice, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „introducerea, fără drept, de date informatice, rezultând date necorespunzătoare adevărului, în scopul de a fi utilizate în vederea producerii unei consecințe juridice”, prevăzută de art.48 din Legea nr.161/2003, cu aplicarea art.41 din Codul penal (Legea nr. 15/1968) (16 acte materiale).

Inculpata, în perioada 02.02.2009-18.11.2011 a modificat de 16 ori date informatice în sistemul informatic SIBCOR al Băncii C. Sucursala B. prin încărcarea în sistemul informatic a unor înscrisuri falsificate în urma modificărilor efectuate rezultând date necorespunzătoare adevărului privind situația conturilor unor clienți, în vederea producerii unor consecințe juridice, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „fals în înscrisuri sub semnătură privată”, prevăzută de art. 290 din Codul penal (Legea nr. 15/1968) cu aplicarea art. 41 din Codul penal (Legea nr. 15/1968) (16 acte materiale).

Din punct de vedere al laturii civile a cauzei, instanța de fond a constatat următoarele:

Conform rechizitoriului, au figurat ca părți civile, șase dintre persoanele care au fost vătămate prin acțiunile frauduloase ale inculpatei, a căror situație procesuală nu a fost stabilită în cursul urmăririi penale: G., H., I., E., D., F.. Restul persoanelor au fost despăgubite de Banca C. și nu au mai avut pretenții civile încă din timpul urmăririi penale.

În fața instanței, părțile civile G., H., I., prin avocat ales, au precizat că renunță la pretențiile civile formulate deoarece au fost despăgubiți de către Banca C. (fila 14 dosar).

Partea civilă D. a decedat pe parcursul cercetărilor, însă din actele dosarului a rezultat că a avut un mandatar, în persoana lui K.. Aceasta a fost legal citată la adresa pusă la dispoziție de bancă, dar nu s-a prezentat în fața instanței și nici nu a comunicat vreo cerere pe latură civilă. De altfel, din actele dosarului rezultă că a fost despăgubit cu sumele de bani solicitate în faza de urmărire penală, conform actelor depuse de Banca C..

Partea civilă F. a declarat la urmărire penală că a fost despăgubit de Banca C., iar ulterior acestei declarații nu a formulat alte cereri vizând pretenții civile suplimentare. A fost legal citat în faza de judecată.

Conform stării de fapt din rechizitoriu a rezultat că numita L. a fost titulara unor conturi fraudate de inculpată. Aceasta nu s-a constituit parte civilă și nu au existat acte care să dovedească faptul că ar fi fost despăgubită de bancă. S-a constatat că aceasta a decedat pe parcursul cercetărilor, dar a avut un împruternicit în relația cu banca, pe numita M. și că nu a formulat vreo cerere de pretenții civile, nici către bancă, nici către organele judiciare. Nu a avut moștenitori.

Partea civilă E. s-a constituit parte civilă cu sumele de 91.213 Euro, 86.390 lei reprezentând daune materiale și suma de 300.000 Euro daune morale, cu cheltuieli de judecată.

(fila 45 și următoarele dosar). Pentru dovedirea pretențiilor civile s-au propus ca probe o expertiză extrajudiciară, acte (acestea au fost depuse la dosar) și audierea a trei martori pentru daunele morale solicitate (trauma psihică prin care a trecut partea, stările de temere și insecuritate ce i-au fost create, boala incurabilă pe care a contractat-o). Ulterior nu s-a mai solicitat proba cu audierea martorilor.

S-a reținut că această parte civilă a fost despăgubită de Banca C. cu toate sumele care au fost însușite nelegal de către inculpată, ca urmare a tranzacțiilor neautorizate în conturi. Astfel, așa cum rezultă din actele emise de bancă (fila 95-96 dosar), partea civilă E. nu numai că a primit toate sumele de bani (lei, euro, dolari) aferente operațiunilor neautorizate, ci a primit în plus suma de 16.986 euro, conform notei de actualizare a prejudiciului nr. 3882/2014. Calculele au fost efectuate de Direcția N. din cadrul Băncii C.. La calculul sumelor care au fost restituite părții civile (13.009 lei, 22.522 euro și 275 dolari) au fost avute în vedere atât dobânzile cât și comisioanele pe care partea civilă le solicită separat în constituirea de parte civilă.

În raport cu aspectele analizate anterior, instanța de fond a respins ca neîntemeiată acțiunea civilă formulată de partea civilă E..

Referitor la calitatea de parte civilă a Băncii C. în raport cu infracțiunile deduse judecății, prima instanță a constatat următoarele:

Prin rechizitoriu, Banca C. s-a constituit persoană civilă cu sumele de 221.771,16 euro, 72.444,70 GBP și 29.234,17 USD. În faza de judecată, până la primul termen, Banca C. a formulat o precizare a constituirii de parte civilă în sensul că de la momentul constituirii de parte civilă în cursul urmăririi penale și până la data de 18.10.2016 (data depunerii precizării), prejudiciul reclamat inițial s-a majorat, fiind constituit din următoarele sume: 361.915,80 euro, 78.475,32 GBP și 29.234,17 USD, 467.838,88 lei.

La primul termen de judecată procurorul a invocat excepția privind calitatea procesuală a Băncii C. în sensul că această unitate bancară are calitatea procesuală de parte responsabilă civilmente și nu de parte civilă, așa cum s-a reținut în actul de sesizare a instanței.

Asupra acestei excepții au pus concluzii părțile, iar instanța a admis această excepție, conform încheierii de ședință din data de 22.02.2017.

S-a arătat că motivele care au stat la baza admiterii excepției invocate sunt următoarele:

Banca C. s-a constituit parte civilă și a precizat această constituire în fața instanței pentru prejudiciul înregistrat ca urmare a despăgubirii clienților ale căror depozite au fost lichidate sau ale căror sume au fost transferat în mod neautorizat de către inculpată.

Inculpata este trimisă în judecată pentru săvârșirea unor infracțiuni cu prejudicii cauzate asupra conturilor persoanelor fizice ce figurează în actul de sesizare.

Este adevărat că Banca C. a despăgubit persoanele vătămate pe ale căror conturi inculpata a folosit manopere frauduloase, însă banca nu se poate constitui parte civilă în acest dosar raportat la infracțiunile cercetate.

La momentul săvârșirii presupuselor fapte penale, inculpata era angajata băncii, fiind vorba despre o răspundere penală, iar pe latură civilă despre o răspundere delictuală pentru infracțiunile reținute. Banca – în calitatea sa de angajator - trebuie să răspundă conform legii în solidar cu persoana fizică angajată care a săvârșit o anumită infracțiune. O eventuală acțiune de regres a angajatorului față de inculpată, excede cadrului procesual penal de față. Pentru marea majoritate a sumelor de bani achitate persoanelor vătămate nu s-ar mai pune problema acordării altor despăgubiri.

În plus, s-a constatat că inculpata A. a fost angajată în calitate de Consilier Retail la Banca C. - Sucursala Județeană B..

Potrivit 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.

Codul de procedură penală prevede că partea civilă este de fapt, persoana vătămată care exercită o acțiune civilă în procesul penal cu respectarea condiției ca să fi fost lezată nemijlocit prin infracțiuni.

Constituirea ca parte civilă se poate face în cursul urmăririi penale dar și în fața instanței de judecată până la citirea actului de sesizare.

Partea responsabilă civilmente este cea care va fi chemată în procesul penal pentru a răspunde pentru prejudiciile provocate de inculpat.

Potrivit art. 19 alin. 1, 2 Cod procedură penală, acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale.

Acțiunea civilă se exercită de persoana vătămată sau de succesorii acesteia, care se constituie parte civilă împotriva inculpatului și, după caz, a părții responsabile civilmente.

S-a reținut așadar că în cazul prejudiciilor produse prin infracțiunile comise de inculpata A., săvârșite în exercitarea atribuțiilor de angajată în calitate de consilier retail la Banca C. - Sucursala Județeană B., unitatea bancară are calitatea de parte responsabilă civilmente și răspunde în condițiile dispozițiilor art. 1373 Cod civil referitoare la răspunderea comitenților pentru prepuși, deoarece:

a) faptele comise de inculpată au legătură cu atribuțiile încredințate de Sucursala Județeană a Băncii C., fiind consecința nerespectării acestor atribuții;

b) Sucursala Județeană a Băncii C. - comitentul, în virtutea contractului de muncă încheiat cu inculpata, exercita controlul asupra modului în care inculpata și-a îndeplinit funcția, având posibilitatea de a înceta contractul de muncă al acesteia;

c) nu este îndeplinită condiția negativă prevăzută în art. 1373 alin. (3) Cod civil, în sensul că persoanele vătămate nu puteau să cunoască faptul ca prepușii au acționat fără legătură cu scopul funcțiilor încredințate - contrar acestor funcții.

A mai constatat prima instanță că dispozițiile art. 1373 Cod civil referitoare la răspunderea comitetului pentru faptele prepușilor instituie un caz de răspundere pentru fapta altuia și o solidaritate specifică între comitent și prepus, stabilite exclusiv în beneficiul victimei. Plătind despăgubirile, comitentul avansează în locul prepusului despăgubirile pe care acesta le datorează victimelor, însă, în final, prevalează răspunderea pentru fapta proprie, astfel că făptuitorii trebuie să suporte singuri repararea prejudiciului pe care l-au cauzat prin fapta lor, comitentul având dreptul să regreseze împotriva acestora pentru recuperarea sumelor plătite. În cadrul acțiunii în regres a comitentului, prepușii nu se pot apăra invocând prezumția de răspundere, ci eventual pot invoca și dovedi fapta proprie a comitentului, în condițiile a art. 1357 Cod civil, faptă care ar fi determinat total sau parțial producerea prejudiciului.

Cum, în speță, va exista o hotărâre penală de condamnare în care se reține în mod expres lipsa oricărei culpe a comitentului în producerea prejudiciului, s-a considerat că acest aspect nu mai poate fi repus în discuție în cadrul acțiunii în regres, în caz contrar încălcându-se principiul autorității de lucru judecat a hotărârii penale definitive, prin care s-au stabilit faptele, persoanele care le-au săvârșit și vinovăția acestora. (*a se vedea și Decizia nr. 290 din 20 ianuarie 2012 pronunțată în recurs de Secția I civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect acțiune în regres a comitentului pentru recuperarea sumelor plătite cu titlu de despăgubiri, stabilite printr-o hotărâre penală definitivă*).

Față de toate aceste considerente, instanța de fond a admis excepția invocată de către procuror și a constatat că *Banca C. are calitatea de parte responsabilă civilmente în condițiile art.1373 Cod civil, și nu de parte civilă, astfel cum s-a reținut în actul de sesizare al instanței.*

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel în termen legal și partea responsabilă civilmente Banca C..

În motivarea căii de atac exercitate, **partea responsabilă civilmente Banca C.** a invocat, pe latură civilă, că în cursul urmăririi penale și până la momentul invocării excepției de către procurorul de ședință în fața primei instanțe, Banca C. a fost citată numai în calitate de parte civilă, iar în rechizitoriu figurează ca parte civilă. A argumentat apelanta că, pentru a putea deține calitatea de parte civilă în procesul penal, o persoană trebuie să îndeplinească două condiții: prejudiciul suferit de aceasta să se fi produs printr-o infracțiune și să își manifeste

dorința de a fi despăgubită în procesul penal – ambele îndeplinite în cauză. Antrenarea răspunderii penale a inculpatei A. se realizează în baza plângerii penale formulate de persoana vătămată Banca C., care, în plus, în faza de judecată a arătat în mod expres că înțelege să se constituie parte civilă. S-a învederat că întinderea prejudiciului pe care l-a suferit în urma activității infracționale desfășurate de către inculpată și care se constituie din sumele cu care banca a despăgubit clienții prejudiciați este dovedit prin probele administrate în cursul procesului penal. A mai susținut apelanta că, prin operațiunile neautorizate efectuate de către inculpată, a fost lipsită de importante sume de bani, suferind un prejudiciu material însemnat, dar în același timp a suferit și un prejudiciu de imagine în raport de clienții băncii. A mai argumentat apelanta că, în condițiile în care a procedat la despăgubirea clienților, se bucură de dreptul de regres prevăzut de art. 1384 alin. 1 Cod civil pentru recuperarea sumelor de bani de care a fost lipsită ca urmare a infracțiunilor comise de inculpată. Ca atare, în prezenta cauză nu se poate pune problema răspunderii civile a Băncii C. pentru o faptă ilicită proprie, iar prejudiciul pe care îl invocă este cert, determinat, legitim, născut și actual, între infracțiunile reținute în sarcina inculpatei și prejudiciul pe care l-a suferit existând o strânsă legătură de cauzalitate. Așadar în acest litigiu nu se pune în discuție o răspundere contractuală, derivată din contractul de muncă ce a fost încheiat între inculpată și apelantă, ci o răspundere penală, derivată din activitatea infracțională desfășurată de inculpată, fără știința și acceptul angajatorului său. S-a subliniat faptul că toți clienții prejudiciați au fost despăgubiți de către bancă, așa cum se și reține prin sentința apelată, astfel că, practic, la acest moment nu se mai poate vorbi despre existența unui prejudiciu al clienților, ci numai de prejudiciul său, așa încât apelanta nu poate deține calitatea de parte responsabilă civilmente.

