

CURTEA DE APEL GALAȚI

BULETINUL JURISPRUDENȚEI

2019

CUPRINS

SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI

I. DREPT PROCESUAL PENAL

1. Acțiune civilă - lipsa legătura de cauzalitate. Cheltuieli judiciare - nelegalitate solidaritate inculpați.....	5
2. Constituirea unui grup infracțional organizat. Achitare. Acord de mediere	14
3. Contestație în anulare. Inadmisibilitate. Tardivitate.	33
4. Acordarea de daune morale unei persoane juridice	38
5. In dubio pro reo - principiu fundamental al procesului penal; procedura simplificată a recunoașterii vinovăției	49
6. In dubio pro reo - principiu fundamental al procesului penal	56

II. DREPT PENAL

1. Loviri sau alte violențe. Tentativă de omor	64
2. Suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.....	73
3. Pedepse complementare și accesorii	82
4. Infracțiunea prevăzută de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006.....	89
5. Achitare. Infracțiunea prev. de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000.....	99
6. Măsură educativă. Inculpat minor. Infracțiune continuată. Tâlhărie	114
7. Nelegalitate recidivă. Reducere pedepse. Deținere de droguri pentru consum propriu.	131
8. Infracțiunea de contrabandă. Circumstanțe atenuante legale. Circumstanțe atenuante judiciare.....	139
9. Trafic de droguri de mare risc. Măsura de siguranță a confiscării speciale. Temeiul de drept al confiscării	149
10. Minoritate. Tratamentul penal al concursului de infracțiuni	172
11. Inculpat minor. Concurs de infracțiuni. Tratament sancționator.....	178
12. Pedepse. Individualizare. Conducere sub influența alcoolului (2,35 g/l).	180
13. Lipsire de libertate în mod ilegal. Lovire sau alte violențe. Partea civilă în procesul penal îndreptățită la plata de daune morale.....	185
14. Amânarea aplicării pedepsei. Lipsa acordului de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității.....	197
15. Nelegalitate revocare liberare condiționată. Amendă penală.....	204

16. Revocarea amânării executării pedepsei. Consecințe.....	212
17. Recidiva postexecutorie. Nelegalitate suspendare sub supraveghere a executării pedepsei.....	217
18. Concurs (întrerupt) de infracțiuni. Recidiva postcondamnatore.	228
19. Pedepsa complementară. Delapidare.	234
20. Minoritate. Tratatamentul penal al concursului de infracțiuni	239
21. Pedepse complementare.....	258
22. Individualizarea sancțiunii amenzii. Stabilirea cuantumului amenzii prin sistemul zilelor-amendă.....	268

SECȚIA I CIVILĂ

1. Conflict negativ de competență generat de obiectul dosarului „acțiune pauliană”	276
2. Caracterul inadmisibil al unei acțiuni în materie civilă având ca obiect „anulare act nepatrimonial” atunci când este vizat un raport de expertiză judiciară administrat ca probă într-un dosar penal.	280
3. Lipsă calitate procesuală activă a mamei de a solicita vizitarea copiilor dacă drepturile părintești sunt suspendate.	284
4. Efectele încălcării obligației contractuale a mandatarului față de mandant de a respecta limitele împuternicirii	286
5. Nerespectarea dreptului la apărare prin nepunerea în discuție a unei probe solicitată prin cererea de apel.....	289
6. Constatare nulitate absolută act vânzare-cumpărare încheiat după formularea notificării în baza Legii nr. 10/2001.	292

SECȚIA a II-a CIVILĂ

1. Sancțiunea nerespectării termenelor instituite de art. 5 alin. (3) din Legea nr. 77/2016. Neanalizarea laturii subiective a impreviziunii din perspectiva tuturor codebitorilor determină nelegalitatea hotărârii.	298
2. O creanță generată de plata nedatorată efectuată cu sume defalcate din venituri ale bugetului de stat, derivând din executarea unui contract de achiziție publică de lucrări, constituie creanță bugetară	316
3. Efectele publicării tabelului definitiv rectificat din perspectiva posibilității de a propune un nou plan de reorganizare	324

4. Calitatea procesuală pasivă în cazul raporturilor de asigurare facultativă	330
5. Acțiune în răspunderea practicianului în insolvență. Exercițarea cu rea-credință a obligațiilor legale.....	335
6. Contestație la notificarea de dare în plată. Efectul pozitiv al autorității de lucru judecat derivând dintr-o acțiune în constatarea clauzelor abuzive	346
7. Terțul care nu a formulat o cerere de restituire a sumelor achitate debitoarei în temeiul unor titluri executorii desființate nu are calitatea procesuală activă pentru a contesta raportul de distribuire a acelor sume	353
8. Contract de vânzare-cumpărare continuat cu contract de depozit.....	359
9. Cerere de radiere calitate de administrator, făcută de fostul administrator statutar, care nu mai are nici calitatea de asociat.....	368
10. Contestarea tabelului definitiv de creanțe nu ține în loc soluționarea contestației la procesul-verbal de licitație publică imobiliară privind un bun din procedură	373
11. Momentul stabilirii cauțiunii în soluționarea unei cereri de măsuri asigurătorii. Posibilitatea solicitării concomitente a mai multor măsuri asigurătorii	374
12. Competența funcțională în soluționarea unei cereri privind fapte de concurență neloială alegate în privința unor foști angajați. Demisia intempestivă a mai multor angajați și angajarea la societatea concurentă.....	381

SECȚIA PENTRU CAUZE PRIVIND CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

1. Dreptul muncii.....	415
2. Litigii de muncă/Drept procesual civil.....	422
3. Dreptul muncii	426
4. Litigiu de muncă. Acțiune în pretenții	433
5. Dreptul muncii. Jurisdicția muncii.....	437
6. Litigiu de muncă. Obligația de a face	444
7. Dreptul muncii	449
8. Litigii de muncă.....	462
9. Dreptul muncii	472

SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Constituire drept de suprafață	482
2. Motivare decizie C.N.S.C.....	502
3. Certificat de încadrare grad de handicap, lipsa menționării anului dobândirii gradului de handicap.....	509
4. Anulare act administrativ.....	517
5. Anulare certificat de încadrare în grad de handicap	526
6. Evacuare spațiu comercial. Tacita relocațiune	532
7. Derularea în paralel a două proceduri pentru stabilirea obligațiilor fiscale.....	544
8. Răspunderea disciplinară a funcționarului public.....	559
9. Anulare certificat de încadrare în grad de handicap	570
10. Decontare cheltuieli de transport polițiști.....	575
11. Răspundere solidară decurgând din modul de executare a unui contract de finanțare nerambursabil.....	582
12. Introducerea în cauză a terțului, conform art.16¹ din Legea nr. 554/2004.....	590

SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI

I. DREPT PROCESUAL PENAL

1. Acțiune civilă - lipsa legătura de cauzalitate. Cheltuieli judiciare - nelegalitate solidaritate inculpați.

Partea civilă ... a depus la dosar un decont emis de S.C.J.U. ... în valoare de 3.114,21 lei, reprezentând cheltuieli de spitalizare a persoanei vătămate pentru perioada 29.03.2017 – 07.04.2017, dar nu a depus și chitanța de plată a acestui decont. Din biletul de ieșire din spital rezultă că partea civilă ... a fost internat în perioada 29.03.2017 – 07.04.2017 pentru mai multe afecțiuni, dar niciuna în legătură cu fapta de lovire ce a avut loc cu aproximativ un an mai înainte (la 16.04.2016), aceasta având calitatea de coasigurat.

Pentru acordarea despăgubirilor materiale este necesară dovedirea existenței unui prejudiciu și a legăturii de cauzalitate între acesta și fapta ilicită comisă de inculpați, conform art.1349 Cod civil, art.1357 Cod civil.

Întrucât internarea persoanei vătămate în perioada 29.03.2017 – 07.04.2017 nu are legătură de cauzalitate cu fapta de lovire comisă de inculpați, aceasta nesuferind vreun prejudiciu deoarece nu a achitat acel decont, având calitatea de coasigurat, nu se impunea obligarea inculpaților la plata sumei de 3.114,21 lei.

Este nelegală obligarea inculpaților ... și ... în solidar la plata cheltuielilor judiciare avansate de către stat, deoarece, potrivit art. 274 alin. 1, 2 Cod procedură penală, fiecare inculpat trebuia obligat singur la achitarea acestor cheltuieli, în măsura în care le-a provocat.

Prin sentința penală nr. .../...11.2018 pronunțată de Judecătoria Târgu Bujor, în dosarul nr. .../316/2017, în baza art. 193 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală a fost condamnat inculpatul ... la pedeapsa de 1 (un) an închisoare pentru comiterea infracțiunii de lovire sau alte violențe.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a), b) Cod penal s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe, precum și, în baza art. 65 alin. 1 Cod penal pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării aceluiași drepturi.

În baza art. 91 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe un termen de încercare de 2 ani, stabilit în condițiile art. 92 Cod penal.

S-a încredințat supravegherea inculpatului Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul Galați.

În temeiul art. 93 alin. 1, 2 și 3 Cod penal, s-a impus condamnatului respectarea următoarelor obligații: să se prezinte la sediul Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul Galați, la datele fixate de consilierii de probațiune; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, orice schimbare de locuință și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate; să presteze pe parcursul termenului de încercare o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile

la Primăria ... sau Școala Gimnazială ..., jud. ..., astfel cum se va stabili de către serviciul de probațiune în funcție de aptitudinile și pregătirea socio-profesională a inculpatului și în conformitate cu legea de executare a pedepselor.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal, privind revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

A fost admisă cererea formulată de inculpata ... privind judecata cauzei conform procedurii prevăzută de art. 375 rap. la art. 374 alin. 4 Cod procedură penală.

S-a stabilit pentru inculpata ..., pentru săvârșirea infracțiunii de lovirea sau alte violențe, prev. de disp. art. 193 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 396 alin. 1 și 4 și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, o pedeapsă de 9 (nouă) luni închisoare.

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

În baza art. 404 alin. 3 teza a II-a C.proc.pen. raportat la art. 85 alin. 1 C.pen., inculpata a fost obligată să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune ..., la datele fixate de acesta;
- b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile, 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 și 2 C.pen., pe durata termenului de supraveghere, datele prevăzute în art. 85 alin. 1 lit. c) - e) au fost comunicate Serviciului de Probațiune ..., iar supravegherea executării obligațiilor prevăzute în art. 85 alin. 1 lit. a) – c) și alin. 5 se va face de același serviciu de probațiune.