Față de toate acestea, s-a solicitat să se dispună admiterea apelului, desființarea în parte a hotărârilor primei instanțe ca fiind nelegale și netemeinice, reținerea cauzei spre rejudecare de către instanța de apel și în consecință: respingerea excepției lipsei calității de parte civilă a Băncii C. invocată de procuror în ședința publică din data de 14.12.2016 și menținerea Băncii C. în cadrul acestui proces penal în calitate de parte civilă; precum și admiterea pretențiilor formulate de Banca C. în această calitate. (filele 3 și următoarele).

Analizând criticile invocate pe latură civilă de către Banca C., Curtea de Apel reține, mai întâi, că, potrivit art. 84 alin. 1 Cod procedură penală, persoana vătămată care exercită acțiunea civilă în cadrul procesului penal este parte în procesul penal și se numește parte civilă.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 79 Cod procedură penală, persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală prin fapta penală se numește persoană vătămată.

În sfârșit, potrivit 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 doctrină s-a arătat că noțiunea de persoană vătămată care are dreptul de a exercita acțiunea civilă în procesul penal nu trebuie raportată strict la subiectul procesual principal prevăzut de art. 79 precitat, putând include și alte persoane care au suferit un prejudiciu în urma comiterii infracțiunii, cum ar fi moștenitorii sau succesorii persoanei vătămate, ori persoanele care se subrogă legal sau convențional în drepturile acesteia.

Apelanta Banca C. s-a constituit parte civilă în cauză invocând subrogația legală, ca urmare a faptului că și-a despăgubit clienții prejudiciați prin activitatea infracțională pentru care inculpata A. a fost trimisă în judecată.

Aparent, având în vedere și orientarea doctrinară majoritară în materie la care am făcut referire mai sus, Banca C. ar avea vocația să obțină pe calea unei acțiuni civile alăturate procesului penal, obligarea inculpatei la repararea prejudiciului suferit prin despăgubirea tuturor clienților prejudiciați prin comiterea infracțiunilor deduse judecării.

Cu toate acestea, Curtea consideră că în prezenta cauză, în care unul dintre clienții băncii prejudiciați prin activitatea infracțională desfășurată de inculpată s-a constituit parte civilă, un atare demers este inadmisibil deoarece ar conduce la cumularea de către aceeași persoană a două

calități procesuale cu interese contrare, în raport de aceeași activitate infracțională. Astfel, în raport de acțiunea civilă exercitată de partea civilă E. pentru repararea prejudiciului ce i-a fost cauzat prin comiterea infracțiunilor de către inculpata A., apelanta Banca C. ar avea calitatea de parte responsabilă civilmente, iar în raport de dreptul său de regres față de aceeași inculpată derivat din aceeași activitate infracțională, apelanta Banca C. ar deține calitatea de parte civilă.

Deși un astfel de cumul nu este interzis expres în Codul de procedură penală, Curtea apreciază că această interdicție poate fi dedusă din modalitatea în care sunt reglementate drepturile fiecărui subiect al acțiunii civile alăturate procesului penal, cel puțin teoretic, partea responsabilă civilmente având posibilitatea de a formula apărări atât în favoarea inculpatului, dar și în nume propriu în vederea demonstrării inexistenței unei răspunderi civile pentru fapta altuia. Este așadar imposibil de admis ca aceleași persoane să i se recunoască, în cadrul aceluiași raport juridic derivat dintr-o singură activitate infracțională, posibilitatea de a invoca atât apărări în favoarea inculpatului ori în sensul inexistenței unei răspunderi civile proprii, cât și drepturile diametral opuse.

În realitate, acțiunea civilă formulată de Banca C. în cadrul prezentului proces penal are natura juridică a unei acțiuni în regres a comitentului față de prepusul său. Cu privire la acest aspect, în literatura de specialitate s-a arătat că partea responsabilă civilmente (comitent sau persoană care are atribuții de supraveghere a minorului) nu se poate constitui parte civilă în cadrul procesului penal, prin formularea unei acțiuni în regres împotriva inculpatului (prepus, minor) pentru recuperarea sumei de bani la care partea responsabilă civilmente urmează a fi obligată la plată pentru fapta ilicită a inculpatului. Acțiunea în regres poate fi exercitată numai în fața instanței civile, ulterior rămânerii definitive a hotărârii instanței penale în temeiul art. 1384 Cod civil.

Apelanta Banca C. a susținut că nu poate avea calitatea de parte responsabilă civilmente deoarece pe de o parte, nu se pune în discuție o răspundere contractuală, derivată din contractul de muncă ce a fost încheiat între aceasta și inculpată, ci o răspundere penală, derivată din activitatea infracțională, fără știința și acceptul său; iar pe de altă parte nu există un prejudiciu al terțelor persoane vătămate, prejudiciul terților fiind deja reparat de bancă.

Se observă că primul argument invocat de apelanta Banca C. este neîntemeiat deoarece, răspunderea civilă a părții responsabile civilmente nu presupune o culpă proprie în producerea prejudiciului. Dacă ar fi fost așa, atunci și față de bancă exista posibilitatea antrenării răspunderii penale cu privire la comiterea unei infracțiuni. Calitatea procesuală a apelantei Banca C. este determinată în speță de calitatea sa de angajator al inculpatei A., în virtutea căreia exercita direcția, supravegherea și controlul inculpatei în baza contractului de muncă încheiat, contract de muncă ce i-a permis inculpatei să desfășoare funcția de consilier retail în cadrul apelantei, și astfel să efectueze operațiunile neautorizate în conturile clienților prejudiciați. Această situație de fapt se circumscrie raportului comitent – prepus, apelanta Banca C. având fără îndoială calitatea de comitent al inculpatei A..

Așa cum s-a arătat în mod constant în doctrină și în jurisprudență, temeiul răspunderii comitentului pentru faptele cauzatoare de prejudicii ale prepușilor îl constituie obligația de a garanta despăgubirea celor ce au suferit daune prin acțiunile comise de prepuși. Comitentul nu este vinovat, el este doar un garant, calitate care îi dă dreptul ca, după despăgubirea victimei, să ceară prepusului să achite suma pe care a plătit-o persoanei vătămate. Răspunderea comitentului este deci, un caz excepțional de răspundere fără culpă. Este riscul de activitate pe care comitentul trebuie să-l suporte, căci paguba a fost cauzată de această extindere, prin prepuși, a propriei activități.

În continuare, se observă că nici cel de-al doilea argument invocat de apelanta Banca C. în susținerea apelului nu este întemeiat, câtă vreme persoana vătămată E. s-a constituit parte civilă în cauză pentru repararea prejudiciului material și moral ce i-a fost cauzat prin comiterea infracțiunilor de către inculpată, solicitând totodată obligarea inculpatei în solidar cu partea responsabilă civilmente Banca C. la plata despăgubirilor (a se vedea constituirea de parte civilă de la fila 45 dosar fond).

Faptul că cererea acestei părți civile este întemeiată sau nu nici nu prezintă importanță în stadiul actual al procesului în ceea ce privește posibilitatea apelantei Banca C. de a se constitui parte civilă în cauză, simpla constituire de parte civilă a unuia dintre clienții prejudiciați fiind suficientă pentru a împiedica exercitarea acțiunii în regres de către bancă în cadrul procesului penal, pentru că, așa cum s-a arătat mai sus, ar determina cumulul de calități procesuale cu interese contrare de către aceeași persoană.

Așa cum s-a arătat și mai sus, apelanta parte responsabilă civilmente are deschisă calea acțiunii în regres în fața instanței civile, unde se bucură de autoritatea de lucru judecat cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o (art. 28 alin. 1 Cod procedură penală), și de scutirea de la plata taxei judiciare de timbru în condițiile art. 29 alin. 1 lit. i) din O.U.G. nr. 80/2013.

De altfel, este logică promovarea acțiunii în regres de către comitent față de prepusul său ulterior soluționării cauzei penale, pentru că numai la momentul rămânerii definitive a hotărârii penale comitentul poate cunoaște existența și valoarea prejudiciului său (determinat prin obligarea sa în solidar cu prepusul la plata despăgubirilor către persoanele vătămate prin comiterea infracțiunii de către prepus).

Raportat la considerentele expuse, Curtea va reține că această critică formulată de apelanta parte responsabilă civilmente Banca C. este neîntemeiată, acțiunea civilă exercitată de aceasta în cadrul prezentului proces penal fiind inadmisibilă.

5. Raportul de constatare tehnico-științifică ca mijloc de probă. Aprecierea condiției urgenței în dispunerea acestuia.

- art. 172 alin. 2, art. 282 Cod procedură penală

Condiția urgenței pentru dispunerea raportului de constatare tehnico-științifică ține, mai degrabă, de oportunitatea efectuării acestuia decât de legalitatea sa, dispozițiile art. 172 alin. 9 Cod procedură penală privind necesitatea lămuririi urgente a unor fapte sau împrejurări ale cauzei putând fi interpretate prin raportare la necesitatea justei orientări a organelor de urmărire penală în efectuarea activității de cercetare atunci când este necesară opinia unui specialist, aspecte lăsate la aprecierea organului de urmărire penală, care nu este însă dispensat de indicarea concretă a caracterului urgent al măsurii, ca o condiție impusă de necesitatea motivării tuturor actelor procesuale și de caracterul de excepție al acestui mijloc de probă, sub sancțiunea nulității relative, prev. de art. 282 Cod procedură penală, ca ultim resort pentru restabilirea legalității.

Secția penală - încheierea nr. 117/CP/19 decembrie 2018, V.M.N.

Prin încheierea pronunțată la data de 03.09.2018 de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, în dosarul nr. xxxx/62/2018/a1, s-au dispus, printre altele, admiterea cererilor și excepțiilor invocate din oficiu și în parte cele invocate de inculpații A. și S.C. B. S.R.L. în cauză și s-a constatat nulitatea relativă a ordonanței din data de 2 decembrie 2015 prin care s-a dispus efectuarea unui raport de constatare tehnico-științifică, dispunându-se înlăturarea din dosar a raportului de constatare tehnico-științifică efectuat la data de 3.06.2016.

Pentru a dispune astfel, judecătorul prim sesizat a reținut că în procedura de cameră preliminară S.C. B. S.R.L. a invocat nelegalitatea raportului de constatare tehnico-științifică raportat la următoarele considerente:

Urmărirea penală a început în anul 2014, iar continuarea urmăririi penale se efectuează din 2016 față de S.C. B. S.R.L.. În decembrie 2015 s-a dispus efectuarea raportului de constatare tehnico-științifică, la peste 4 ani de la momentul sesizării organelor de cercetare penală, perioadă în care nu au fost administrate alte probe, nefiind întrunite condițiile prev. de art. 172 alin. 9 Cod

procedură penală (nu exista pericol de dispariție a probelor, de schimbare a unei situații de fapt, nu era necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei). S-a susținut că sunt incidente dispozițiile art. 282 Cod procedură penală, fiind nesocotite dispozițiile privind administrarea de probe, fiind încălcat și dreptul la apărare al inculpatei, acuzarea fundamentându-se și pe acest mijloc de probă; vătămarea cauzată nu poate fi înlăturată decât prin înlăturarea mijlocului de probă, o eventuală expertiză ce ar fi dispusă nefiind în măsură să remedieze viciile de echitabilitate, câtă vreme rămâne la dosar raportul de constatare pe baza căruia judecătorul își poate fundamenta soluția.

Această critică a fost apreciată ca întemeiată de către judecător, care a arătat următoarele:

Potrivit art. 286 alin. 2 Cod procedură penală, ordonanța prin care organul de urmărire penală dispune în cauză trebuie să cuprindă: a) denumirea parchetului și data emiterii; b) numele, prenumele și calitatea celui care o întocmește; c) fapta care face obiectul urmăririi penale, încadrarea juridică a acesteia și, după caz, datele privitoare la persoana suspectului sau inculpatului; d) obiectul actului sau măsurii procesuale ori, după caz, tipul soluției, precum și motivele de fapt și de drept ale acestora; d¹) atunci când este cazul, mențiunea căii de atac disponibile, cu arătarea termenului în care aceasta poate fi exercitată; e) date referitoare la măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță cu caracter medical și măsurile preventive luate în cursul urmăririi; f) alte mențiuni prevăzute de lege; g) semnătura celui care a întocmit-o.

Elementele unei ordonanțe nu sunt facultative pentru organul de urmărire penală și, cu unele excepții, se regăsesc în toate actele emise cu acest titlu. Motivarea unei ordonanțe este de esență oricărei măsuri ce se dispune, în acest fel putând fi verificată legalitatea acesteia, inclusiv respectarea principiului dreptului la apărare; motivele de fapt ce au determinat dispoziția de administrare a unei probe impune prezentarea acelor elemente ce se regăsesc în norma procedurală la care se referă; a aprecia în caz contrar conduce la concluzia că organul de urmărire penală poate da dispoziția fără o motivare referitoare la chiar actul avut în vedere, fapt de natură a prejudicia interesele părților.

Potrivit art. 172 alin. 9 Cod procedură penală, „când există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, organul de urmărire penală poate dispune prin ordonanță efectuarea unei constatări.” *Niciuna dintre aceste situații nu a fost indicată în ordonanța procurorului din 2.12.2015 prin care s-a dispus efectuarea unui raport de constatare tehnico-științifică.* Noțiunile de „urgentă”, „pericol de dispariție a probelor”, „de modificare a unei situații de fapt” nu pot fi doar clamate, indicate ca atare cu precizarea textului de lege, ci ele trebuie să fie motivate suficient pentru a permite verificarea aspectelor pentru care nu s-a dispus; în caz contrar se poate ajunge la nesocotirea drepturilor părților din dosar, respectiv împiedicarea participării la procedură în condițiile legii și implicit vătămarea dreptului la apărare. În cauza de față însă lipsește din cuprinsul ordonanței criticate trimiterea la prevederile legale, respectiv indicarea, chiar și formal, a unei situații de urgență.

Procedeul dispunerii unei constatări tehnico-științifice este prevăzut de procedura penală pentru situații excepționale, ce reclamă urgența. Fiind prevăzută pentru situații speciale, aplicarea acestui procedeu trebuie motivată sau cel puțin să se identifice în cuprinsul motivării acea situație la care art. 172 alin. 9 Cod procedură penală se referă. La fel există și alte situații ce reclamă urgența în cadrul unei proceduri judiciare, care de asemenea trebuie motivate (de exemplu, măsurile de supraveghere tehnică dispuse de procuror pentru o perioadă de 48 ore). În cuprinsul motivării ordonanței din 2 decembrie 2015 nu este indicat pericolul de dispariție a unor mijloace de probă, de lămurire urgentă a unei fapte sau împrejurări a cauzei, în condițiile în care fapta este clar descrisă, fiind precizate și persoanele care ar fi comis-o, ci este indicat doar scopul măsurii.

În cuprinsul ordonanței din data de 2 decembrie 2015 s-a reținut, cu titlu de fapt constatat, că reprezentanții celor două societăți comerciale, inculpate ulterior, au înregistrat cheltuieli nereale în sumă totală de 7888573 lei și 3828825 lei, iar motivul pentru care s-a dispus efectuarea raportului de constatare este acela al stabilirii prejudiciului cauzat bugetului de stat,

respectiv: *care este cuantumul prejudiciului cauzat bugetului general consolidat al statului de către reprezentanții S.C. B. S.R.L., ca urmare a înregistrării unor cheltuieli nereale în sumă totală de 7888573 lei.*

Legea prevede administrarea unei probe cu respectarea condițiilor de admisibilitate și implicit de procedibilitate. A aprecia în sens contrar presupune a permite ca orice dispoziție cu caracter special să fie aplicată ca normă cu caracter general, fără a ține seama de prevederile procedurale, cu consecința încălcării drepturilor părților și a prejudicierii intereselor acestora. Încălcarea drepturilor părților are loc chiar și în situația în care la momentul emiterii ordonanței de administrare a unei probe nu se dispusese continuarea urmăririi penale față de o persoană (art. 305 alin. 3 Cod procedură penală), în condițiile în care autorul era cunoscut, se indică în clar care ar fi acțiunile care i se impută și cu atât mai mult cu cât ulterior această probă (realizată de persoane care funcționează în cadrul organelor judiciare) este apreciată în detrimentul altor solicitări cu același obiect venite din partea părților.

Referitor la momentul dispunerii efectuării raportului de constatare în cauză, s-a constatat că acesta s-a realizat mai înainte de continuarea urmăririi penale potrivit art. 305 alin. 3 Cod procedură penală. Chiar dacă acest mijloc de probă nu putea fi adus la cunoștința unui suspect întrucât nu se aplicaseră încă dispozițiile legale amintite anterior, acest fapt nu acoperă eludarea dispozițiilor legale prin nemotivarea dispoziției ce a impus aplicarea prevederilor art. 172 alin. 9 Cod procedură penală. Este adevărat că procurorul dispune la momentul la care are suficiente probe cu privire la continuarea urmăririi penale față de suspect, iar legiuitorul nu a prevăzut o limită în timp pentru aplicarea dispozițiilor procedurale (și nici nu este posibil așa ceva). Această situație însă nu permite aplicarea dispozițiilor procedurale într-o manieră care atrage imposibilitatea pentru parte a-și exercita ulterior corespunzător dreptul la apărare. Excepția prevăzută în mod limitativ de dispozițiile procedurale este transformată într-o regulă, de natură a prejudicia interesele părților atunci când nu este justificată de urgența care a impus-o. Procedând în această manieră s-a ajuns la excluderea părții de la procedură fapt ce i-a cauzat o vătămare, prin punerea acesteia în imposibilitate de a cunoaște datele dosarului și de a solicita probe în timp util; vătămarea rezultă și din aceea că ulterior a solicitat efectuarea unei expertize, cu obiective ce vizau tocmai proba care a fost evitată prin dispoziția de efectuare a unui raport de constatare. Nu interesează dacă obiectivele propuse de parte în cererea de efectuare a unei expertize sunt sau nu pertinente, ci faptul că existența raportului de constatare de la dosar, a condus inclusiv la respingerea cererii în probațiune; de observat că la finalul ordonanței se menționează, urmare a respingerii motivate a primelor obiective propuse de inculpat pentru efectuarea expertizei, faptul că „în cauză nu se dorește a se stabili existența ori inexistența lucrărilor executate în teren, ori valoarea corespunzător stadiului fizic al acestora, ci plecând de la premisa că operațiunile înregistrate în contabilitate sunt nereale, astfel cum s-a reținut prin ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale, să se precizeze de către un expert dacă există sau nu un prejudiciu cauzat bugetului de stat, iar în caz afirmativ care este cuantumul acestuia” (tocmai motivul pentru care se dispusese în precedent efectuarea raportului de constatare și de acuratețea căruia depinde inclusiv posibilitatea aplicării dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 241/2005 în vigoare la data la care s-ar fi comis fapta).

De asemenea, fiind dispusă mai înainte de continuarea urmăririi penale față de persoană, ordonanța din data de 2.12.2015 prin care dispune asupra prevederilor art. 172 alin. 9 Cod procedură penală nu a putut fi contestată, ci s-a solicitat efectuarea unei expertize, cu atât mai mult cu cât în cauză, prin procesul-verbal din data de 23 mai 2017, s-a stabilit o altă situație de fapt.

Prin urmare, reținând că ordonanța din data de 2.12.2015 nu respectă criteriile prevăzute la art. 172 alin. 9 Cod procedură penală cu raportare la art. 286 alin. 2 lit. d Cod procedură penală, devin aplicabile dispozițiile art. 102 alin. 2 Cod procedură penală și art. 282 alin. 1 Cod procedură penală, constatându-se nulitatea relativă a ordonanței din data de 2 decembrie 2015 prin care s-a dispus efectuarea unui raport de constatare tehnico-științifică și înlăturându-se de la dosar raportul de constatare tehnico-științifică efectuat în baza acesteia la data de 3.06.2016.

Împotriva acestei soluții, a formulat contestație procurorul.

Examinând situația procesuală a cauzei sub acest aspect și prin prisma dispozițiilor legale incidente, așa cum acestea sunt aplicate în practica judecătorească, preluate în doctrina de specialitate și analizate instituțional pentru unificarea practicii judiciare, Curtea – Completul de doi judecători de cameră preliminară a reținut următoarele.

Sediul materiei este prevăzut în dispozițiile art. 172 alin. 9 Cod procedură penală, potrivit cărora atunci când există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, organul de urmărire penală poate dispune prin ordonanță efectuarea unei constatări.

Astfel cum se poate observa din textul legal incident, sunt prevăzute *trei ipoteze* în care se poate dispune efectuarea raportului de constatare tehnico-științifică, și anume când există pericol de dispariție a mijloacelor de probă sau când există un pericol de schimbare a unor situații de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei. Dacă în primele două situații caracterul urgent apare raportat la anumite situații expres prevăzute, precum sunt dispariția mijloacelor de probă sau schimbarea unor situații de fapt, în cea de-a treia categorie apare prevăzută doar cerința ca procedul probatoriu să fie necesar a fi administrat în mod urgent, fără nicio detaliere suplimentară, în scopul lămuririi unor aspecte probatorii, de orice fel ar fi acestea. Or, în lipsa altor circumstanțieri legale cade în sarcina organului de urmărire penală modalitatea de apreciere în cazuri concrete a situațiilor având un astfel de caracter urgent, așa cum cere textul legal incident.

Jurisprudența orientativă în materie este în același sens, instanța supremă reținând, în repetate rânduri și de dată recentă, că nu este sancționabilă procesual realizarea unei lucrări de constatare tehnico-științifică, sub aspectele de interes în cauză, a căror relevanță și utilitate cade exclusiv în competența organului de urmărire penală. Astfel, în jurisprudența sa aceasta a arătat că *„examinând această ordonanță din perspectiva nulității relative, se constată că nu au fost încălcate dispoziții legale care să determine o vătămare a drepturilor procesuale ale inculpaților, care nu ar putea fi înlăturată decât prin desființarea actului. La momentul la care s-a dispus efectuarea acestei constatări, urmărirea penală se desfășura în rem, fără ca inculpații să fi avut la acel moment vreo calitate procesuală, așa încât, din această perspectivă, nu se poate constata încălcarea vreunui drept procesual. În acest sens, Înalta Curte – Completul de doi judecători de cameră preliminară are în vedere faptul că, în jurisprudența instanței supreme, caracterul urgent al dispunerii efectuării unei asemenea constatări, a fost evaluat prin raportare la necesitatea justei orientări a organelor de urmărire penală în efectuarea activității de cercetare, când este necesar opinia unui specialist (Încheierea nr. 2176 din 26.06.2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, în dosarul nr. 558/54/2014/a1, Încheierea nr. 118 din 19.02.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, în dosarul nr. 4397/1/2014, Încheierea nr. 1195 din 14.09.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, în dosarul nr. 3203/2/2015, Încheierea nr. 798 din 20.10.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, în dosarul nr. 2929/1/2015, Încheierea nr. 248 din 20.11.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, în dosarul nr. 3552/1/2015, Încheierea nr. 242 din 07.03.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, în dosarul nr. 524/64/2016/a1, Încheierea nr. 1045 din 10.11.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, în dosarul nr. 682/2/2016/a1).*

În speță, o atare orientare a anchetei penale era necesară, având în vedere specificul faptelor vizate de acuzația penală, fiind vorba despre evaziunea fiscală comisă prin constituirea unor circuite comerciale și financiare complexe, a căror deslușire implica examinarea de către un specialist a unor documente financiar contabile.

Față de aceste considerente, se apreciază că cererile inculpaților de excludere a mijlocului de probă constând în raportul de constatare tehnico-științifică sunt nefondate, deoarece nu se poate constata existența primeia dintre condițiile cumulative prevăzute de lege pentru incidența nulității relative, respectiv încălcarea unei dispoziții legale...