A fost admisă în parte acțiunea civilă și, în temeiul art. 19, art. 25 și 397 din Codul de procedură penală, în referire la art. 1349, 1357-1358, 1381, și 1391 din Codul Civil, au fost obligați inculpații ... și ... la plata în solidar către partea civilă ... a sumei de 3.114,21 lei cu titlu de daune materiale și a sumei de 3000 lei cu titlul de daune morale.

În baza art.274 alin.2 C.pr.pen., au fost obligați inculpații ... și ... în solidar la plata cheltuielilor judiciare avansate de către stat, în ambele etape ale procesului penal, în quantum total de 350 lei.

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

Prin Rechizitoriul emis la data de 09.10.2017 în dosarul penal nr. 913/P/2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Galați s-a dispus trimiterea în judecată, a inculpaților ..., pentru săvârșirea infracțiunii de art. 193 alin. 2 Cod penal și ... pentru săvârșirea infracțiunii de lovirea sau alte violențe, prev. de disp. art. 193 alin. 2 Cod penal.

Prin încheierea nr. 62 din data de 14.02.2018, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 913/249/P/2017 din data de 09.10.2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Galați privind inculpații ..., pentru săvârșirea infracțiunii de art. 193 alin. 2 Cod penal și ... pentru săvârșirea infracțiunii de lovirea sau alte violențe, prev. de disp. art. 193 alin. 2 Cod penal, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

În actul de sesizare a instanței a fost reținută ca situație de fapt că inculpații ... și ... au lovit pe persoana vătămată ... în ziua de 16.04.2016 cu o bâtă, precum și cu pumnii și picioarele în zona capului și la întâmplare pe tot corpul, cauzându-i leziuni ce au necesitat pentru vindecare 6-7 zile de îngrijiri medicale.

Situația de fapt mai sus menționată a fost susținută cu următoarele mijloace de probă: plângere persoană vătămată; proces verbal de cercetare la fața locului; proces verbal de reconstituire; planșă foto; declarație persoană vătămată; declarații suspecti/inculpați; declarație martorului.

Persoana vătămată prin avocat ales s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 25.000 lei din care 5.000 lei despăgubiri materiale constând în cheltuieli de spitalizare și cheltuieli cu medicamentele necesare vindecării leziunilor cauzate în urma lovirii și 20.000 lei reprezentând despăgubiri morale pentru suferința fizică și psihică generată de acest incident. Persoana vătămată a solicitat și obligarea inculpaților la plata cheltuielilor ocazionate de proces.

Inculpata ... a recunoscut că a lovit-o inițial pe persoana vătămată cu sapa în diferite zone ale corpului și ulterior cu un băț pe care îl avea persoana vătămată în mână și pe care l-a scăpat jos, după care, persoana vătămată fiind căzută a lovit-o în continuare cu pumnii și picioarele la întâmplare.

Inculpatul ... nu a recunoscut săvârșirea faptei, acesta precizând că a fost plecat la un magazin și la întoarcere, când a intrat în curte a văzut pe soția sa și pe persoana vătămată cum se loveau reciproc.

În cursul cercetărilor judecătorești la termenul de judecată din 06.06.2018 au fost audiați inculpații, inculpata ... solicitând instanței parcurgerea procedurii abreviate și în data de 07.11.2018 a fost audiată martora ...

Analizând și coroborând materialul probator administrat în cauză, instanța a reținut că persoana vătămată ... are domiciliu stabilit în ... și mai deține un imobil proprietate personală pe raza satului ..., județul ... Acest imobil se învecinează cu imobilul inculpaților ... și ..., accesul în curte efectuându-se pe porțile principale.

În ziua de 16.04.2016, persoana vătămată s-a deplasat în satul ... cu scopul de a verifica starea imobilului. Cu această ocazie a observat că o poartă din tablă nu se afla la locul unde o lăsase motiv pentru care s-a urcat pe garajul său, unde a văzut în curtea vecină pe inculpatul ... pe care l-a întrebat despre poartă. Întrucât nu a primit niciun răspuns, persoana vătămată a sărit de pe garaj jos, pe terenul său lângă peretele locuinței, moment în care s-a apropiat inculpata ... care având o sapă în mână a început să-i aplice lovituri în diferite zone ale corpului, după care a fost lovit cu pumnii și cu un băț în zona capului de către inculpatul ... În momentul în care a reușit să se ridice de jos a fugit pe poarta principală în stradă, unde a căzut din nou și ajuns din urmă de către cei doi inculpați, a fost lovit în continuare de către ... cu o bâtă (coada sapei) și cu pumnii și picioarele de către ...

În urma sesizării formulate la apelul unic de urgență SNUAU 112, organele de poliție s-au prezentat la fața locului unde au găsit pe persoana vătămată în curtea locuinței sale, prezentând leziuni la cap, motiv pentru care a fost solicitat un echipaj medical cu ambulanță care i-a acordat primele îngrijiri medicale, apoi persoana vătămată a fost transportată la spital.

În urma loviturilor primite, persoana vătămată a fost examinată din punct de vedere medico-legal conform Certificatului medico-legal nr. .../A2 – D din data de ...04.2016 eliberat de Serviciul Clinic de Medicină Legală ..., din care rezultă că prezintă leziuni de violență (traumatism cranio-cerebral, politraumatism, contuzie toracică bilaterală, fără indicație de chirurgie toracică), care au putut fi produse prin lovirea cu corp contondent alungit și lovirea cu corp dur sau mijloc contondent. S-a reținut că leziunile pot data din 16.04.2016 și au necesitat 6 – 7 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare și nu i-au pus în primejdie viața.

Din procesul verbal de cercetare la fața locului întocmit de organele de poliție a rezultat că în curtea locuinței celor doi inculpați a fost găsit un băț cu o lungime de 1,10 m fiind murdar de pete de culoare brun roșcat. De la locul unde a fost găsit bățul se cunoaște o cărare de pete brun roșcate ce duc afară din curtea locuinței inculpaților, în stradă, apoi acestea duc până în curtea persoanei vătămate ...

Situația de fapt mai sus menționată a fost susținută cu următoarele mijloace de probă: plângere persoană vătămată; proces verbal de cercetare la fața locului; proces verbal de reconstituire; planșă foto; declarație persoană vătămată; declarații suspecti/inculpați; declarația martorului.

Martora ... a precizat că locuiește în satul ... în zona numită ... și are ca vecini, în partea stângă a casei sale pe persoana vătămată ... și lângă acesta locuiesc inculpații ... și ... Martora cunoștea faptul că persoana vătămată locuiește la ..., dar în zilele de sâmbătă și duminică și de sărbători vine la ... la imobilul pe care și l-a cumpărat acum 8 ani de zile. De asemenea, cunoștea faptul că pe timpul verii și-a amenajat grădina și venea mai des să se ocupe de aceasta. De când persoana vătămată are acest imobil, a avut discuții cu familia ... motivat de faptul că familia ... nu o lăsa pe persoana vătămată să construiască în spatele casei, mai exact să facă reparații și discuțiile aveau legătură cu gardul despărțitor al celor două imobile.

Cu privire la împrejurările în care martora a dat declarația din data de 09.07.2017, aceasta a precizat că persoana vătămată a venit la domiciliul său și a întrebat-o ce cunoaște în legătură cu bătaia pe care a suferit-o deoarece când a venit poliția la fața locului ea a fugit în fundul curții casei sale și nu a declarat nimic. Atunci martora a recunoscut în fața persoanei vătamate că a văzut cum în ziua de 16.04.2017 soții ... au lovit-o cu băta și picioarele în fața porții casei lui, pe drumul public, persoana vătămată fiind căzută la pământ și striga după ajutor. Martora a văzut pe persoana vătămată cum stătea răsturnată pe scările de acces în curtea sa, era plină de sânge, nu se mai putea ține pe picioare și s-a târât până s-a sprijinit de garaj unde a găsit-o echipajul de pe ambulanță. La acel moment martora se afla în curtea casei sale și spăla borcane și așa cum este configurată curtea casei, a avut posibilitatea să vadă ce se întâmplă, deoarece a auzit strigăte de ajutor de la persoana vătămată și pe soții ... cum o înjurau și o huleau. Martora a dedus că ... îl lovea mai tare deoarece l-a auzit pe ... spunându-i „oprește-te, ...” și a văzut cum a luat băta din mâna ... și a aruncat-o în curtea lor. A văzut pe ... lovind cu picioarele pe persoana vătămată în continuare, după care amândoi au intrat în curte. La scurt timp au venit organele de poliție, precum și ambulanța și nu mai știe ce s-a întâmplat mai departe.

În drept, s-a reținut că fapta inculpaților ... și ... de a lovi pe persoana vătămată ... în ziua de 16.04.2016 cu o băta, precum și cu pumnii și picioarele în zona capului și la întâmplare pe tot corpul, cauzându-i leziuni ce au necesitat pentru vindecare 6-7 zile de îngrijiri medicale întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de lovirea sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal.

Astfel, din punctul de vedere al laturii obiective, elementul material al infracțiunii se caracterizează prin acțiunea inculpatei ..., care având o sapă în mână a început să-i aplice lovituri în diferite zone ale corpului persoanei vătamate, după care a fost lovit cu pumnii și cu un băț în zona capului de către inculpatul ... În momentul în care a reușit să se ridice de jos a fugit pe poarta principală în stradă, unde a căzut din nou și ajuns din urmă de către cei doi inculpați, a fost lovit în continuare de către ... cu o băta (coada sapei) și cu pumnii și picioarele de către ..., iar urmarea imediată este reprezentată de suferințele fizice provocate. Legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată a rezultat din materialul probator administrat în cauză.

Sub aspectul laturii subiective, fapta a fost săvârșită cu intenție directă, modalitate prevăzută de art. 16 al. 3 lit. a C.pen., dat fiind că inculpații au prevăzut rezultatul faptei sale, urmărind producerea vătămării corporale a persoanei vătamate.

Întrucât fapta dedusă judecății există, constituie infracțiune neexistând vreo cauză justificativă sau de neimputabilitate și a fost săvârșită de către inculpat, atrăgând răspunderea penală conform art. 15 Cod penal, instanța a pronunțat o soluție de condamnare a acestuia.

La individualizarea sancțiunii și proporționalizarea acesteia, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal.

În conformitate cu dispozițiile 74 Cod penal, instanța a avut în vedere împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol social 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.

Astfel, instanța a apreciat că fapta săvârșită de inculpații prezintă un grad de pericol social mediu, având în vedere modul în care inculpatul a acționat, precum și prejudiciul produs.

În ceea ce privește persoana inculpatei ..., aceasta a recunoscut că a lovit inițial pe persoana vătămată cu sapa în diferite zone ale corpului și ulterior cu un băț pe care îl avea persoana vătămată în mână și pe care l-a scăpat jos după care, persoana vătămată fiind căzută a lovit-o în continuare cu pumnii și picioarele la întâmplare iar inculpatul ... nu a recunoscut săvârșirea faptei, acesta precizând că a fost plecat la un magazin și la întoarcere, când a intrat în curte, a văzut pe soția sa și pe persoana vătămată cum se loveau reciproc, acesta neavând o atitudine procesuală corectă.

De asemenea, instanța a ținut cont de faptul că inculpații nu au antecedente penale, astfel cum rezultă din fișa de cazier judiciar atașată la dosarul cauzei.

În privința limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, instanța a reținut că potrivit art. 193 alin. 2 sub denumirea marginală de lovire sau alte violențe, fapta dedusă judecării se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani sau cu amendă.

La individualizarea judiciară a pedepselor ce a fost aplicată inculpaților instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 NCP, scopurile pedepsei, reținând în acest sens gradul mediu de pericol social al faptelor săvârșite și modalitatea de comitere, lipsa antecedentelor penale ale inculpaților, atitudinea manifestată de inculpați pe parcursul judecării cauzei.

Pe latură civilă persoana vătămată ... s-a constituit parte civilă pentru suma de 5000 lei cu titlu de despăgubiri civile pentru prejudiciul material cauzat prin fapta inculpaților și 20000 lei daune morale.

Față de acest aspecte, instanța a reținut că, pentru antrenarea răspunderii civile delictuale, ca temei pentru plata de despăgubiri necesare acoperirii prejudiciului cauzat prin infracțiune, este necesară întrunirea cumulativă a condițiilor care rezultă din dispozițiile art. 1349 și următoarele din C. civ., respectiv: fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția autorului faptei ilicite.

Astfel, fapta ilicită a constat în lovirea părții civile de către inculpați, aceștia lovind victima cu sapa, bâta, pumnii și picioarele persoana vătămată fapt pentru care aceasta a necesitat 6, 7 zile îngrijiri medicale.

S-a reținut că este îndeplinită și condiția privind existența vinovăției ca element al răspunderii civile delictuale având în vedere că potrivit disp. art. 1357 C.Civ, autorul faptei ilicite răspunde pentru cea mai ușoară culpă, iar legătura de cauzalitate a fost dovedită în cauză prin expertiza medico legală efectuată.

Cu privire la prejudiciul material, instanța a reținut că potrivit art. 1387 alin (1) C.civ. în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății persoanei, despăgubirea trebuie să cuprindă, în condițiile art. 1388 și 1389, după caz, echivalentul câștigului din muncă de care cel păgubit a fost lipsit sau pe care este împiedicat să-l dobândească, prin efectul pierderii sau reducerii capacității sale de muncă. În afară de acestea, despăgubirea trebuie să acopere cheltuielile de îngrijire medicală și, dacă va fi cazul, cheltuielile legate de sporirea nevoilor de viață ale celui păgubit, precum și orice alte prejudicii materiale.

Astfel, punând în balanță ansamblul acestor considerente, prin prisma dispozițiilor legale invocate anterior, instanța a apreciat că pentru asigurarea prevenției generale și speciale se impune aplicarea unei pedepse față de inculpatul ... în cuantum de 1 (un) an închisoare pentru comiterea infracțiunii de lovire sau alte violențe, aceasta fiind aptă să atingă scopul preventiv și punitiv al sancțiunii.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a), b) Cod penal s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe, precum și pedeapsă accesorie a interzicerii exercitării aceluiași drepturi, conform art. 65 alin. 1 Cod penal.

În baza art. 91 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe un termen de încercare de 2 ani, stabilit în condițiile art. 92 Cod penal, cu măsurile de supraveghere prev. de art. 93 alin. 1 Cod penal și obligațiile prev. de art. 93 alin. 2 lit. b și alin. 3 Cod penal, încredințând supravegherea inculpatului Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul Galați.

Instanța a admis cererea formulată de inculpata ... privind judecata cauzei conform procedurii prevăzută de art. 375 rap. la art. 374 alin. 4 Cod procedură penală.

S-a stabilit pentru inculpata ... pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de disp. art. 193 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 396 alin. 1 și 4 și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, o pedeapsă de 9 (nouă) luni închisoare.

În baza art. 83 C.pen., s-a dispus amânarea aplicării pedepsei de 9 (nouă) luni închisoare pe un termen de supraveghere de 2 ani, ce s-a calculat, potrivit art. 84 alin. 1 C.pen., de la data rămânerei definitive a prezentei hotărâri, cu măsurile de supraveghere prev. de art. 85 alin. 1 C.pen., încredințând supravegherea inculpatei Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul Galați.

Instanța a admis în parte acțiunea civilă și, în temeiul art. 19, art. 25 și 397 din Codul de procedură penală, în referire la art. 1349, 1357-1358, 1381 și 1391 din Codul Civil, a obligat pe inculpații ... și ... la plata în solidar către partea civilă ... cu domiciliul în mun. ..., str. ..., bl. ..., ap. ..., jud. ..., a sumei de 3.114,21 lei cu titlu de daune materiale și a sumei de 3.000 lei cu titlu de daune morale.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Bujor și inculpații ... și ...

Parchetul a arătat că hotărârea este nelegală deoarece prima instanță a omis să aplice inculpatului ... și măsura de supraveghere prevăzută de art. 93 alin. 1 lit. e) Cod penal, și anume aceea de a comunica informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență. A mai precizat că este nelegală și dispoziția de obligare a inculpaților în solidar la plata cheltuielilor judiciare avansate de către stat. În privința inculpatului ... a suplimentat motivele de apel în sensul că, față de poziția procesuală a acestuia de nerecunoaștere a faptei, nu ar fi trebuit să i se rețină dispozițiile art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

Inculpata ... a arătat că a recunoscut că a lovit persoana vătămată în condițiile în care aceasta doar s-a apărât întrucât fiind singură acasă s-a trezit cu persoana vătămată în curte. A precizat că relația dintre părți este extrem de tensionată pe fondul unui litigiu civil, având ca obiect grănițuirea, că și ea a suferit vătămări în urma altercației, solicitând renunțarea la aplicarea pedepsei. În subsidiar, a solicitat reducerea pedepsei la minimul special. Pe latura civilă a solicitat respingerea daunelor materiale, deoarece internarea s-a făcut după circa 1 an și nu a achitat serviciile medicale, fiind asigurat, precum și daunele morale.

Inculpatul ... a arătat că declarația martorei ... nu este concludentă cu privire la situația de fapt reținută, că nu a fost individualizată fapta pentru fiecare inculpat pentru care a fost trimis în judecată, că nu a putut fi realizată o apărare coerentă din cauză că fapta a fost imputată ambilor inculpați. A susținut că este nevinovat de comiterea faptei de lovire solicitând achitarea. În subsidiar, a solicitat să se țină cont de faptul că persoana vătămată a intrat în curtea casei și, pe fondul unor discuții anterioare și certuri, a fost generat acest conflict, iar el și-a apărât soția, solicitând reindividualizarea pedepsei, care este prea aspră, și

amânarea aplicării pedepsei. Pe latura civilă a precizat că biletul de internare este după circa 1 an, neavând legătură de cauzalitate cu fapta, solicitând respingerea daunelor materiale și morale.

Inculpații au solicitat admiterea apelului parchetului doar cu privire la nelegalitățile sentinței.

Procurorul a solicitat respingerea apelurilor inculpaților.

Persoana vătămată ... a solicitat admiterea apelului parchetului și respingerea apelurilor inculpaților. La întrebarea instanței, a precizat că nu a plătit personal suma menționată în decontul spitalului, considerând că acea sumă intra în cheltuielile de asigurat.

Apelul declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Bujor este fondat, iar apelurile declarate de inculpații ... și ... sunt fondate în parte, pentru considerentele ce se vor arăta mai jos.

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

Astfel, din coroborarea probelor administrate în cauză, expuse pe larg de instanța de fond, rezultă că la data de 16.04.2016, pe fondul unor neînțelegeri referitoare la grănițuirea proprietăților și accesul persoanei vătămate în spatele casei sale (ce se învecina cu proprietatea inculpaților), inculpații ... și ... au lovit persoana vătămată ... cu o bâtă, pumnii și picioarele, la întâmplare, peste tot corpul, cauzându-i leziuni ce au necesitat pentru vindecare 6-7 zile de îngrijiri medicale.

Sușinerile inculpatului ... cum că declarația martorei ... nu este concludentă nu poate fi primită, aceasta relatând pe larg conflictul dintre părți ce s-a desfășurat pe drumul public (după ce persoana vătămată reușise să iasă din curtea inculpaților unde fusese bătut inițial), respectiv că ambii inculpați, atât ... și cât ..., au lovit persoana vătămată ..., ulterior observând că persoana vătămată era plină de sânge .

Nici susținerea inculpatului ... că nu ar fi fost individualizată fapta pentru care a fost trimis în judecată nu poate fi primită, din actul de sesizare rezultând că atât el cât și ... au lovit persoana vătămată cu o bâtă, pumnii și picioarele. Persoana vătămată a precizat că ... l-a lovit cu o sapă în diferite zone ale capului după care ... l-a lovit cu pumnii și o bâtă în zona capului, iar după ce a reușit să iasă în stradă a fost lovit în continuare de ... cu coada sapei, iar de ... cu pumnii și picioarele. Martora ... a auzit gălăgia produsă de strigătele de ajutor ale persoanei vătămate, dar efectiv a văzut partea finală a conflictului, cea desfășurată în stradă, când ... a lovit cu picioarele persoana vătămată.

Prin urmare, susținerea inculpatului ... în sensul că nu a lovit persoana vătămată nu poate fi primită, fiind contrazisă de ansamblul probelor administrate în cauză, astfel că cererea sa de achitare este nefondată.

Sușinerea inculpatului ... cum că ar fi acționat pentru apărarea soției nu poate fi primită întrucât, în cauză, nu se poate reține legitima apărare or depășirea acesteia întrucât inculpata ... a acționat activ în lovirea persoanei vătămate, leziunile pe care aceasta le-a prezentat (de 1-2 zile de îngrijiri medicale) putând fi produse în contextul apărării persoanei vătămate de agresiunea inițială.

Prin urmare, faptele comise de cei doi inculpați întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de lovire sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal.

Însă, hotărârea apelată este netemeinică cu privire la pedeapsa stabilită inculpatei ... și, respectiv, pedeapsa aplicată inculpatului ..., acestea fiind prea aspre față de împrejurările comiterii faptei, urmările acesteia, atitudinea și persoana lor.