Faptul că nu s-a dispus efectuarea expertizei în cursul urmăririi penale nu reprezintă o problemă de legalitate, ci de oportunitate, iar aprecierea procurorului în sensul de a nu dispune

efectuarea expertizei constituie un aspect ce nu poate fi cenzurat în procedura camerei preliminare. Se observă, astfel, că în cursul urmăririi penale nu este obligatorie efectuarea unei expertize în cazul în care concluziile raportului de constatare sunt contestate, organul de urmărire penală având drept de opțiune în acest sens” (Încheierea nr. 31/C din 27.09.2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, în dosarul nr. 3506/1/2017/a1.1).

Doctrina de specialitate privind acest subiect are aceeași orientare, subliniind că „*cerința urgenței nu constituie o veritabilă condiție de legalitate a dispunerii efectuării unui raport de constatare, ci mai degrabă una de oportunitate a acestuia în vederea obținerii cu celeritate a opiniei unui specialist atunci când nu se consideră a fi oportună parcurgerea procedurii contradictorii a expertizei”* (M.Udroiu, *Procedură penală. Partea generală*, ed. 4, Editura C.H.Beck, București, 2017, pag. 496).

Eforturile instituționale privind unificarea practicii judiciare converg în aceeași direcție.

Astfel, s-a concluzionat, în unanimitate, ca fiind corectă opinia potrivit căreia că „*nu poate opera sancțiunea excluderii mijlocului de probă constând în raportul de constatare tehnico-științifică, chiar și în ipoteza în care concluziile acestuia ar fi contrazise de întreg ansamblul probator, pentru argumentul că nu au fost respectate dispozițiile art. 172 alin. 9 Cod procedură penală. Situațiile menționate expres în textul de lege amintit se subsumează principiului aflării adevărului iar efectuarea unei constatări nu aduce atingere drepturilor părților/subiecților procesuali principali, câtă vreme concluziile formulate nu au valoare probatorie superioară, iar potrivit art. 172 alin. 12 Cod procedură penală, atunci când organul judiciar apreciază că este necesară opinia unui expert/concluziile raportului de constatare sunt contestate, se poate dispune efectuarea unei expertize”* (Minuta Întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel - Târgu Mureș, 29-30 septembrie 2016).

Cu toate acestea, Curtea, în acord cu judecătorul prim sesizat, a constatat că, într-adevăr, din cuprinsul ordonanței criticate lipsește trimiterea la prevederile legale aplicabile în materie, respectiv indicarea, chiar și formal, a unei situații de urgență. Or, dispozițiile legale incidente, atât cele de drept comun prevăzând că procurorul dispune prin ordonanță motivată, cât și cele speciale conținând condițiile dispunerii unei constatări tehnico-științifice, impun motivarea actului procesual de dispoziție prin indicarea, într-o manieră adecvată specificului cauzei și corespunzătoare circumstanțelor de drept și de fapt, prin raportare inclusiv la datele concrete ale speței, a situației procesuale care a condus la necesitatea administrării acestui mijloc de probă.

Într-o astfel de cauză, apare necesară justificarea într-o manieră rezonabilă a necesității verificării și lămuririi unor aspecte de interes ale cauzei, cu trimitere la aspectele de specialitate prezentând importanță pentru aflarea adevărului în cauză, în funcție de specificul fiecărei spețe și raportat la cerințele de tipicitate ale infracțiunilor sesizate, precum relevarea unor documente financiar-contabile de interes specific și circulația acestora, individualizarea unor circuite comerciale între diverși actori comerciali ori alte aspecte de interes financiar-bancar și fiscal, inclusiv consecințele față de bugetul de stat a conduitei infracționale astfel reținute (prejudiciul), toate în scopul declarat al justei orientări a cercetărilor, într-o perspectivă ce nu suferă întârziere, inclusiv în sensul aplicabilității unor instituții procesuale specifice precum luarea unor măsuri procesuale speciale cum este, de exemplu, sechestrul asigurător legal obligatoriu în scopul evitării sustragerii de la urmărire a bunurilor, în așa fel încât să poată fi asigurat întregul cadru procesual pentru aflarea adevărului și tragerea la răspundere penală și civilă a acuzatului. Numai astfel poate fi justificată apelarea la acest mijloc de probă, a cărui caracter special nu poate fi contestat, acordând prioritate principiului aflării adevărului în detrimentul dreptului părților la apărare, aspect invocat și de judecătorul de cameră prim sesizat, dar consacrat inclusiv în jurisprudența instanței constituționale, definind această instituție juridică, astfel: „*constatarea efectuată de specialist apare ca fiind actul procedural, efectuat în condiții speciale, restrictive, în scopul prezervării unor mijloace de probă sau a datelor privind o anumită situație de fapt ori în situații în care este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei”* (Decizia nr. 633/2018, paragr. 630).

Neprocedându-se astfel și constatându-se neregularitatea procesuală, apare firească analiza incidenței sancțiunii nulității relative, prev. de art. 282 Cod procedură penală, a cărui regim procesual, astfel cum s-a văzut în primă instanță, implică, printre alte condiții, și aceea a producerii unei vătămări procesuale ce nu poate fi înlăturată în alt mod decât prin anularea actului procesual nelegal și excluderea probei a cărei administrare a fost dispusă prin acesta, conform art. 102 alin. 2 și 3 Cod procedură penală.

Sub acest din urmă aspect privind cerința dovedirii vătămării procesuale prin neindicarea conform legii în cuprinsul ordonanței a motivelor în fapt și în drept, Curtea a constatat că, în cauza de față, ulterior administrării mijlocului de probă criticat constând în raportul de constatare tehnico-științifică, prin care s-a dispus stabilirea prejudiciului produs în speță, la cererea acelorași părți interesate, procurorul a dispus efectuarea unei expertize, realizate în condițiile legii și chiar cu participarea unui expert desemnat la cererea părților, având un obiect identic cu cel al lucrării de constatare tehnico-științifică, motiv pentru care eventuala neregularitate constând în lipsa posibilității exercitării dreptului la apărare în cadrul celei dintâi proceduri nu mai poate subzista din moment ce părțile interesate au fost alăturate procedurilor celui din urmă procedeu probatoriu al expertizei, fiind în măsură să-și apere, în mod direct și nestingherit, toate interesele propriei cauze, în deplină transparență și disponibilitate procesuală.

Considerentul de primă instanță că „existența raportului de constatare de la dosar a condus inclusiv la respingerea cererii în probațiune”, nu poate fi primit în condițiile în care obiectivul acestui raport a fost exclusiv calcularea prejudiciului în cauză, reluat apoi în expertiza dispusă la cererea părților. În acest context, respingerea altor obiective propuse, cu motivarea că „în cauză nu se dorește a se stabili existența ori inexistența lucrărilor executate în teren, ori valoarea corespunzător stadiului fizic al acestora, ci plecând de la premisa că operațiunile înregistrate în contabilitate sunt nereale, astfel cum s-a reținut prin ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale, să se precizeze de către un expert dacă există sau nu un prejudiciu cauzat bugetului de stat, iar în caz afirmativ care este cuantumul acestuia”, ține de aprecierea organului de urmărire penală, care a înțeles atunci să-și fundamenteze probatoriul privind caracterul fictiv al operațiilor comerciale – principala teză probatorie a infracțiunii de evaziune fiscală obiect al cauzei – pe alte mijloace de probă decât raporturile de specialitate dispuse și efectuate în cauză. Or, verificarea modului de soluționare a cererilor referitoare la încuviințarea administrării de probe în cursul urmăririi penale nu intră în competența funcțională a judecătorului de cameră preliminară, neputând fi făcută o analiză a relevanței și utilității probei, procurorul având deplina libertate și responsabilitate să aprecieze asupra acestor aspecte.

Cu privire la critica părților în sensul că odată astfel viciat, raportul de constatare tehnico-științifică are a fi înlăturat din probatoriu în condițiile în care probele administrate în cursul procesului penal nu au o valoare dinainte stabilită și sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare, o eventuală expertiză nefiind în măsură să remedieze viciile de echitabilitate ale procedurilor din cursul urmăririi penale, în condițiile în care raportul specialistului antifraudă ar rămâne în continuare la dosar și ar putea fi utilizat de către instanța de judecată la fundamentarea unei soluții în cauză – Curtea a considerat că această abordare eludează regimul nulităților procesuale, sub aspectul condiției nulității relative, diferențiat de nulitatea absolută, a posibilității înlăturării vătămării, convertind orice nulitate relativă într-o nulitate absolută, în condițiile în care, deși situația procesuală criticată apare ca fiind remediată, actul procesual inițial se cere în continuare a fi înlăturat. Or, Curtea a subliniat că de esența nulității relative este tocmai existența unui mecanism compensatoriu, în măsură să remedieze neregularitatea și să restabilească echitabilitatea procedurii, ceea ce s-a și concretizat în prezenta cauză prin efectuarea expertizei având același obiect cu constatarea tehnico-științifică, criticată doar sub aspectul extrinsec privind lipsa motivării dispunerii sale și imposibilitatea alăturării părților interesate la procedură, viciu acoperit pe deplin în cadrul procedurii expertizei, cu privire la care părțile au fost încunoștințate și la care chiar au participat prin expertul lor recomandat, formulând concluzii proprii odată cu expertul desemnat.

În acest sens este și jurisprudența Curții Constituționale în materie, reținându-se că, „în procesul deliberării, judecătorul verifică și evaluează materialul probator și își fundamentează

soluția pe întregul probatoriu administrat în cauză, prin coroborarea și aprecierea probelor, iar nu prin raportarea exclusivă la constatările tehnico-științifice întocmite de specialiștii prevăzuți de textele de lege criticate, astfel că informațiile conținute în constatările tehnico-științifice nu pot crea în mod concret riscul unui abuz de procedură” (Decizia nr. 787/2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 172 alin. 4 și 10 din Codul de procedură penală).

De altfel, cu privire la regimul nulităților procesuale, privit prin prisma asigurării unui just echilibru între interesul public și interesul particular al părților interesate, instanța constituțională s-a exprimat recent stabilind liniile directoare de urmărit în materie, astfel: *„Cadrul procesual conferit părților interesate trebuie să asigure un minim standard pentru exercitarea drepturilor procesuale și nu un impediment insurmontabil în desfășurarea procedurilor penale, în scopul pentru care au fost create, respectiv aflarea adevărului. Echitatea procedurii în ansamblu este evaluată prin raportare la echilibrul ce trebuie menținut între interesele personale ale suspectului/inculpatului și interesul general, al statului, de a trage la răspundere penală persoanele care se fac vinovate de săvârșirea unei infracțiuni. Tocmai de aceea nu orice încălcare a unei norme legale atrage sancțiunea nulității absolute (când vătămarea este prezumată de drept). În celelalte situații, încălcarea anumitor dispoziții legale trebuie să atragă sancțiunile corespunzătoare, însă nu mai înainte de a se verifica, în mod individualizat și prin raportare la circumstanțele cauzei, dacă încălcarea este gravă și justifică sancționarea. În acest scop au fost reglementate nulitățile relative, condiționate de existența unor vătămări și care nu pot fi înlăturate altfel decât prin desființarea unui act procedural, procesual viciat. Sancțiunea cea mai gravă trebuie reglementată în mod riguros, clar și fără echivoc, astfel încât, în asigurarea procedurii penale echitabile pentru toate părțile implicate, și Ministerul Public să își îndeplinească rolul constituțional constând în apărarea ordinii de drept și a drepturilor și a libertăților tuturor cetățenilor, inculpați, părți civile, persoane vătămate, deopotrivă” (Decizia nr. 633/2018, paragr. 320).*

Astfel de considerente nu au deloc caracter de noutate și se înscriu în vechea concepție consacrată doctrinar privind această condiție a laturii substanțiale a nulității virtuale, în sensul că *„anularea actului constituie deci o soluție subsidiară la care se recurge numai dacă vătămarea nu poate fi înlăturată pe altă cale. În felul acesta se evită neajunsurile unei proceduri formaliste, folosindu-se mijloacele procedurale simple care nu duc la operațiuni complicate și la întârzieri în desfășurarea procesului” (V. Dongoroz și colab., Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală, vol. V, ed. a II-a, Editura Academiei Române și Editura ALL Beck, București, 2003, pag. 407).*

Pentru aceste motive, Curtea, în baza art. 425¹ alin. 7, pct. 2, lit. a) Cod procedură penală rap. la art. 347 Cod procedură penală, a admis contestația procurorului împotriva încheierilor judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, pronunțate la data de 03.09.2018 și la data de 09.10.2018, în dosarul cu nr. xxxx/62/2018/a1, pe care le-a desființat sub aspectul soluției privind cererea de constatare a nulității ordonanței procurorului din data de 02.12.2015, în baza căreia s-a dispus efectuarea unui raport de constatare tehnico-științifică în cauză, și rejudecând cauza a înlăturat dispozițiile prin care s-a constatat nulitatea relativă și s-a dispus înlăturarea din dosar a ordonanței respective a procurorului și a mijlocului de probă constând în raportul respectiv de constatare tehnico-științifică.