În ceea ce privește împrejurările comiterii faptei se observă că aceasta s-a comis pe fondul unor neînțelegeri referitoare la grănițuirea proprietăților și accesul persoanei vătămate în spatele casei sale, care se învecina cu proprietatea inculpaților.

Urmările faptei nu au fost foarte grave, persoana vătămată suferind leziuni care au necesitat pentru vindecare 6-7 zile de îngrijiri medicale.

Cu privire la persoana și atitudinea inculpatei ... se constată că nu are antecedente penale, fiind la primul impact cu legea penală, a recunoscut fapta comisă și s-a prelatat de procedura simplificată. Inculpatul ... nu a recunoscut fapta și are aplicată o amendă administrativă pentru o faptă la regimul piscicol.

Față de aceste împrejurări și circumstanțe personale ale inculpaților, Curtea apreciază că se impunea aplicarea unei pedepse cu închisoare orientată mai înspre minimul special, care să conducă la atingerea scopului educativ preventiv al pedepsei.

În cauză, nu se poate dispune renunțarea la aplicarea pedepsei inculpatei ... întrucât nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 80 din noul Cod penal, neputându-se reține că infracțiunea comisă ar prezenta o gravitate redusă, ci una destul de ridicată și nici că aplicarea unei pedepse ar fi inoportună din cauza consecințelor pe care le-ar avea asupra persoanei inculpatei.

Împrejurările în care s-a comis fapta și persoana inculpatei au fost avute în vedere și la stabilirea modalității de executare, respectiv amânarea aplicării pedepsei.

În speță, nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei inculpatului ... întrucât nu este îndeplinită condiția prev. de art.83 alin.1 lit.d Cod penal, Curtea apreciind necesară aplicarea pedepsei pentru îndreptarea inculpatului, având în vedere împrejurările comiterii faptei, gravitatea acesteia și persoana inculpatului, care nu a recunoscut fapta comisă și nici nu este la primul impact cu legea penală (având aplicată o amendă administrativă pentru o faptă la regimul piscicol).

Circumstanțele legate de fapta comisă și persoana inculpatului au fost avute în vedere și la stabilirea modalității de executare, respectiv suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

Hotărârea apelată este nelegală cu privire la reținerea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală în încadrarea juridică a infracțiunii de lovire sau alte violențe reținute în sarcina inculpatului ... deoarece acesta nu s-a prelatat de procedura simplificată de judecată, nerecunoscând fapta reținută în sarcina sa prin rechizitoriu.

Sentința apelată este nelegală și cu privire la omisiunea de a aplica inculpatului ... măsura de supraveghere prevăzută de art. 93 alin. 1 lit. e) Cod penal, respectiv: să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență, această măsură fiind obligatorie a fi impusă de textul legal.

Cu privire la latura civilă, hotărârea apelată este netemeinică cu privire la despăgubirile materiale acordate persoanei vătămate/parte civilă ...

În acest sens, se observă că partea civilă ... a depus la dosar un decont emis de S.C.J.U. ... în valoare de 3.114,21 lei, reprezentând cheltuieli de spitalizare a persoanei vătămate pentru perioada 29.03.2017 – 07.04.2017, dar nu a depus și chitanța de plată a acestui decont.

De asemenea, din biletul de ieșire din spital rezultă că partea civilă ... a fost internat în perioada 29.03.2017 – 07.04.2017 pentru mai multe afecțiuni, dar niciuna în legătură cu fapta de lovire ce a avut loc cu aproximativ un an mai înainte (la 16.04.2016), aceasta având calitatea de coasigurat.

Pentru acordarea despăgubirilor materiale este necesară dovedirea existenței unui prejudiciu și a legăturii de cauzalitate între acesta și fapta ilicită comisă de inculpați, conform art.1349 Cod civil, art.1357 Cod civil.

Întrucât internarea persoanei vătămate în perioada 29.03.2017 – 07.04.2017 nu are legătură de cauzalitate cu fapta de lovire comisă de inculpați, aceasta nesuferind vreun prejudiciu deoarece nu a achitat acel decont, având calitatea de coasigurat, nu se impunea obligarea inculpaților la plata sumei de 3.114,21 lei.

În ceea ce privește despăgubirile morale, corect s-a constatat că persoana vătămată/parte civilă ... a suferit un prejudiciu moral prin suferințele fizice și psihice îndurate în urma loviturilor primite de la inculpați și i-a obligat, în solidar, la plata despăgubirilor morale în sumă de 3.000 lei, conform art.1349, 1357, 1381, 1382, 1391 Cod civil.

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

În acest sens, se observă că persoana vătămată a necesitat un număr de 6-7 de zilele de îngrijiri medicale pentru însănătoșire, dar nu se încadrează într-un grad de invaliditate, astfel că restrângerea posibilităților de viață familială și socială, pentru care art.1391 din noul C.civ. prevede acordarea de despăgubiri, nu este totală.

Persoana vătămată este bărbat, în vârstă de 48 de ani (la data faptei), infracțiunea a fost comisă în parte și public, pe stradă, împrejurări care au adus atingere într-o anumită măsură și demnității persoanei, a suferit și un ușor prejudiciu estetic temporar, până la vindecarea excoriațiilor și echimozelor.

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

În consecință, ținând cont de cele arătate mai sus, Curtea apreciază că suma de 3.000 lei, acordată de către prima instanță, este suficientă și, totodată, necesară pentru a acoperi prejudiciul moral încercat de persoana vătămată/parte civilă ..., fiind nefondate cererile inculpaților de înlăturare sau de diminuare a acestor pretenții.

Hotărârea apelată este nelegală și cu privire la obligarea inculpaților ... și ... în solidar la plata cheltuielilor judiciare avansate de către stat în quantum total de 350 lei, deoarece, potrivit art. 274 alin. 1, 2 Cod procedură penală, fiecare inculpat trebuia obligat singur la achitarea acestor cheltuieli, în măsura în care le-a provocat.

Față de cele arătate, în baza disp. art. 421 pct. 2 lit. a C.proc.pen., se vor admite apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Bujor și de inculpații ... și ... și se va desființa, în parte, sentința penală apelată.

În rejudecare, se va înlătura aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală din încadrarea juridică a infracțiunii de lovire sau alte violențe reținute în sarcina inculpatului ...

Se va reduce la 8 luni închisoare pedeapsa aplicată inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii deduse judecării, apreciind că astfel se va atinge scopul educativ preventiv al pedepsei.

Se va impune acestui inculpat și măsura de supraveghere prevăzută de art. 93 alin. 1 lit. e) Cod penal.

Se va reduce la 6 luni închisoare pedeapsa stabilită pentru inculpata ... pentru săvârșirea infracțiunii deduse judecării, apreciind că astfel se va atinge scopul pedepsei.

Se va înlătura dispoziția privind obligarea inculpaților ... și ... la plata în solidar către partea civilă ... a sumei de 3.114,21 lei cu titlu de daune materiale.

Se va înlătura dispoziția privind obligarea inculpaților ... și ... în solidar la plata cheltuielilor judiciare avansate de către stat în quantum total de 350 lei.

În baza dispozițiilor art. 274 alin. 1, 2 Cod procedură penală, vor fi obligă inculpații ... și ... la plata a câte 175 lei, fiecare, cu titlu de cheltuieli judiciare de către stat (la urmărire penală, camera preliminară și fond), apreciind că ambii au contribuit în mod egal la provocarea acestor cheltuieli.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate, care nu contravin prezentei decizii penale.

Decizia penală nr. 206/A/20.02.2019

2. Constituirea unui grup infracțional organizat. Achitare. Acord de mediere

Nu constituie grup infracțional organizat grupul format ocazional, ad-hoc, în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracțiuni și care nu are continuitate, stabilitate sau o structură determinată ori roluri prestabilite pentru membrii săi în cadrul grupului.

Împrejurarea că trei dintre inculpați au uzat de procedura simplificată a recunoașterii învinuirii, nu este incompatibilă cu o soluție de achitare întemeiată pe dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. a Cod penal, întrucât inculpații au recunoscut situația de fapt așa cum a fost reținută în actul de sesizare (și nu încadrarea juridică), precum și vinovăția.

În cazul încheierii unui acord de mediere (chiar dacă este o modalitate de realizare a împăcării), cheltuielile de judecată sunt suportate de partea prevăzută în conținutul acordului și nu de inculpat și persoana vătămată deopotrivă, ca în cazul împăcării.

Prin sentința penală nr. 130/12.12.2018 a Tribunalului Vrancea s-au dispus următoarele:

A fost admisă cererea de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen. în infracțiunea de furt calificat prev. de art. 228 alin. (1) art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen. cu aplicarea și art. 77 lit. a) Cod penal.

În baza art. 396 alin. 5 C.p.p. cu referire la art. 16 alin. 1 lit. a) C.p.p. a fost achitat inculpatul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 113 (3) C. pen.

În baza art. 396 alin. 5 C.p.p. cu referire la art. 16 alin.1 lit. a) C.p.p. a fost achitat inculpatul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) și art. 41 alin. (1) C. pen.

În baza art. 396 alin.5 C.p.p. cu referire la art. 16 alin.1 lit.a) C.p.p. a fost achitat inculpatul ... pentru săvârșirea infracțiunii de constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen.

În baza art. 396 alin. 5 C.p.p. cu referire la art. 16 alin.1 lit.a) C.p.p. a fost achitat inculpatul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen.

În baza art. 396 alin. 6 C.p.p. cu referire la art. 16 alin.1 lit. g) C.p.p. s-a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat prev. de art. 46 alin. (2) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1) art. 229 alin. (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77

lit. a) și d) și art. 41 alin. (1) C. pen. având în vedere dispozițiile art. 69 alin. 1 din Legea nr. 192/2006 (formă consolidată la 11.12.2018) cu referire la art. 56 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 192/2006 (formă consolidată la 11.12.2018) și art. 157 alin. 3 Cod penal.

Pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat prev. de art. 46 alin. (2) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) Cod penal, cu aplicarea art. 113 (3) C. pen., s-a aplicat inculpatului minor ... măsura educativă a asistării zilnice pe o perioadă de 6 luni, prevăzută de art.120 Cod penal.

În temeiul art. 121 alin.1 lit. a) d) și e) Cod penal, a fost obligat inculpatul să urmeze un curs de pregătire școlară corespunzător vârstei și să se prezinte la Serviciul de Probațiune Vrancea la datele fixate de acesta și să nu se apropie și să nu comunice cu participanții la săvârșirea infracțiunii, respectiv cu ..., ... și ...