6. Admisibilitatea cererii de ridicare sechestrului formulată de inculpată. Natura juridică a căii de atac exercitată împotriva încheierii prin care instanța de fond a soluționat o astfel de cerere. Incidența dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 85/2006 în materia infracțiunilor de evaziune fiscală.

- art. 250¹ Cod procedură penală, art. 41 din Legea 85/2006

Cererile de ridicare sechestru judiciar, formulate ulterior instituirii măsurii sechestrului, sunt admisibile și vor fi judecate în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 957 Cod de procedură civilă, dar numai în situația intervenirii unor elemente noi, ce au apărut după instituirea măsurii asigurătorii, numai în această situație fiind permisă completarea Codului de procedură penală cu dispozițiile Codului de procedură civilă, pentru a se asigura un remediu juridic în lumina accesului la o instanță și astfel, se pot invoca dispozițiile Codului de procedură civilă pentru formularea unei cereri de ridicare sechestru, invocându-se motive ce au apărut ulterior instituirii acestei măsuri.

Calea de atac formulată de inculpată prin lichidator judiciar este contestația, conform articolului 250¹ Cod de procedură penală, iar nu apel (această cale de atac este prevăzută de art. 957 Cod de procedură civilă).

Dispozițiile art. 41 din Legea nr. 85/2006, conform cărora nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii, nu-și găsesc aplicarea în cauzele penale având ca obiect săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, în situația în care persoanele juridice subiect activ al infracțiunii sunt supuse procedurii Legii nr. 85/2006, astfel că dobânzile și penalitățile aferente debitului principal curg în continuare, până la achitarea efectivă a debitului.

Secția penală – decizia penală nr. 76/C/12 noiembrie 2018, M.G.L.

Prin încheierea nr. 33 din data de 31.10.2018 pronunțată de Tribunalul Covasna s-a respins cererea formulată de lichidatorul judiciar A. S.P.R.L. desemnat pentru societatea inculpată B. S.R.L, de ridicare a sechestrului asigurător instituit asupra imobilului înscris în Cartea funciară nr. xxxxx a municipiului C., str. D., județul E., cod poștal xxxxxx, imobil compus din teren în suprafață de 4613 mp, din măsurători 4.613 mp, pe care există o construcție - magazie (uscător și vestiar), conform nr. cadastral xxxxx C1, în suprafață de 209 mp, proprietar S.C. B. S.R.L, până la concurența sumei de 36.660 lei - prin ordonanța Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna din data de 19.05.2016 și de înlocuire a acestuia cu măsura instituirii popririi asupra contului colector de lichidare al societății B. S.R.L. deschis la

Pentru a pronunța această încheiere, tribunalul a reținut că prin cererea formulată la data de 05.10.2018 lichidatorul judiciar A. S.P.R.L., desemnat pentru societatea inculpată B. S.R.L, a solicitat ridicarea sechestrului asigurător de pe imobilul înscris în CF nr.xxxxx/C., str. D., compus din teren în suprafață de 4.613 mp și magazie (uscător și vestiar), până la concurența sumei de 36.660 lei, instituit pe baza ordonanței de luare a măsurilor asigurătorii din 19.05.2016 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna, în dosarul nr. xxx/P/2012 și instituirea popririi asupra sumei de 36.660 lei, care urmează să fie încasată din valorificarea imobilului.

Analizând dacă, în speță, debitorul a dat o garanție îndestulătoare pentru ridicarea și înlocuirea măsurii asigurătorii, s-a reținut că în cadrul procedurii falimentului vizând societatea inculpată B., la [...] s-a deschis contul colector de lichidare al societății B. S.R.L.. Potrivit extraselor bancare atașate în acest cont se află suma de 19.710,37 lei și suma de 1.100.135,62 lei, depozitat la data de 27.08.2018.

Potrivit tabelului definitiv consolidat modificat al creanțelor nr.849/05.07.2016, datoria societății B. S.R.L. este în sumă totală de 8.621.053,24 lei, în favoarea creditorilor F. S.A., G. S.R.L. și AJFP E. sunt înscrise ipoteci asupra unei părți din activele societății.

Așa cum prevede în mod expres art. 163 alin. 3 din aceeași lege, contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești.

Prin urmare, nu se poate institui măsura popririi cu privire la un astfel de cont, nici măcar în vederea confiscării speciale sau extinse, căci dacă s-ar accepta posibilitatea popririi unui astfel de cont, ar însemna să se încalce dispozițiile art. 163 alin. 3 din Legea nr. 85/2014.

Așadar, se constată că deși aplicabile dispozițiile art. 957 alin. 1 din Codul de procedură civilă prin prisma art. 2 alin. 2 Cod procedură penală, în speță, debitoarea - inculpata B. S.R.L. prin lichidator judiciar A. S.P.R.L. nu a oferit acea garanție îndestulătoare pentru ridicarea sechestrului asigurator.

Împotriva încheierii a formulat cale de atac inculpata B. S.R.L. prin lichidator judiciar A. S.P.R.L.

În susținerea orală a căii de atac, s-a solicitat de către apărătorul din oficiu al inculpatei și de către reprezentantul lichidatorului judiciar admiterea contestației astfel cum a fost formulată, considerând încheierea pronunțată de către prima instanță, netemeinică și nelegală.

S-a arătat că, în afara contului colector de lichidare, mai există un cont bancar deschis la [...] în care se află suma de 36.660 lei și că procedura falimentului în ceea ce o privește pe societatea B. S.R.L. este reglementată de Legea nr. 85/2006 și nu de Legea nr. 85/2014. Arată că Legea nr. 85/2006 nu interzice indisponibilizarea contului de lichidare de către organele de cercetare penală, organele administrative sau instanțele judecătorești.

Consideră că s-a acordat o garanție îndestulătoare pentru ridicarea și înlocuirea măsurii asiguratorii, sens în care apreciază cererea formulată ca fiind întemeiată și legală.

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, să se dispună ridicarea sechestrului asigurator de pe imobilul înscris în CF nr. xxxxx/C. până la concurența sumei de 36.660 lei, instituit pe baza Ordonanței de luare a măsurilor asiguratorii din 19.05.2016 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna, în dosarul nr. xxx/P/2012 și instituirea popririi asupra sumei de 36.660 lei, sumă care se află în contul bancar deschis la [...].

Analizând calea de atac formulată, Curtea de Apel a considerat, în primul rând, că, potrivit considerentelor deciziei Curții Constituționale nr. 24/2016, calea de atac formulată de inculpată prin lichidator judiciar este contestație, iar nu apel (această cale de atac este prevăzută de art. 957 Cod de procedură civilă).

Deși articolul 250¹ Cod de procedură penală are în vedere numai ipoteza încheierilor prin care s-a dispus luarea unei măsurii asiguratorii, Curtea consideră că, pentru identitate de rațiuni juridice, astfel cum au fost avute în vedere de Curtea Constituțională în considerentele deciziei sus menționate, orice încheiere prin care se pronunță judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată în materia măsurilor asiguratorii, cum ar fi, spre exemplu, o cerere de ridicare sechestrului judiciar formulată pentru intervenirea unor elemente noi, ce nu au existat la data luării măsurii asiguratorii (considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 20/2016 permit formularea unor astfel de cereri ce vor fi judecate în conformitate cu dispozițiile art. 975 Cod de procedură civilă), este supusă căii de atac a contestației, cu procedura de urmat prevăzută de art. 250¹ Cod de procedură penală.

Prin urmare, calea de atac exercitată în cauză este contestația ce va fi judecată pe fondul cererii, fiind deci admisibilă, în baza deciziei Curții Constituționale nr. 24/2016.

Cu privire la procedura de urmat cu privire la această cerere, în mod corect a reținut instanța de fond că sunt incidente în speță considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 20/2016 ce permit formularea unor astfel de cereri ce vor fi judecate în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 957 Cod de procedură civilă.

Curtea Constituțională a stabilit, în motivarea deciziei sus amintite, că numai pentru elemente noi, ce au apărut după instituirea măsurii asiguratorii, este permisă completarea Codului de procedură penală cu dispozițiile Codului de procedură civilă, pentru a se asigura un remediu juridic în lumina accesului la o instanță și astfel, se pot invoca dispozițiile Codului de procedură civilă pentru formularea unei cereri de ridicare sechestrului, invocându-se motive ce au apărut ulterior instituirii acestei măsuri.

Curtea de Apel consideră însă că, dacă motivele au existat la data luării măsurii asiguratorii, orice cerere ulterioară întemeiată pe dispozițiile Codului de procedură civilă, prin care se invocă aceste motive va trebui respinsă ca inadmisibilă, din moment ce Codul de

procedură penală prevede în art. 250 calea de atac a contestației adresată unui judecător, în termen de 3 zile de la data comunicării măsurii, iar partea interesată ori nu a exercitat această cale de atac, ori a exercitat-o și i s-a respins.

În speța de față, instanța de fond nu a efectuat o astfel de analiză, respectiv dacă existau aceste sume de bani în conturile societății inculpate la data luării sechestrului (acesta fiind temeiul formulării cererii de ridicare sechestrului ce face obiectul cauzei). În măsura în care ar fi existat aceste sume de bani în conturile societății la data instituirii sechestrului, atunci orice invocare a acestor motive la acest moment ar fi trebuit respinsă ca inadmisibilă, întrucât inculpata, aflată în procedura lichidării la momentul instituirii sechestrului, ar fi trebuit să conteste în 3 zile măsura sechestrului conform art. 250 Cod de procedură penală și să ceară instituirea unei popririi pe aceste conturi.

Dacă sumele de bani au intrat în conturile societății inculpate după instituirea măsurii sechestrului, atunci cererea de ridicare sechestrului și instituire a popririi pe aceste sume de bani, folosindu-se de această dată prevederile Codului de procedură civilă apare ca fiind admisibilă.

La acest moment, în calea de atac formulată de inculpată prin lichidator judiciar, nici Curtea nu poate face o asemenea analiză, întrucât, dacă s-ar ajunge la concluzia că motivele de contestație existau la data instituirii sechestrului ar trebui admisă contestația și, în rejudecare, să se dispună respingerea ca inadmisibilă a cererii de ridicare sechestrului și de instituire a măsurii popririi. O asemenea soluție ar încălca principiul neagrării situației în propria cale de atac.

Analizând deci pe fond contestația formulată de inculpată, Curtea reține că în mod greșit s-au reținut ca temei al respingerii cererii dispozițiile art. 163 alineat 3 din Legea nr. 85/2014 întrucât, conform art. 343 din Legea nr. 85/2014, procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date. În speță, anterior anului 2014 s-a deschis procedura insolvenței inculpatei S.C. B. S.R.L., astfel că Legea nr. 85/2006 este aplicabilă în cauză.

Astfel cum a reliefat lichidatorul judiciar, Legea nr. 85/2006 nu cuprinde o dispoziție care să interzică instituirea unei măsuri asigurătorii asupra contului unic colector și permite constituirea unui alt cont de depozit, în care debitoarea să-și țină disponibilitățile bănești (art. 4 alineatele 2 și 3 din Legea nr. 85/2006) Asupra acestor 2 conturi poate fi instituită o măsură a popririi asigurătorii.

Dar, așa cum rezultă din constituirea de parte civilă aflată la dosarul de fond al Tribunalului Covasna, obligațiile fiscale principale în cuantum de 36.660 de lei au ajuns la scadență în anul 2010, cel mai târziu în ianuarie 2011 (decontul TVA-300 depus la organul fiscal sub nr. 800.11/07.01.2011), astfel că obligațiile fiscale accesorii aferente celor principale încep să curgă de la această dată, prin urmare, prin ridicarea sechestrului și poprirea doar a sumei de 36.660 lei, în condițiile în care obligațiile fiscale principale reprezintă doar o parte din prejudiciul cauzat bugetului general consolidat, se ajunge ca măsura propusă de lichidator judiciar să nu garanteze recuperarea în integralitate a prejudiciului cauzat bugetului de stat, deci să nu reprezinte o garanție îndeostulătoare pentru ridicarea sechestrului asigurător.

Cu privire la accesoriile acestei creanțe fiscale, Curtea consideră că dispozițiile art. 41 din Legea nr. 85/2006, conform cărora nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii, nu-și găsesc aplicarea în cauză, astfel că dobânzile și penalitățile aferente debitului principal în cuantum de 36.660 lei curg în continuare, până la achitarea efectivă a debitului.

Curtea consideră deci că, în materia infracțiunilor de evaziune fiscală, penalitățile și accesoriile aferente unei creanțe fiscale principale curg până la achitarea debitului, chiar și în situația în care debitorul societate comercială se află în procedura insolvenței sau în cea a lichidării, deci și după începerea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Motivele ce stau la baza acestei decizii se află în considerentele deciziei dată de ÎCCJ nr. 17/2015 în recurs în interesul legii, în care se stabilește că obligația de plată a taxelor și impozitelor se naște la data realizării activității, încasării venitului supus impozitării și devine scadentă la termenul prevăzut de lege, moment de la care autoritatea fiscală are dreptul de a

percepe accesoriile creanței fiscale. În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 19 din Codul de procedură penală s-a stabilit că, în cauzele penale având ca obiect infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute în Legea nr. 241/2005, instanța, soluționând acțiunea civilă, dispune obligarea inculpatului condamnat pentru săvârșirea acestor infracțiuni la plata sumelor reprezentând obligația fiscală principală datorată și la plata sumelor reprezentând obligațiile fiscale accesorii datorate, în condițiile Codului de procedură fiscală.

Analizând problema de drept, Înalta Curte a reținut că în orice litigii referitoare la valorificarea creanțelor fiscale principale și accesorii de către creditor, astfel cum acesta este definit de art. 25 din Codul de procedură fiscală, se aplică prevederile Codului fiscal și ale Codului de procedură fiscală, precum și că obligațiile de plată accesorii au un caracter prestabilit, atât în privința semnificației pe care acestea o au în contextul raportului juridic de drept fiscal, cât și în privința modalității de calcul al sumelor în care se materializează. Aceste norme au prioritate în fața altor reglementări și reprezintă legea aplicabilă cu privire la dispozițiile ce reglementează accesoriile fiscale.

Astfel, în art. 119 alin. (1) din Codul de procedură fiscală se prevede că, "pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor de plată, se datorează după acest termen dobânzi și penalități de întârziere." Art. 120 alin. (1) din Codul de procedură fiscală stabilește că dobânzile reprezintă "echivalentul prejudiciului creat titularului creanței fiscale ca urmare a neachitării de către debitor a obligațiilor de plată la scadență și se calculează pentru fiecare zi de întârziere, începând cu ziua imediat următoare termenului de scadență și până la data stingerii sumei datorate inclusiv", iar dispozițiile art. 120¹ alin. (1) din Codul de procedură fiscală prevăd că acestea reprezintă "sanțiunea pentru neîndeplinirea obligațiilor de plată la scadență și se calculează pentru fiecare zi de întârziere, începând cu ziua imediat următoare termenului de scadență și până la data stingerii sumei datorate inclusiv".

Conform art. 2 alin. (2) din Codul de procedură fiscală "Prezentul cod constituie procedura de drept comun pentru administrarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat."

Codul fiscal prevede în art. 1 alin. (3) că "În materie fiscală, dispozițiile prezentului cod prevalează asupra oricăror prevederi din alte acte normative, în caz de conflict între acestea aplicându-se dispozițiile Codului fiscal."

Art. 2 din Codul de procedură fiscală intitulat "Raportul Codului de procedură fiscală cu alte acte normative" prevede că în alineatul 1 că "Administrarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat, prevăzute la art. 1, se îndeplinește potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală, ale Codului fiscal, precum și ale altor reglementări date în aplicarea acestora și în alineatul 2 că „Prezentul cod constituie procedura de drept comun pentru administrarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat."

Analizând toate aceste prevederi cuprinse în codul fiscal și în codul de procedură fiscală, în lumina deciziei RIL sus menționate, Curtea de Apel consideră că nu pot fi aplicabile dispozițiile art. 41 din Legea nr. 85/2006 cu privire la penalitățile și dobânzile ce au ca debit principal o creanță fiscală ce rezultă din săvârșirea unei infracțiuni de evaziune fiscală.

Prin urmare, penalitățile și dobânzile aferente debitului principal în cuantum de 36.660 lei curg în continuare, până la achitarea efectivă a debitului, iar măsura sechestrului instituit de procuror vine tocmai să garanteze plata întregii datorii, în cuantum de 36.660 lei la care se adaugă penalitățile și dobânzile până la achitarea efectivă a debitului (dată incertă).

În aceste condiții, Curtea nu poate dispune ridicarea sechestrului instituit asupra bunului imobil al debitoarei inculpate și instituirea unei popriri pe suma de 36.660 lei, întrucât ar lipsi partea civilă de o garanție obligatorie în vederea asigurării plății creanțelor fiscale constând în accesoriile acestui debit principal care au început să curgă la data scadenței datoriei și curg în continuare până la achitarea debitului (art. 11 din Legea nr. 241/2005 prevede obligativitatea luării măsurilor asigurătorii atunci când s-a săvârșit o infracțiune prevăzută de acest act normativ – inculpata S.C. B. S.R.L. a fost trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 8 alineat 2 din Legea nr. 241/2005).

Astfel, în baza art. 250¹ Cod procedură penală s-a respins, ca neîntemeiată, contestația formulată de inculpata S.C. B. S.R.L. prin lichidator judiciar A. S.P.R.L. împotriva încheierii nr. 33 din data de 31.10.2018 pronunțată de Tribunalul Covasna.

IV. DREPT PROCESUAL PENAL – PARTEA SPECIALĂ

1. Competența de soluționare a plângerii declarate ca urmare a apariției deciziei Curții Constituționale nr. 244 din data de 06.04.2017 privind legalitatea măsurilor de supraveghere tehnice.

- art. 340 alin. 1 Cod procedură penală

Prin apariția deciziei Curții Constituționale nr. 244 din data de 6 aprilie 2017, s-a recunoscut existența unei căi de atac efective care să permită contestarea legalității măsurii supravegherii tehnice de către persoana vizată de această măsură, care nu are calitate de inculpat.

Până în prezent, legiuitorul nu a prevăzut o procedură în baza căreia să fie soluționată de către instanță o astfel de cale de atac.

Pornind de la considerentele deciziei Curții Constituționale mai sus amintite (punctul 66), de la obiectul camerei preliminare așa cum este reglementat de prevederile art. 342 Cod procedură penală, dar și de la procedura de cameră preliminară atunci când se soluționează o plângere împotriva soluției de clasare, dacă în cauză a fost pusă în mișcare acțiunea penală, s-a apreciat că și pentru persoanele care nu au avut nicio calitate în dosarul penal în care au fost autorizate măsuri de supraveghere tehnică, competența de a verifica legalitatea unor astfel de măsuri se realizează tot în cameră preliminară.

Având în vedere prevederile art. 340 alin. 1 Cod procedură penală care prevăd că împotriva unei soluții de clasare plângerea se adresează judecătorului de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii competența să judece cauza în primă instanță, dar și faptul că în ipoteza sesizării instanței cu rechizitoriu, legalitatea măsurilor de supraveghere se realizează tot de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni competența de a judeca respectiva cauză în primă instanță, s-a apreciat că în speță, competența de soluționare a plângerii formulate de către petentul A. privind legalitatea măsurilor de supraveghere tehnice, aparține judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond (Tribunalul Brașov).

Secția penală - încheierea nr. 29/CC/U/30 mai 2018, M.D.

JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ

Deliberând asupra plângerii de față, constată următoarele;

La data de 05.04.2018 a fost înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. xxx/64/2018, adresa Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov, prin care s-a înaintat acestei instanțe, plângerea formulată de către petentul A., privind legalitatea măsurilor de supraveghere tehnice, realizate în dosarul de urmărire penală nr. xx/P/2011, în baza autorizărilor date de către Curtea de Apel Brașov.

Această plângere a fost înaintată instanței ca urmare a apariției deciziei Curții Constituționale nr. 244 din data de 06.04.2017 a Curții Constituționale.

După înregistrarea plângerii pe rolul instanței, s-a dispus emiterea unei adrese către petent, pentru a preciza care sunt *dispozițiile legale încălcate* de către instanța care a emis încheierile în baza cărora au fost autorizate măsuri de supraveghere tehnică care îl vizau și pe petent, în dosarul de urmărire penală mai sus-arătat, dar și vătămrile care i-au fost cauzate ca

urmare a dispunerii unor astfel de măsuri de supraveghere tehnică, însă petentul nu a făcut nicio precizare în acest sens.

Trebuie subliniat faptul că, plângerea care a fost înaintată acestei instanțe prin adresa Direcției Naționale Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov, a fost adresată inițial mai multor autorități ale statului (mai multor comisii din cadrul Parlamentului României).

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma plângerii formulate de către petent și înaintată acestei instanțe, în conformitate cu decizia nr. 244 din data de 06.04.2017 a Curții Constituționale, judecătorul de cameră preliminară constată că, în speță, competența de soluționare a unei astfel de plângeri aparține Judecătorului de cameră preliminară, din cadrul Tribunalului Brașov, pentru considerentele care vor fi expuse mai jos.

Prin ordonanța nr. xx/P/2011 din data de 15.11.2016 a Direcției Naționale Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov, s-a dispus clasarea cauzei având ca obiect infracțiunile de: abuz în serviciu prevăzută de art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, șantaj, prevăzută de art. 13 ind. 1 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal, trafic de influență și cumpărare de influență prevăzute de art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 291 și art. 292 cod penal.

Potentul A. a formulat plângere împotriva soluției de clasare adoptată în dosarul nr. xx/P/2011 la procurorul ierarhic superior celui care a adoptat ordonanța de clasare, iar ulterior la judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Brașov, care prin încheierea nr. xx din data de 12.04.2017 a admis plângerea și a schimbat temeiul clasării din ordonanța nr. xx/P/2011 din data de 15.11.2016, cu privire la infracțiunile de trafic de influență și cumpărare de influență, în prevederile art. 16 alin. 1 lit. a Cod procedură penală.

În cuprinsul considerentelor acestei încheieri, judecătorul de cameră preliminară a arătat că petentul prezintă interes doar pentru soluția adoptată pentru cele două infracțiuni, arătând că al doilea capăt de cerere al petentului referitor la sancționarea cu nulitatea relativă sau absolută a actelor de cercetare este inadmisibil.

Prin apariția deciziei Curții Constituționale nr. 244 din data de 6 aprilie 2017, s-a recunoscut existența unei căi de atac efective care să permită contestarea legalității măsurii supravegherii tehnice de către persoana vizată de această măsură, care nu are calitate de inculpat.

Până în prezent, legiuitorul nu a prevăzut o procedură în baza căreia să fie soluționată de către instanță o astfel de cale de atac.

Pornind de la considerentele deciziei Curții Constituționale mai sus amintite (punctul 66), de la obiectul camerei preliminare așa cum este reglementat de art. 342 Cod procedură penală, dar și de la procedura de cameră preliminară atunci când se soluționează o plângere împotriva soluției de clasare, dacă în cauză a fost pusă în mișcare acțiunea penală, judecătorul de cameră preliminară, sesizat cu această plângere, apreciază că și pentru persoanele care nu au avut nicio calitate în dosarul penal în care au fost autorizate măsuri de supraveghere tehnică, competența de a verifica legalitatea unor astfel de măsuri se realizează tot în cameră preliminară.

Având în vedere prevederile art. 340 alin. 1 Cod procedură penală care prevăd că împotriva unei soluții de clasare plângerea se adresează judecătorului de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii competența să judece cauza în primă instanță, dar și faptul că în ipoteza sesizării instanței cu rechizitoriu, legalitatea măsurilor de supraveghere se realizează tot de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni competența de a judeca respectiva cauză în primă instanță, se apreciază, că și în speța dedusă judecării competența de a judeca plângerea formulată de către petentul A. privind legalitatea măsurilor de supraveghere tehnice, realizate în dosarul de urmărire penală nr. xx/P/2011, aparține instanței căreia i-ar reveni competența de a judeca cauza în fond.