S-a dispus ca supravegherea respectării obligațiilor stabilite să fie coordonată de Serviciul de Probațiune Vrancea.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 123 Cod penal privind prelungirea sau înlocuirea măsurilor educative în cazul în care nu respectă cu rea credință condițiile de executare a măsurii educative sau a obligațiilor impuse.

A fost condamnat inculpatul ... pentru săvârșirea infracțiunii de:

- instigare la furt calificat, prev. de art. 47 rap. la art. 228 alin. (1), art.229 alin. (1) lit. b), c), d) și alin. (2) lit. b) C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) C. pen. și cu aplicarea art.396 alin.10 C.p.p., la o pedeapsă de 3(trei) ani închisoare.

În baza art. 91 Cod penal s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, stabilind termen de încercare de 2 (doi) ani.

În baza art. 93 al. 1 Cod penal inculpatul a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere pe durata termenului de supraveghere:

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

În baza art. 93 alin. 2 Cod penal s-a impus inculpatului obligația să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de Serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

S-a stabilit ca organ de supraveghere Serviciul de Probațiune Vrancea.

În baza art. 93 al. 3 Cod penal pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul a fost obligat să presteze 60 de zile de muncă neremunerată în folosul comunității la Primăria comunei ..., județul ...

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal.

A fost condamnat inculpatul ... pentru săvârșirea infracțiunii de:

- complicitate la furt calificat prev. de art. 48 alin. (1) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit.a) și d) C. pen. și cu aplicarea art.396 alin. 10 C.p.p. la o pedeapsă de 1(un)an și 4 (patru) luni închisoare.

În baza art. 91 Cod penal s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, stabilind termen de încercare de 2 (doi) ani.

În baza art. 93 al. 1 Cod penal inculpatul a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere pe durata termenului de supraveghere:

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

În baza art. 93 alin. 2 Cod penal s-a impus inculpatului obligația să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de Serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

S-a stabilit ca organ de supraveghere Serviciul de Probațiune Vrancea.

În baza art. 93 al. 3 Cod penal pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul a fost obligat să presteze 60 de zile de muncă neremunerată în folosul comunității la Primăria comunei ..., județul ...

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal.

S-a dispus revocarea măsurii arestului la domiciliu dispusă față de inculpații ... și ...

S-a constatat că inculpatul ... a fost reținut, arestat de la domiciliu de la data de 20.11.2017 până la 20.12.2017.

S-a constatat că inculpatul ... a fost reținut, arestat preventiv și arestat la domiciliu astfel: 22.11.2017 (reținere), 23.11.2017-20.07.2018 (arest preventiv), 20.07.2018 la zi (arest la domiciliu).

În temeiul art. 404 alin. 4 lit. a) C.p.p. și art. 72 alin. 1 C.pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului ... perioada reținerii, arestării preventive și arestului la domiciliu astfel: 07.12.20174 (reținerea), 08.12.2017 - 27.12.2017 (arest la domiciliu), 28.06.2018-29.08.2018 (arest preventiv), 29.08.2018 la zi (arest la domiciliu).

În baza art. 397 C.p.p. cu referire la art. 23 Cod penal instanța a luat act de acordul de mediere intervenit între inculpatul ... și partea civilă ...

S-a respins ca neîntemeiată cererea de pretenții civile formulată de partea civilă privind acordarea sumei de 600,42 lei.

În baza art. 274 alin. 1 Cod Procedură Penală au fost obligați inculpații ..., ..., ..., iar inculpatul minor ... în solidar cu partea responsabilă civilmente ..., la câte 1500 lei fiecare cu titlu de cheltuieli judiciare către stat,

S-a constatat că inculpații au beneficiat de asistență judiciară, respectiv de serviciile unui apărător ales.

S-a dispus ca onorariul pentru apărătorul desemnat din oficiu ... pentru inculpatul ... în cuantum de 360 lei (delegație pentru asistență judiciară din oficiu nr. 999/2018 și pentru apărătorul desemnat din oficiu ... pentru inculpatul ... în cuantum de 360 lei (delegație pentru asistență judiciară din oficiu nr.1001/2018), aferent fazei de judecată să fie avansat din fondurile Ministerului Justiției.

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

Prin rechizitoriul nr. 389/P/2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Vrancea înregistrat la această instanță sub nr.407/91/2018, au fost trimiși în judecată penală inculpații:

■ ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat prev. de art. 46 alin. (2) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 113 (3) C. pen. și constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 113 (3) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 lin. (1) C. pen., constând în aceea că în noaptea de 14/15.11.2017, s-a înțeles cu inculpații ..., ... și ... să spargă magazinul ... din mun. ..., jud. ... și să sustragă bunuri și în intervalul orar 0⁵⁴ – 01¹⁰, și-a pus pe cap o cagulă pentru a nu fi recunoscut, s-a deplasat la magazinul ... din municipiul ... jud. ... împreună cu inculpatul ..., care și el avea o cagulă pe cap, au spart un geam din spatele magazinului, pe

unde ... a pătruns în incinta magazinului, iar ... a rămas în afara magazinului pentru a asigura paza și a prelua din partea cealaltă a geamului spart, bunurile sustrase, de unde ... a sustras 15 telefoane mobile și 7 laptopuri de diferite mărci, în valoare totală de 36489,76 lei, iar ... a preluat 7 laptopuri, au fugit cu bunurile sustrase, le-au pus în autoturismul marca Audi cu numărul de înmatriculare ..., condus de ..., în care se afla și ... și împreună s-au deplasat pe raza mun. ..., au comercializat o parte din bunuri la diverse case de amanet și magazine tip GSM, au împărțit suma de bani obținută, iar cele 7 telefoane, care au rămas au fost luate de inculpatul ... și cele 3 laptopuri de ... pentru a fi vândute și ulterior să împartă banii cu ceilalți inculpați.

■ ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat prev. de art.46 alin (2) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1) art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) și art. 41 alin. (1) C. pen. și constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) și art. 41 alin. (1) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 lin. (1) C. pen., constând în aceea că în noaptea de 14/15.11.2017, s-a înțeles cu inculpații ..., ... și ... să spargă magazinul ... din mun. ... jud. ... și să sustragă bunuri și în intervalul orar 0⁵⁴ – 01¹⁰, și-a pus pe cap o cagulă pentru a nu fi recunoscut, s-a deplasat la magazinul din mun. ... jud. ... împreună cu inculpatul ..., care și el avea o cagulă pe cap, au spart un geam din spatele magazinului, pe unde ... a pătruns în incinta magazinului, iar ... a rămas în afara magazinului pentru a asigura paza și a prelua din partea cealaltă a geamului spart, bunurile sustrase, de unde ... a sustras 15 telefoane mobile și 7 laptopuri de diferite mărci, în valoare totală de 36489,76 lei, din care 7 laptopuri au fost preluate de ..., au fugit cu bunurile sustrase, le-au pus în autoturismul marca Audi cu numărul de înmatriculare ... condus de ... în care se afla și ... și împreună s-au deplasat pe raza mun. ..., au comercializat o parte din bunuri la diverse case de amanet și magazine tip GSM, au împărțit suma de bani obținută, iar cele 7 telefoane, care au rămas au fost luate de inculpatul ... și cele 3 laptopuri de ... pentru a fi vândute și ulterior să împartă bani cu ceilalți inculpați.

■ ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de instigare la furt calificat, prev. de art. 47 rap. la art. 228 alin. (1), art.229 alin. (1) lit. b), c), d) și alin. (2) lit. b) C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen. și constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 lin. (1) C. pen., constând în aceea că în noaptea de 14/15.11.2017, i-a determinat pe inculpații ..., ... și să spargă magazinul ... din mun. ... jud. și să sustragă bunuri, a stabilit modul de acțiune pentru a nu fi prinși și activitățile infracționale pe care trebuia să le desfășoare fiecare participant la săvârșirea acestei infracțiuni de furt și în intervalul orar 0⁵⁴ – 01¹⁰, împreună cu inculpatul ... i-a transportat pe inculpații ..., ..., care și-au pus pe cap cagule pentru a nu fi recunoscuți, la magazinul ... din mun. ... jud. ... unde, aceștia au spart un geam din spatele magazinului, pe unde ... a pătruns în incinta magazinului, iar ... a rămas în afara magazinului pentru a asigura paza și a prelua din partea cealaltă a geamului spart, bunurile sustrase, de unde ... a sustras 15 telefoane mobile și 7 laptopuri de diferite mărci, în valoare totală de 36489,76 lei, din care 7 laptopuri au fost preluate de ..., au fugit cu bunurile sustrase, le-au pus în autoturismul marca Audi cu numărul de înmatriculare ... condus de ... în care se afla și ... și împreună s-au deplasat pe raza mun. ..., au comercializat o parte din bunuri la diverse case de amanet și magazine tip GSM, au împărțit suma de bani obținută, iar cele 7 telefoane care au rămas, au fost luate de inculpatul ... și cele 3 laptopuri de ..., pentru a fi vândute și ulterior să împartă banii cu ceilalți inculpați.

■ ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la furt calificat prev. de art. 48 alin. (1) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen. și constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 lin. (1) C. pen., constând în aceea că în noaptea de 14/15.11.2017, s-a înțeles cu inculpații ..., ... și ... să spargă magazinul ... din mun. ... jud. ... și să sustragă bunuri și în intervalul orar 0⁵⁴ – 01¹⁰, împreună cu inculpatul ... i-a transportat pe inculpații ..., ..., care și-au pus pe cap

cagule pentru a nu fi recunoscuți, la magazinul ... din mun ... jud. ... unde, aceștia au spart un geam din spatele magazinului, pe unde ... a pătruns în incinta magazinului, iar ... a rămas în afara magazinului pentru a asigura paza și a prelua din partea cealaltă a geamului spart, bunurile sustrase, de unde ... a sustras 15 telefoane mobile și 7 laptopuri de diferite mărci, în valoare totală de 36489,76 lei, din care 7 laptopuri au fost preluate de ..., au fugit cu bunurile sustrase, le-au pus în autoturismul marca Audi cu numărul de înmatriculare ... condus de ... în care se afla și ... și împreună s-au deplasat pe raza mun. ..., au comercializat o parte din bunuri la diverse case de amanet și magazine tip GSM, au împărțit suma de bani obținută, iar cele 7 telefoane care au rămas, au fost luate de inculpatul ... și cele 3 laptopuri de ... pentru a fi vândute, și ulterior să împartă banii cu ceilalți inculpați.

Prin același Rechiuzitoriu s-a mai dispus disjungerea și continuarea cercetărilor pentru săvârșirea infracțiunilor de luare de mită, prev. de art.289 Cod penal și dare de mită, prev. de art. 290 Cod penal față de ... și ...

Prin Încheierea de Cameră Preliminară de la data de 17.04.2018 în baza art. 346 alin. 2 C.p.p a fost constatată legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală în dosarul nr. 389/P/2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Vrancea, privind pe inculpații:

- ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat prev. de art. 46 alin. (2) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 113 (3) C. pen. și constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 113 (3) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 lin. (1) C. pen.,

- ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat prev. de art.46 alin (2) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) și art. 41 alin. (1) C. pen. și constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) și art. 41 alin. (1) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 lin. (1) C. pen.,

- ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de instigare la furt calificat, prev. de art. 47 rap. la art. 228 alin. (1), art.229 alin. (1) lit. b), c), d) și alin. (2) lit. b) C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen. și constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 lin. (1) C. pen.,

- ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la furt calificat prev. de art. 48 alin. (1) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen. și constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 lin. (1) C. pen., și s-a dispus începerea judecării.

Analizând actele și lucrările dosarului, Tribunalul a reținut următoarele:

1. Modul de sesizare. În noaptea de 14/15.11.2017 lucrătorii Poliției municipiului ... au fost sesizați prin SNUAU 112 de către numitul ..., despre faptul că la magazinul ... situat în municipiul ..., str. ..., nr. ..., jud. ... autori neidentificați au pătruns prin efracție în incinta magazinului, prin forțarea și spargerea unui geam aflat în partea din spate și au sustras un număr de aproximativ 20 telefoane mobile, precum și 7 laptopuri de diferite mărci, valoarea aproximativă a prejudiciului fiind de 30.000 (treizeci de mii) lei.

Ca situație de fapt, din cercetările efectuate de organul judiciar a rezultat că la data de 14.11.2017 numitul ... s-a deplasat la locuința părinților săi din com. ..., sat ..., jud. ... la locuința inculpatului ... cu care este consătean și care i-a spus să meargă la ... să joace la aparate de jocuri de noroc. ... a fost de acord și în jurul orei 19³⁰ – 20⁰⁰ inculpatul ... l-a contactat telefonic pe inculpatul ..., pe care-l cunoștea și care locuiește în aceeași localitate și l-a întrebat dacă merge la ... Inculpatul ... a fost de acord și după aproximativ cinci minute de la încheierea discuției telefonice, inculpatul ... a ajuns la domiciliul său cu autovehiculul proprietate a sa marca Audi, de culoare neagră, cu număr de înmatriculare ... – împreună cu numitul ...

Inculpatul ... a urcat în mașină și ... a pus în mișcare autoturismul și l-a întrebat dacă are vreun plan pentru acea seară.

În drumul către ..., au trecut prin satul ..., com. ... și în centrul satului, în dreptul parcului din localitate, ... l-a văzut pe drum pe inculpatul ... care era împreună cu inculpatul ... Inculpatul ... le-a spus celor doi să urce în mașină, însă ... a ezitat inițial; inculpatul ..., care îl cunoștea mai bine i-a sugerat acestuia să urce în mașină și în cele din urmă a acceptat și au plecat la ...

La intrarea în satul ... din comuna ..., jud. ..., dinspre com. ..., inculpatul ... a văzut magazinul cunoscut sub denumirea „...” și a afirmat că ar fi bun de spart; i-a întrebat pe ocupanții mașinii ce părere au dacă s-ar duce toți să spargă acest magazin. ... a refuzat să participe la orice eveniment în acea seară și chiar i-a acuzat pe inculpați că l-au luat în mașină și pe el, când ei aveau intenții infracționale. Până să ajungă la ..., inculpații au avut discuții contradictorii cu privire la spargerea magazinului „...” și în cele din urmă au constatat că la acel magazin sunt montate multe camere video și riscul era prea mare.

Când au ajuns la ..., ... a oprit mașina pentru prima dată în fața agenției de pariuri „...”, de pe str. ... Au coborât toți cinci din mașină, iar ... însoțit de ... și ... au intrat în agenția de pariuri și până când să intre și inculpații ... și ..., primii trei au ieșit spunându-le că nu pot rămâne acolo să joace la aparate pentru că le-au cerut celor trei un act de identitate și nu au avut asupra lor.

Inculpații ... cu ... s-au îndreptat pe jos către următoarea destinație, respectiv „...” tot de pe str. ..., unde ceilalți trei au ajuns cu mașina înaintea lor. ... însoțit de ... și ... au intrat în cazino, iar ... împreună cu ... au mers la un apartament, în spatele acestei locații, unde ... au luat suma de 80 lei de la o persoană, pentru ... S-au întors la „...” cu intenția de a intra acolo, dar nu au apucat întrucât au fost strigați din mașină de către ceilalți trei care deja ieșiseră din cazino. Au plecat toți cinci la stația Peco din ... denumită „...”, au coborât și au intrat toți în acea locație unde s-au așezat la o masă și au comandat fiecare câte o băutură. La masă, în timp ce consumau băuturile cumpărate, inculpatul ... le-a spus că „trebuie să găsim ceva de spart” în acea seară și că își începe tura ..., polițist la Poliția mun. ..., care îi va ajuta să nu fie prinși în timpul spargerii de poliție, aspect care le-a oferit curaj celorlalți inculpați. După ce au consumat băuturile au urcat toți în mașină și s-au plimbat prin oraș cu mașina unde ... a făcut mai multe curse dintr-un capăt al altuia al orașului, timp în care plănuia cum să procedeze să spargă magazinul din ... La un moment dat au mers la un magazin de la gară de unde inculpatul ... a luat niște napolitane și o cafea și s-au întors în oraș. Au trecut pe lângă magazinul ... și atunci ... l-a observat și a întrebat dacă acesta ar merge spart și a propus să intre pe ușa din față. ... i-a spus că este periculos pentru că este în față la poliție și că este un geam în spate și se poate intra pe acolo. ... a spus că este perfect, a întors mașina la giratoriu de la ieșirea din oraș către ... și au mers cu toții în spatele magazinului ... să studieze geamul. Au mers pe o străduță care ducea în spatele magazinului, ... a parcat mașina la o distanță de aproximativ 5 metri de geamul magazinului ... și a coborât cu ... și ... și au verificat dacă există camere video și dacă există vreun geam de acces în interior. Au observat faptul că în zonă nu erau camere video și că există un geam pe unde se putea intra în incinta magazinului ..., fapt pentru care ... a spus că acesta este magazinul pe care urma să-l spargă. Eu am fost de acord cu această propunere, iar ... a spus că este o variantă mai bună decât celelalte propuse anterior. Au stat aproximativ 2 minute lângă geam și s-au întors la mașină, iar ... a spus „hai băieți că-i bine”. ... a intrat în mașină, le-a spus și lui ... și ... despre hotărârea luată, însă ... nu a fost de acord.

După ce au plecat cu mașina de pe loc, ... a spus că trebuie să meargă să se uite după camere și au plecat să verifice pe străduțele pe care trebuia să meargă după ce sustrăgeau bunurile. Au mers de două ori pe aceste străduțe și de câte ori au ajuns din nou în spatele magazinului, la geamul pe care trebuia să-l spargă, ... a coborât din mașină și s-a uitat la acesta.

După ce ... a verificat străzile, le-a spus că trebuie să meargă să vorbească cu polițistul ... să-i ajute, în sensul de a nu se prezenta la locul faptei dacă va fi sesizat. Au plecat cu mașina din spatele magazinului ... și au mers pe str. ..., sens de mers ... – ..., unde l-au găsit pe agentul de poliție ... în fața ..., unde îl văzuseră anterior și ... a parcat mașina în spatele autospecialei de poliție și a coborât singur să vorbească cu acesta. ... s-a întors după circa două-trei minute în mașină și le-a spus că „treaba este bună” a vorbit cu polițistul ... căruia i-a spus de intenția de a sparge magazinul ..., iar polițistul i-a spus că va pleca din acea zonă și nu va veni la fața locului dacă pornește alarma, aceste lucruri urmând să le facă în schimbul unei sume de bani pe care ... urma să i-o dea, „să-i dea dreptul” după ce vindea bunurile sustrase din magazin și că i-a sugerat să caute mașina firmei de pază care asigură intervenția la ... în caz de evenimente și să-i facă pană, să-i spargă cauciucurile. ... le-a spus celorlalți că trebuie să îl plătim ulterior și pe agentul de poliție ... pentru ajutorul acordat.

Inculpatul ... le-a spus că trebuie să meargă la locuința sa, să ia sculele necesare spargerii, precum și cagule și mănuși și au plecat cu toții cu mașina către satul ... din com. ..., jud. ... Au ajuns la domiciliul lui ... unde acesta împreună cu ... au intrat în curtea imobilului, unde dintr-o magazie ... a luat doi saci de rafie, mănuși, un ciocan, un cuțit și o șurubelniță, iar dintr-o bucătărie de vară (anexă a locuinței) a luat două căciuli pe care le-a transformat în cagule, cu ajutorul cuțitului cu care a găurit cele două căciuli la nivelul ochilor și după aproximativ 5 minute au revenit la mașină. În timpul cât ... cu ... au fost plecați, ..., care nu a fost de acord de la începutul discuțiilor cu săvârșirea infracțiunilor planuite, a coborât din mașină și a plecat acasă. Când au revenit la mașină ... a întrebat unde este ..., și ... i-a spus că a plecat, iar ... a replicat că-i era frică. ... a urcat la volanul mașinii și au plecat către ... Pe drum, ... a vorbit despre planul de acțiune și cum să procedeze fiecare dintre inculpați. Prima dată l-a întrebat pe ... dacă intră în magazin și acesta a răspuns că nu intră pentru că îi este frică. După ce ... a spus că nu intră, a intervenit ... și a spus că intră el. Atunci ... i-a spus inculpatului ... ca el să stea de pază la geam să-l anunțe pe ... dacă vine cineva.

La intrarea în oraș, ... a spus că înainte de a se deplasa la magazin, trebuie să facă pană la mașina firmei de pază care asigură intervenția la ... în caz de evenimente. Au mers prin oraș să găsească mașina căreia trebuia să-i facă pană și ... a văzut mașina respectivă într-o parcare. ... a parcat mașina în care se aflau la o distanță de aproximativ 30 de metri de mașina căreia trebuia să-i facă pană. La îndemnul inculpaților ... și ... au coborât din mașină ... cu ..., s-au apropiat de mașina firmei de intervenție și în timp ce ... asigura paza să nu fie văzuți de cineva, ... a înțepat, cu cuțitul pe care-l luase de la domiciliul lui ..., cauciucul de la roata de pe stânga față, partea șoferului, care s-a spart, după care au urcat în mașină și au plecat către magazinul ... Pentru a înțepa roata mașinii, ... și ... au acționat tot după planul stabilit de ..., întrucât acesta le-a spus că acea mașină cu agenții de pază este cea care ajunge prima la locul faptei dacă o să spargă magazinul ...