În speță, competența de a judeca cauza în primă instanță aparține Tribunalului având în vedere infracțiunile cercetate și faptul că au fost investigate de către Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov, precum și prevederile art. 36 alin. 1 lit. c Cod procedură penală.

La momentul emiterii autorizațiilor de luare a măsurilor de supraveghere față de petentul A., acesta avea calitatea de notar public, potrivit mențiunilor din încheierile date de către Curtea

de Apel Braşov, ulterior, prin condamnarea definitivă şi executarea pedepsei dintr-un alt dosar penal, a pierdut această calitate, iar în cauză, nu sunt incidente ipotezele enumerate de art. 48 alin. 1 lit. a şi b Cod procedură penală.

La momentul emiterii ordonanţei de clasare nr. xx/P/2011 din data de 15.11.2016 a Direcţiei Naţionale Anticorupţie – Serviciul Teritorial Braşov, competenţa, în primă instanţă aparţinea Tribunalului Braşov.

Acest aspect a fost confirmat de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Braşov, care prin încheierea nr. xx din data de 12.04.2017 a admis plângerea şi a schimbat temeiul clasării din ordonanţa nr. xx/P/2011 din data de 15.11.2016, cu privire la infracţiunile de trafic de influenţă şi cumpărare de influenţă, în prevederile art. 16 alin. 1 lit. a Cod procedură penală.

Pentru aceste motive, se apreciază că, în cauză, competenţa de a soluţiona plângerea formulată de către petentul A. privind legalitatea măsurilor de supraveghere tehnice, realizate în dosarul de urmărire penală nr. xx/P/2011, aparţine judecătorului de cameră preliminară, din cadrul Tribunalului Braşov, în favoarea căruia va fi declinată competenţa de soluţionare.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 50 Cod procedură penală va declina competenţa de soluţionare a plângerii formulate de către petentul A. privind verificarea legalităţii măsurilor de supraveghere tehnică realizate în dosarul de urmărire penală nr. xx/P/2011 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Direcţia Naţională Anticorupţie – Serviciul Teritorial Braşov, în favoarea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Braşov.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia.

2. Restituirea cauzei la parchet în vederea completării urmăririi penale. Modalitatea de cercetare penală a unei plângeri ce vizează deturnarea unei licitaţii publice în urma căreia a fost adjudecat, în cadrul executării silite, un imobil la un preţ mult scăzut, în raport cu cel stabilit de creditor.

- articolul 341 Cod de procedură penală

În condiţiile în care petenta a solicitat prin plângerea adresată organelor de urmărire penală „demascarea licitaţiei trucate din data de şi demascarea reţelei organizate specializate în participarea la licitaţii trucate din A., având drept ţintă imobile din executări silite”, existând în noul Cod penal infracţiunea de deturnarea licitaţiilor publice, în art. 246 Cod penal, procurorul nu a efectuat nicio cercetare în acest sens. Se impune deci analizarea plângerii formulate de petentă prin prisma acuzaţiilor concrete aduse de deturnare a licitaţiei din data de ... şi administrarea de mijloace de probă care să dovedească sau nu înţelegerea frauduloasă dintre cele două persoane prezente la licitaţie, fiind evident interesul unei asemenea înţelegeri (cumpărarea imobilului la un preţ mult mai scăzut decât cel de pornire).

Secţia penală – încheierea penală nr. 44/CCP/25 septembrie 2018, M.G.L.

JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ

Deliberând asupra cauzei penale de faţă:

Curtea va respinge ca nefondată cererea de repunere pe rol a cauzei, având în vedere că nu s-a invocat nici un motiv de neprezentare la strigarea cauzei la termenul şi ora stabilită de instanţă pentru judecarea plângerii.

Cu privire la fondul plângerii, constată că prin plângerea adresată Judecătoriei Braşov la data de 09.05.2018, fiind înregistrată sub nr. xxxxx/197/2018, petenta B. a criticat ordonanţa procurorului din 29.11.2017 dată în dosarul penal nr. xxx/P/2017 al Parchetului de pe lângă

Curtea de Apel Braşov, confirmată prin Ordonanţa din 17.04.2018 dată în dosarul xx/II-2/2018 de către Procurorul General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Braşov solicitând infirmarea lor şi trimiterea cauzei la parchet în vederea completării urmăririi penale şi punerii în mişcare a acţiunii penale.

În motivarea plângerii formulate, petenta a arătat, în esenţă, că licitaţia publică organizată de BEJ C., în urma căreia intimatul D. a cumpărat imobilul proprietatea petentei a fost trucată, cu complicitatea executorului judecătoresc şi a numitei E., care s-a înscris şi a participat la licitaţie în scopul cumpărării imobilului la preţul cel mai mic oferit, iar nu la valoarea de pornire a imobilului, cum s-ar fi întâmplat dacă nu ar fi existat decât un singur ofertant. Solicită petenta aflarea adevărului cu privire la modalitatea în care i s-a cumpărat imobilul la această licitaţie publică.

La dosarul cauzei a fost ataşat dosarul nr. xxx/P/2017 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Braşov şi dosarul penal nr. xx/II/2/2018 al aceleiaşi parchet.

Prin sentinţa penală nr. 76/21.06.2018 Judecătoria Braşov a declinat cauza Curţii de Apel Braşov, fiind înregistrată pe rolul acestei instanţe la data de 29.06.2018.

Analizând plângerea formulată, instanţa reţine că petenta a solicitat prin plângerea adresată organelor de urmărire penală aflată la fila 10 din volumul I de urmărire penală „demascarea licitaţiei truate din data de [...] şi demascarea reţelei organizate specializate în participarea la licitaţiei truate din A., având drept ţintă imobile din executări silite”.

În faţa unui asemenea obiect al plângerii foarte larg, procurorul de caz s-a limitat la a lua două declaraţii, petenta şi executorul judecătoresc C. şi la a ataşa multe acte în legătură cu executarea silită efectuată în cauză.

Nu au fost audiaţi intimatul D. şi E., personajele principale în această licitaţie publică, primul cumpărând imobilul cu suma de 500.000 de lei iar cea de-a doua asigurând posibilitatea de a cumpăra acest imobil la acest preţ mult scăzut faţă de preţul stabilit de evaluator (dacă nu ar fi participat la licitaţie E., intimatul D. trebuia să cumpere la preţul de pornire al licitaţiei, cu aproximativ 30.000 de euro mai mare decât cel la care a cumpărat), fiind deci extrem de convenabilă şi suspicioasă participarea la licitaţie a acestei persoane E..

Deşi există în noul Cod penal infracţiunea de deturnarea licitaţiilor publice, art. 246 Cod penal, ce stabileşte că înţelegerea între participanţi pentru a denatura preţul de adjudecare se pedepseşte cu închisoarea de la 1 la 5 ani, iar petenta a reclamat tocmai existenţa unei astfel de înţelegeri, invocând şi aspecte ce ridică multe semne de întrebare, procurorul nu a efectuat nicio cercetare în acest sens. Evident că procurorul nu este ţinut de încadrarea juridică dată de petentă prin plângerea formulată, urmând să încadreze toate faptele ce rezultă din cercetări conform codului penal.

Se impune deci analizarea plângerii formulate de petentă prin prisma acuzaţiilor concrete aduse de deturnare a licitaţiei din data de [...] şi administrarea de mijloace de probă care să dovedească sau nu înţelegerea frauduloasă dintre D. şi E., fiind evident interesul unei asemenea înţelegeri (cumpărarea imobilului la un preţ mult mai scăzut decât cel de pornire).

Se va analiza deci şi participaţia numitei E. la presupusa faptă penală, reclamată de petentă, prin administrarea mijloacelor de probă considerate necesare de procuror. Audierea numiţilor D. şi E., în măsura în care doresc să dea declaraţii, va fi obligatorie pentru procuror, în completarea urmăririi penale.

De asemenea, foarte suspectă este modalitatea în care intimatul D., (trimis în judecată în dosarul penal nr. xxxxx/197/2017 al Judecătoriei Braşov pentru că, în data de 10.10.2016 a sustras din magazinul F. din A. o cutie ce conţinea şuruburi, o rolă adezivă şi două role mici de trafalet, în valoare totală de 57,66 lei, fiind pronunţată sentinţa penală nr. 1268/27.06.2018 prin care s-a dispus încetarea procesului penal), a achiziţionat imobilul cu suma de 500.000 de lei în februarie 2017.

Procurorul va trebui deci să analizeze cum de a fost posibil ca intimatul, fără ocupaţie şi cu o situaţie materială atât de precară încât sustrage din magazin produse de 57 de lei, să participe la o licitaţie publică şi să cumpere un imobil cu suma de 500.000 de lei. Sunt deci indicii foarte serioase în sensul indicat de petentă, că ar exista un grup infracţional în A. specializat în trucarea

licitațiilor publice, iar intimatul D., cu banii proveniți de la membrii acestui grup, a participat la licitație, cumpărând imobilul pe numele său, pentru a nu dezvălui adevărate identitate a finanțatorilor acestor cumpărări.

Se impune deci analizarea, de către procuror, a modalității în care D. a deținut această sumă foarte mare de bani, sursa banilor și analizarea îndeplinirii condițiilor existenței infracțiunilor de spălare de bani și constituirea unui grup infracțional organizat. Pe lângă aspectul că acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu pentru aceste infracțiuni, Curtea observă că prin plângerea penală a petentei tocmai acest lucru se invocă a fi cercetat. Procurorul este deci obligat să efectueze verificări ample pentru analizarea acestor acuzații foarte grave ce, dacă sunt adevărate, prezintă un pericol social foarte mare, având ca urmare imediată nu numai deposedarea ilegală a petentei de imobilul său, ci și spălarea unor sume foarte mari de bani, provenite, cel mai probabil, din infracțiuni grave.

Pe de altă parte, și numita E. a depus garanția de participare la licitație cu o sumă cash, fiind de verificat sursa acestei sume mari de bani, fiind posibil să provină tot de la membrii unui grup infracțional organizat, același care a asigurat și plata prețului de 500.000 de lei pentru cumpărarea imobilului.

Prin urmare, Curtea nu poate fi de acord cu soluția de clasare dată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Brașov referitor la intimatul D..

Astfel, în baza art. 341 alineat 6 litera b Cod procedură penală va admite în parte plângerea formulată de petenta B. împotriva ordonanței procurorului din 29.11.2017 dată în dosarul penal nr. xxx/P/2017 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, confirmată prin Ordonanța din 17.04.2018 dată în dosarul xx/II-2/2018 de către Procurorul General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov și va desființa soluția de clasare numai cu privire la intimatul D. cu referire la acuzațiile de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alineat 1 Cod penal.

Se va trimite cauza procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov pentru completarea urmăririi penale în ceea ce-l privește pe intimatul D., cu analizarea tuturor faptelor reclamate de petentă, procurorul urmând să le încadreze juridic conform Codului penal și al Legii nr. 656/2002, precum și cu analizarea faptelor presupus săvârșite de numita E., în complicitate cu D., în cadrul presupusului grup organizat reclamat de petentă.

Referitor la acuzațiile aduse executorului judecătoresc C., Curtea consideră că soluția de clasare este una legală din moment ce nu rezultă indicii că ar fi existat vreo înțelegere prealabilă între acesta și cei doi participanți la licitație. Executorul judecătoresc și-a îndeplinit atribuțiile conform Codului de procedură civilă, norme de procedură ce permit efectuarea de înțelegeri frauduloase între participanții, chiar „sub nasul” executorului judecătoresc, fără ca executorul să poată respinge sau să anuleze licitația publică.

Neexistând nici un indiciu de complicitate a executorului judecătoresc și nicio încălcare a dispozițiilor ce reglementează vânzarea prin licitație publică, Curtea consideră soluția de clasare dată cu privire la intimatul C. ca fiind legală, astfel că se va respinge plângerea ca nefondată cu privire la acest intimat.

Curtea recomandă executorilor judecătorești de bună credință să fie mai atenți la astfel de situații și, în cazurile în care suspectează că ar exista o înțelegere frauduloasă între ofertanți, să oprească licitația publică și să sesizeze organele de cercetare penală, evitându-se astfel fraudarea intereselor creditorului și ale debitorului (ambii sunt interesați în obținerea unui preț cât mai mare în urma licitației). Executorul efectuează executarea silită în interesul creditorului, trebuie să urmărească obținerea unui preț cât mai mare pe imobil și, în același timp, trebuie să fie atent să nu fie fraudate nici interesele debitorului în obținerea unui preț cât mai aproape de prețul de pornire a licitației.