Au mers în spatele magazinului ..., pe traseul pe care au plecat prima dată când au verificat locul și ... a oprit autoturismul în spatele magazinului. ... a coborât din autoturism cu ... și au mai verificat o dată perimetrul, după care au urcat din nou în mașină și au plecat prin oraș. Au trecut prin zona în care se afla mașina firmei de pază al cărei cauciuc îl spărsese ... mai devreme și au observat că în zona mașinii nu era nici un agent de pază.

Văzând acest lucru, au plecat din nou cu mașina în spatele magazinului ..., pe același traseu pe care-l parcurseseră anterior și au oprit mașina în spatele magazinului. Până să ajungă la magazin, ... le-a spus inculpaților ... și ... să se ducă la magazin și să sustragă telefoane mobile, timp în care el și ... or să stea de pază în zona cazinoului ..., pentru a-i informa dacă apare vreun agent de pază. ... nu a vrut să meargă cu inculpații ... și ... la magazin, dar a fost de acord să stea de pază împreună cu ... Au stabilit ... să pătrundă în interiorul magazinului, iar ... să stea lângă geam și să preia bunurile pe care i le aducea ...

Au mers către ... și i-a lăsat pe inculpații ... și ... în capătul străduței și după ce au coborât din mașină ... le-a spus să sune după ce reușesc să sustragă bunurile. Au luat din spate sacii de rafie, sculele, cagulele și mănușile, după care ... și ... au plecat cu mașina de acolo. Inculpații ... și ... au mers la geamul din spatele magazinului și când au ajuns în apropierea acestuia și-au pus cagulele pe cap pentru a nu fi recunoscuți, iar ... și-a pus și mănușile și i-a dat și lui ... o pereche de mănuși.

... a mers către geamul magazinului ..., a luat din sacul în care erau sculele o șurubelniță și a încercat să forțeze geamul respectiv, însă nu a reușit să-l deschidă, fapt pentru care l-a chemat și pe ... să-l ajute și astfel au reușit amândoi să-l spargă. În acel moment s-a declanșat și alarma magazinului, însă inculpații și ... și-au continuat treaba, în sensul că ... a pătruns în interiorul magazinului, iar ... a rămas lângă geam, așa cum stabiliseră anterior, cu doi saci de rafie asupra sa, în care urma să fie puse bunurile sustrase.

... a transportat din magazin la geam de mai multe ori 7 laptopuri pe care i le-a dat inculpatului ... să le bage în sac.

După ce a făcut mai multe drumuri pentru aceste bunuri, ... i-a cerut lui ... să-i dea unul din saci, pe care l-a luat și s-a deplasat în partea din față a magazinului, de unde a luat mai multe telefoane mobile pe care le-a pus în sac. La un moment dat, în partea din față a magazinului au apărut doi agenți de pază, inculpatul ... l-a anunțat pe inculpatul ..., care și el a văzut că au venit agenții de pază, care erau la ușa magazinului, să fugă, însă acesta nu a fugit și a continuat să pună telefoane mobile în sacul de rafie.

După ce a încărcat aproximativ jumătate din sacul de rafie, s-a deplasat către partea din spate a magazinului, pe unde intrase și când a ajuns în apropierea geamului spart, a observat afară, în apropierea geamului un agent de pază. A sărit afară din magazin, având sacul asupra lui și a fugit pe lângă agentul de pază, iar în urma lui a fugit și ..., având asupra sa sacul cu bunurile sustrase și împreună au fugit pe străzile din spatele magazinului. La un moment dat au văzut niște faruri de mașină și s-au ascuns într-un gard viu din fața unor blocuri, timp în care ... l-a sunat pe ... și i-a spus acestuia să vină să îi ia cu mașina, menționându-i locul unde se află. Până să ajungă ... la ei, ... și ... au ascuns cei doi saci cu bunuri în boscheți. După aproximativ două-trei minute, a ajuns și ... cu mașina lângă ei, au luat cei doi saci din boscheți, au urcat pe bancheta din spate a autoturismului și au plecat către comuna ..., sat ... La intrarea în satul ..., ... a virat la dreapta către albia râului ..., unde a oprit mașina, au coborât, au verificat bunurile sustrase și au aruncat cagulele, șurubelnița și telefoanele personale, ale inculpaților ... și ..., întrucât au crezut că sunt ascultate.

... a spus să meargă la ... să le vândă și l-a întrebat pe ... dacă are buletinul la el, însă acesta i-a spus că nu-l are. Atunci ... i-a spus lui ... să meargă acasă să-și ia buletinul. Au plecat de acolo către sat și au oprit mașina în centrul satului pentru ca ... să meargă acasă și să se schimbe de haine. Acesta a intrat în locuință, unde se afla tatăl său care dormea și sora sa ... împreună cu concubinul ei, s-a schimbat de haine și a plecat înapoi la mașină, însă a luat de acasă și hainele pe care le avusese pe el în momentul săvârșirii faptei. În timp ce inculpații ..., ... și ... stăteau pe o stradă în ... să-l aștepte pe ... a apărut o mașină și ... a pornit mașina și a plecat într-un loc mai retras către deal. Inculpații ..., ... și ... s-au întors pe jos să vadă ce este cu acea mașină, dar nu au reușit. A revenit și ... și toți patru au plecat la mașină. Au urcat în mașină și au mers la sora lui ... căreia, acesta i-a arătat ce a furat și i-a cerut o sumă de bani, respectiv 50 lei și 50 Euro și au plecat toți patru la ... Au ieșit din ... prin ... și au plecat către ..., cu scopul de a nu fi descoperiți pe drum. La un moment dat au rămas fără benzină și au fost nevoiți să împingă mașina aproximativ 7 kilometri până au ajuns la o benzinărie la ... și după ce au alimentat, au plecat către ..., pe la ... Au ajuns la intrarea în ..., în jurul orei 06⁰⁰, unde au stat toți în mașină până la ora 08³⁰ sau 09⁰⁰. După ce s-a trezit ...,

care a muncit în ... timp de 3- 4 luni și a locuit acolo, l-a ghidat pe către zona ..., unde știa că se află mai multe case de amanet la care puteau să vândă bunurile sustrase.

... care avea o copie a buletinului împreună cu ... au intrat într-o casă de amanet din zona ..., cu 2 telefoane mobile marca Samsung S8 și S7 din cele sustrase și au vrut să le vândă însă nu le-a convenit prețul oferit, astfel că au plecat la o altă casă de amanet unde au vândut cele două telefoane mobile menționate mai sus, pentru suma de 2800 lei. Au plecat de aici la o altă casă de amanet în apropiere de calea ..., unde a intrat ..., singur și a vândut un telefon mobil marca Samsung J 7 și unul Huawei, pentru suma de 1400 lei.

Au plecat de aici către municipiul ..., unde au oprit la două service-uri GSM și ... a vândut 4 laptopuri marca Asus, pentru care a încasat în total suma de 3400 lei. De aici au mers la o casă de amanet unde ... a vândut un telefon mobil marca Huawei P 10 Lite pentru suma de 550 lei.

Au plecat din municipiul ... către casă, iar pe drum au oprit să mănânce la un restaurant în centrul municipiului ..., însă nu le-a plăcut locația și și-au continuat drumul. Au oprit ulterior la un restaurant amplasat pe raza orașului ..., la ieșirea către ..., lângă o benzinărie PETROM și au servit masa. Au plecat din ... către municipiul ... și au oprit la Carrefour, întrucât ... le-a spus că vrea să joace la aparate. Fiecare dintre inculpați a luat câte 150 de lei din suma de bani care se strânsese, iar ..., ... și au jucat acești bani și i-au pierdut, în timp ce ... a stat cu ei, dar nu a jucat la aparate.

Au plecat de la Carrefour și au oprit la ieșirea din ..., la Petrom, unde au alimentat de 100 de lei, după care s-au îndreptat către municipiul ... Pe drum, până să ajungă în localitatea ..., undeva la borna kilometrică 190, au oprit la solicitarea lui ..., care le-a spus să ascundă cele trei laptopuri care le rămăseseră și au lăsat sacul cu cele trei laptopuri, marca Asus, HP și Lenovo, în vegetația de lângă drum. În mașină au mai rămas 6 telefoane mobile marca Samsung A3 – 2 bucăți, Huawei P9 – o bucată, Asus – o bucată și 2 marca Allview. Și-au continuat drumul către municipiul ... și au hotărât ca aceste 6 telefoane mobile să rămână la ... până când vor găsi un cumpărător. Când au ajuns pe raza satului ..., l-au lăsat acasă pe ... căruia ..., i-a dat suma de 250 de lei, urmând să-i mai dea o sumă de bani după ce vindeau și restul bunurilor. Au mers pe raza satului ... și au oprit în fața porții lui ..., unde ... a luat telefoanele din sac și le-a introdus în buzunarele de la haină, după care i-a dat lui ... suma de 600 lei și lui ... suma de 1600 lei, iar la el a rămas suma de 1900 lei, din care în ziua următoare i-a mai dat lui ... suma de 400 sau 450 lei, bani pe care acesta a spus că i-a împrumutat de la sora sa și care acoperă cheltuielile.

Când a ajuns acasă, ... a pus într-o plasă cele 6 telefoane mobile și le-a ascuns în niște baloți cu fân, în curtea locuinței vecinului său ..., fără ca acesta să știe.