Va fi obligată petenta la plata sumei de 200 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată efectuate de intimatul C.. Instanța va reduce onorariul solicitat de intimat întrucât activitatea avocatului a constat în redactarea unui înscris de o complexitate mică, fără a fi prezent la termenul de judecată acordat. Acordarea cheltuielilor de judecată are la bază principiul culpei procesuale iar, în prezenta cauză, unde a fost admisă parțial plângerea, iar petenta nu a avut o

culpă procesuală mare, se impune a nu fi obligată la plata integrală cheltuielilor judiciare solicitate de intimatul C..

În baza art. 275 alineat 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia.

3. Acord de recunoaștere a vinovăției. Valabilitatea consimțământului exprimat.

- art. 482 lit. g, art. 485 Cod procedură penală

În cadrul soluționării acordului de recunoaștere a vinovăției, schimbarea atitudinii procesuale de către apelant cu ocazia dezbaterilor din fața primei instanțe, precum și cu ocazia soluționării apelului, nu poate avea consecință asupra valabilității acordului încheiat, inculpatul neputând reveni asupra recunoașterii efectuate la urmărirea penală, întrucât consimțământul său, materializat în declarația expresă și prin semnătura aplicată pe actul ce conține acordul de recunoaștere a vinovăției, face dovada propriei voințe, în cauză nefăcându-se dovada existenței unor probe certe că valabilitatea consimțământului s-a obținut prin încălcarea principiului loialității probelor. (Decizia nr.5/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală)

Secția penală – decizia nr. 842/Ap/18 decembrie 2018, R.C.D.

Prin sentința penală nr.161 din 24.09.2018 a Judecătoria Rupea, în baza 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. pentru săvârșirea infracțiunii de loviri sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal, pedepsită cu închisoare de la 6 luni la 5 ani sau cu amendă și în consecință:

A condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 8 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de loviri și alte violențe prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal.

S-a făcut aplicarea art. 91 Codul penal și urm. privind suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

În temeiul art. 486 alin. 2 Cod procedură penală a lăsat nesoluționată acțiunea civilă.

Pentru a dispune în acest sens, instanța a reținut următoarele.

La data de 13.08.2016 pe rolul Judecătoria Rupea a fost înregistrat sub nr. xxxx/293/2018 acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Rupea cu inculpatul A. cercetat în stare de libertate, pentru săvârșirea infracțiunii de loviri și alte violențe prev. de art. 193 alin. 2 Cod penal pedepsită cu închisoare de la 6 luni la 5 ani sau cu amenda, obiect al dosar penal nr. xxx/P/2018.

La termenul de judecată din data de 20.09.2018 s-a prezentat inculpatul, acesta învederând instanței că nu mai susține acordul de recunoaștere a vinovăției, solicitând ca dosarul să urmeze procedura obișnuită de judecată.

Analizând acordul de recunoaștere a vinovăției înaintat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Rupea, instanța a constatat că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art.480 - 482 Cod procedură penală.

Astfel, analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale, instanța a reținut că starea de fapt este confirmată de probele administrate în cauză, fapta inculpatului A., care la data de 28.01.2018, în timp ce se afla în Căminul Cultural din localitatea B. a agresat-o pe persoana vătămată C., cauzându-i leziuni corporale prin lovire cu și de corp dur care au necesitat pentru vindecare un număr de 30-35 zile de îngrijiri medicale, constituie infracțiunea de loviri sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal. În consecință s-a constatat 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 15 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., cu delegația nr. 63/10.08.2018 depusă la dosarul de urmărire penală.

Din fișa de cazier a inculpatului rezultă că nu au suferit condamnări penale.

Din materialul probator administrat rezultă de asemenea, că persoana vătămată C. s-a constituit parte civilă cu suma de 10.000 lei cu titlu de daune morale și materiale.

Cu privire la solicitarea inculpatului de respingere a acordului de vinovăție, instanța a reținut că acesta nu a invocat existența unui viciu de consimțământ la momentul semnării acordului de recunoaștere a vinovăției.

Potrivit Deciziei nr. 5 din 20 martie 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 375 din 19/05/2017, *retragerea de către inculpat, în fața instanței de judecată, a consimțământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, în condițiile art. 482 lit. g) din Codul de procedură penală, nu constituie temei pentru respingerea acordului de recunoaștere a vinovăției.*

Pentru a dispune aceasta, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut faptul că din ansamblul procedurii acordului de recunoaștere a vinovăției se desprinde concluzia irevocabilității recunoașterii, irevocabilitate care, de asemenea, nu este strict reglementată, ci opțiunea inculpatului are rolul procesual prealabil obligatoriu, prin ea stabilindu-se cadrul procesual pentru activitățile ce vor urma. Dat fiind caracterul irevocabil al recunoașterii vinovăției realizate în condițiile unui consimțământ valabil exprimat, art. 485 alin. (1) lit. b) teza I din Codul de procedură penală se va interpreta în sensul că soluția de respingere a acordului de recunoaștere a vinovăției nu se poate întemeia exclusiv pe simpla retragere de către inculpat, în fața instanței de judecată, a consimțământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, în condițiile art. 482 lit. g) din Codul de procedură penală.

Având în vedere acestea, instanța a reținut faptul că inculpatul nu mai poate să revină asupra declarației exprese de recunoaștere a faptei și de acceptare a încadrării juridice date în cursul urmăririi penale, deoarece consimțământul său, materializat atât în declarația expresă, cât și prin semnătura aplicată pe actul ce conține acordul de recunoaștere a vinovăției, face dovada exprimării propriei voințe. Ca atare, valabilitatea acestui consimțământ nu ar putea fi reexaminată decât dacă există probe certe că a fost obținut prin încălcarea principiului loialității în administrarea probelor. Or, inculpatul A. nu a invocat încălcarea dispozițiilor de art. 101 Cod procedură penală.

Față de aceste considerente, și apreciind quantumul pedepsei cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat ca fiind suficient pentru atingerea scopului și îndeplinirea funcțiilor de constrângere, de reeducare și de exemplaritate ale pedepsei, în baza art. 485 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală, instanța a admis acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Rupea cu inculpatul A. cercetat în stare de libertate, pentru săvârșirea infracțiunii de loviri și alte violențe prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal pedepsită cu închisoare de la 6 luni la 5 ani sau amendă.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel, la data de 5.10.2018, inculpatul A..

Inculpatul a solicitat în calea de atac pronunțarea unei hotărâri în care să se dispună o soluție de achitare, raportat la prevederile art.16 lit. d Cod procedură penală, iar în subsidiar aplicarea dispozițiilor art. 80 sau ale art. 83 Cod penal, referitoare la renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei.

Apelantul a susținut în memoriul de apel că există o cauză justificativă sau de neimputabilitate, cu raportare la dispozițiile art. 19 Cod penal și art. 26 Cod penal, acesta urmărind doar îndepărtarea persoanei vătămate de lângă el, fiind surprins și tulburat de reacția sa de a-l agresa fizic, el împingând-o, fără a iniția vreo acțiune violentă.

Susnumitul a solicitat audierea de martori pentru dovedirea stării de fapt și a unor martori în circumstanțiere.

Cu ocazia dezbaterilor, s-a solicitat respingerea acordului de vinovăție tocmai datorită schimbării atitudinii apelantului față de înțelegerea încheiată cu procurorul.

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 a reținut următoarele.

Prima instanță a supus atenției sale în mod corect acordul de vinovăție încheiat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Rupea și inculpatul A., dând curs solicitării care i-a fost adresată, constatând legalitatea acestuia.

În esență, în sarcina inculpatului A. s-a reținut prin acordul încheiat că în dimineața zilei de 28.01.2018, în jurul orei 6,30, acesta și persoana vătămată C. se aflau în incinta căminului cultural din comuna B., unde s-a desfășurat sărbătoarea numită „E.”.

La solicitarea lui C. de a părăsi incinta menționată, inculpatul, aflat în stare de ebrietate, a refuzat, s-a ridicat de pe bancă și a îmbrâncit persoana vătămată, determinând căderea acesteia pe pardoseală, acțiune soldată că vătămarea corporală a susnumitei, leziunile suferite necesitând un număr de 30-35 zile îngrijiri medicale.

Elementele probatorii care susțin starea de fapt menționată constau în declarația persoanei vătămate C., certificatul medico-legal nr. 279/E din 6.02.2018, declarațiile martorilor F. și G. și declarația inculpatului A..

Curtea a reținut că prin declarația din data de 2.08.2018 inculpatul A. a solicitat încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției, menționând totodată, că este de acord cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității.

Ulterior, încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției la data de 10.08.2018 (ocazie cu care a recunoscut comiterea faptei și a acceptat încadrarea juridică pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală, fiind de acord și cu pedeapsa menționată de procuror și modalitatea de executare), A. a susținut în fața judecătorului de fond că s-a răzgândit, solicitând respingerea acordului de recunoaștere a vinovăției și judecarea cauzei în procedura normală.

Raportat la atitudinea procesuală a inculpatului, manifestată în data de 10.08.2018 cu ocazia încheierii acordului de vinovăție cu reprezentatul Ministerului Public, luând în considerare și interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, prin decizia nr.5/2017, Curtea a constatat că apelul formulat de către A. este nefondat, urmând a fi respins.

În acest sens, a observat că susnumitul în cursul urmăririi penale a recunoscut în totalitate acuzația care i-a fost adusă, solicitând procurorului la data de 2.08.2018 încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției, acesta fiind redactat și semnat de persoanele indicate la art.482 lit. i Cod procedură penală (procuror, inculpat și avocatul inculpatului), consimțământul dat de A. fiind irevocabil.

Schimbarea atitudinii procesuale de către apelant cu ocazia dezbaterilor din fața primei instanțe și cu ocazia soluționării apelului, nu poate avea consecință asupra valabilității acordului încheiat, Curtea neidentificând vicii ale consimțământului acordat la data de 10.08.2018.

De altfel, în considerentele deciziei nr.5/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție se stipulează în mod expres că inculpatul nu poate reveni asupra recunoașterii efectuate la urmărirea penală, întrucât consimțământul său, materializat în declarația expresă și prin semnătura aplicată pe actul ce conține acordul de recunoaștere a vinovăției, face dovada propriei voințe. Valabilitatea consimțământului ar putea fi examinată numai dacă sunt probe certe că s-a obținut prin încălcarea principiului loialității probelor, stipulat în art.101 Cod procedură penală.

În cadrul procedurii necontradictorii reglementată de art. 478 și următoarele Cod procedură penală, în fața judecătorului nu se administrează probe noi și nici nu se readministrează probele de la urmărire penală, instanța neavând posibilitatea respingerii acordului, în ipoteza retractării, cu ocazia ascultării inculpatului a consimțământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, odată ce retractarea nu este susținută de probe certe că acel consimțământ a fost obținut prin încălcarea principiului loialității în administrarea probelor.

Ascultarea din fața instanței are rolul de a decela elemente care pot pune la îndoială valabilitatea exprimării consimțământului, respectiv existența unui viciu la momentul încheierii acordului.

Cum din examinarea cauzei nu rezultă niciun aspect referitor la încălcarea libertății de voință a inculpatului în momentul încheierii și semnării acordului de recunoaștere a vinovăției, se observă că în cauză nu există niciun element care să conducă la necesitatea respingerii acordului cu care instanța a fost sesizată.

În atare context, instanța de apel, având în vedere limitele soluționării prezentului apel, astfel după cum rezultă din art. 488 alin. 4 Cod procedură penală, a constatat că prezenta cale de atac este nefondată, criticile invocate de către apelant cu privire la valabilitatea acordului neputând fi admise.

În ceea ce privește modalitatea de soluționare a acțiunii penale, Curtea a constatat că probele administrate nu converg spre dispunerea unei soluții de achitare, vinovăția inculpatului fiind corect stabilită din coroborarea depoziției persoanei vătămate C., cu certificatul medico-legal și cu depozițiile martorilor F. și G., precum și a declarațiilor inculpatului prin care a recunoscut săvârșirea infracțiunii.

Referitor la regimul sancționator dispus de către prima instanță, s-a constatat că acesta corespunde celor menționate în acordul semnat de către procuror și inculpat, fiind aplicată o pedeapsă de 8 luni închisoare, a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere, conform art. 91 Cod penal, pe un termen de supraveghere de 2 ani.

Față de toate aceste considerente, s-a dispus respingerea ca nefondată a apelului promovat de inculpat.