Pe data de 16.11.2017, în jurul orei 15⁰⁰, ... a fost contactat telefonic de către ... care i-a spus că a găsit cumpărători pentru telefoanele mobile rămase la el. ... a menționat că acei cumpărători urmează să reînstrăineze bunurile rămase pe raza județului ..., însă ... i-a spus la telefon că nu este de acord cu această vânzare. După această discuție, ... s-a prezentat la domiciliul lui ... împreună cu ... și cei doi au reușit într-un final să-l convingă pe ... că toate bunurile vor fi vândute în afara țării. ... le-a spus că nu mai dorește nici o sumă de bani din vânzarea acestor bunuri mobile, însă cei doi i-au spus totuși că îi vor oferi și lui o parte din bani. Au plecat toți trei cu mașina din satul ... către satul ..., unde urma să se întâlnească cu persoana interesată de achiziție, iar în apropierea locuinței lui ... s-au întâlnit cu un bărbat de aproximativ 30-35 de ani, care a venit cu o mașină de teren și a cumpărat toate cele 6 telefoane mobile, fără să plătească pe loc, cu mențiunea că ... și ... s-au înțeles cu acest cumpărător la prețul de circa 1000 de euro pentru cele 6 telefoane mobile. Până seara, ... a fost informat telefonic de către ... că ... s-a deplasat la locul unde laptopurile au fost ascunse și nu le-a mai găsit. Tot în aceeași seară inculpații ..., ... și ... s-au deplasat la fața locului, unde au constatat că laptopurile dispăruseră, sacul totuși fiind în continuare acolo. Până să ajungă la locul respectiv, ... le-a povestit că în aceeași dimineață, împreună cu sora lui ... au fost cu altă

treabă la ..., iar când s-au întors, au observat doi polițiști staționați în zona unde fuseseră ascunse laptopurile, luând notițe și fotografiind locul respectiv. ... a declarat că nu l-a crezut pe ... și și-a dat seama că acesta a luat laptopurile fără să le mai spună lor.

Pe 17.11.2017 ... a fost contactat din nou de ... și ..., care i-au spus că persoana care a cumpărat inițial bunurile a găsit un terț cumpărător din ..., interesat să ofere 2500 lei pentru cele 6 telefoane, însă ... le-a spus că nu este interesat. În aceeași zi, după vânzarea telefoanelor mobile, ... și ... i-au dus inculpatului ... la domiciliu suma de 400 lei.

O parte din banii proveniți din vânzarea bunurilor sustrase, a fost folosită pentru a achita contravaloarea mesei de la ..., pentru alimentarea autoturismului la ... și ..., precum și pentru achiziția a 2 cartele prepaid Vodafone din mun. ...

După 6 zile inculpatul ... a fost sunat de șeful de post de ... să se ducă la poliție la ... pentru a fi audiat și pe data de 20.11.2017 s-a prezentat la Poliția municipiului ... unde i-au comunicat că el este unul dintre autorii care au spart magazinul ... și atunci și-a dat seama că l-au descoperit și a recunoscut faptele așa cum au fost comise. Inițial nu a recunoscut faptele în totalitate pentru că a crezut că nu se va afla dar în cele din urmă și-a dat seama că nu poate să mintă.

Din concluziile raportului de constatare criminalistică nr. ... din 28.11.2017 al IPJ ... – Serviciul Criminalistic a rezultat că urmele papilare în litigiu rămasă în evidență și ilustrată la foto. Nr. 15 în planșa fotografică întocmită în cauză a fost creată de ..., conform fișei dactiloscopice ... pusă la dispoziție.

Inculpatul ... a declarat cu prilejul audierii că după prima declarație dată de ... în fața organului de urmărire penală, după momentul reținerii acestuia, ... i-a povestit atât lui cât și lui ... că a aflat de la șeful postului de poliție ... – ..., detalii din declarația lui ... A susținut că ... i-a comunicat în discuțiile purtate că polițistul ... ar fi primit cel puțin 300 de lei de la el sau tatăl acestuia, atât pentru oferirea detaliilor din declarația lui ... cât și pentru a nu divulga implicarea lui ... în această faptă.

A susținut că lui ... i-a dat suma de 1600 lei întrucât acesta i-a spus că 1000 de lei trebuie să îi dea agentului de poliție ... atât ca răsplată, cât și pentru a le fi ulterior de ajutor. În legătură cu această plată către polițist, ... nu a participat la această operațiune, dar ... i-a relatat că l-a însoțit pe ... când i-a înmănat polițistului ... pe raza mun. ... suma de 900 lei. ... i-a spus că în ziua următoare l-a însoțit pe ... la domiciliul polițistului ... unde i-a mai dat suma de 50 de euro, pe care polițistul o solicitase suplimentar primei plăți de 900 lei.

În cursul urmăririi penale inculpații ... și ..., au colaborat cu organele de urmărire penală și au recunoscut faptele comise.

Inculpatul ... a fost cercetat în stare de libertate și nu a fost audiat la urmărirea penală întrucât după descoperirea celorlalți autori a plecat din țară sustrăgându-se de la urmărirea penală.

Inculpatul ..., audiat la urmărirea penală, recunoaște faptele arătând modul în care a relaționat cu ceilalți participanți.

Audiați în ședința publică din 29 august 2018 inculpații ..., ... au recunoscut săvârșirea faptelor așa cum au fost reținute în actul de sesizare și pe baza probelor administrate înțelegând să uzeze de procedura judecării simplificate a cauzei cu consecința aplicării pedepsei în limitele prevăzute de lege.

Prin declarația pe proprie răspundere dată în fața coordonatorului secției consulare, Ambasada României de la Lisabona, în procedura notarială, inculpatul ... a solicitat ca judecarea cauzei să se facă în procedura simplificată a recunoașterii, reglementată de dispozițiile art. 375 alin. 1 inclusiv C.p.p. Declarația în format autentic a fost depusă de avocatul ales al inculpatului în ședința publică din 13.06.2018.

Inculpatul ... în declarația dată și la instanță în ședința publică din 29 august 2018 nu a recunoscut săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. 1 Cod penal, nici modalitatea reținută de acuzare.

Cu privire la infracțiunea de furt a arătat că s-a împăcat cu partea civilă achitând integral prejudiciul situație juridic tranșată prin încheierea contractului de mediere nr. 3/12.06.2018 încheiat cu ...

Referitor la infracțiunea nerecunoscută inculpatul a făcut următoarele precizări:

- Că nu se regăsește în această infracțiune întrucât nu a planificat nicio acțiune;
- Nu a avut nicio întâlnire cu inculpații anterioare pentru a se pune de acord asupra modului de săvârșire a faptei de furt;
- În concret s-a înțeles numai cu inculpatul ... să fure din magazin, inițiativa de a merge la acest magazin ... fiind numai a lor;
- Faptul că inculpatul ... a cunoscut că urma să spargă magazinul și că a vrut să-i ia de la locul faptei, în mașină aflându-se și inculpatul ...;
- A arătat că niciun moment nu a inițiat sau constituit grupul, nu a adunat și nici sprijinit, hotărârea de a sparge magazinul fiind una spontană și în înțelegere cu ...;
- Că a împărțit banii obținuți din vânzarea bunurilor furate cu ..., ... și ...;
- Că au spart magazinul știind că nu va interveni poliția întrucât inculpatul ... vorbise cu un agent de poliție care i-a asigurat că nu-i deranjează nimeni și care a primit ulterior suma de 1000 lei. De fapt, acest polițist le-a dat și ideea de a sparge pneurile la mașina agentului de pază parcată lângă o cafenea.

În apărare s-au readministrat probele de la urmărirea penală cu excepția martorilor ..., cu privire la care, conform mandatelor de aducere dispuse în cauză a rezultat faptul că aceștia sunt plecați în țară, în Anglia și Spania.

Totodată, s-a solicitat proba cu înscrisuri, reaudierea părților din cauză și a martorului ...

Față de modalitatea și împrejurările comiterii faptelor de către inculpații ..., ..., ... și ..., instanța a primit favorabil solicitarea inculpatului ..., prin apărător, de schimbare a încadrării juridice, însușită, cu excepția Parchetului și de către ceilalți inculpați.

Tribunalul a apreciat că încadrarea corectă dată faptelor comise de inculpați este cea prevăzută de art.228 alin.1, art.229 alin.1 lit.b),c) și d) și alin.2 lit.b) Cod penal cu aplicarea art.77 lit. a) Cod penal, fiind legală, temeinică și în acord cu întreg probatoriul administrat în cauză.

Față de modul de derulare a evenimentelor din data de 14 noiembrie 2017 așa cum reiese din situația de fapt reținută și acuzare (și însușită de instanță), deplasarea inculpatului ... cu autoturismul marca Audi A6 în ... s-a făcut la inițiativa martorului ... Acesta a arătat că în timp ce mergeau spre ... în ... erau 3 tineri care i-au făcut cu mâna și care au urcat, respectiv ..., ... și un al treilea poreclit „...”. Demersul inițiat de martor viza participarea la jocuri, sens în care au mers prima dată într-o locație numită „...” de pe raza orașului ...

Că este așa, a rezultat și din depozițiile inculpatului ..., posesor al mașinii marca Audi model A6, inculpatul ... care a fost primul ce a oferit detalii cu privire la cauză „pe drum șoferul spunea că vrea să meargă „să joace la aparate la cazinou”. În prima declarație dată în calitate de suspect s-au relatat împrejurări esențiale cauzei, sub aspectul luării deciziei de spargere a magazinului ... din ... De fapt asocierea celor patru inculpați a fost una pur ocazională și de conjunctură. ... era în parcul din ... cu inculpatul ... care dorea să meargă la ... pentru a lua niște bani de la un băiat.

Au mers la cazinou împreună cu ..., ... și un alt băiat ... (martorul ...), situație confirmată și de ceilalți inculpați. La sala de jocuri au rămas numai martorul menționat mai sus, inculpații ... și ..., inculpatul ... împreună cu inculpatul ... plecând din locație și revenind după scurt timp. Toți au plecat ulterior într-

o locație Stația Peco, unde ... s-a oferit să le facă cinste. Din acest moment acțiunile inculpaților au fost diferite, inculpatul ... arătând că i-a auzit pe ... și ... cum vorbeau despre spargerea unui magazin din ... zis „...” fără să participe la discuție și ceilalți. Că ulterior, după mai multe plimbări prin oraș trecând prin fața magazinului ... „l-a observat și a întrebat dacă acesta merge spart” a relevat în opinia instanței o conduită spontană manifestată desigur pe fondul unei intenții frauduloase de sustragere de bunuri. Hotărârea luată inițial numai de două persoane, respectiv inculpații ... și ... (pentru ca ulterior ceilalți să intre în acțiunea propriu-zisă) s-a materializat „strategic” după ce o persoană din grup a plecat, respectiv martorul ... Etapele descrise de inculpați în depozițiile date au concordat în mare parte și s-au plasat pe varianta de descriere a inculpatului ... S-a reținut că decizia de a acționa în sensul celor arătate mai sus s-a consolidat în momentul în care inculpatul ... a purtat o discuție cu un lucrător de poliție, pentru ca după această discuție, inculpații au procedat la spargerea celor două cauciucuri ale mașinii de serviciu ce asigura paza obiectivului Magazin ...

Chiar dacă inculpații se cunoșteau parțial între ei, participația la săvârșirea faptei de furt calificat în varianta de agravare prevăzută de art. 229 Cod penal alineatul 1 litera b, c și d, alineatul 32 litera b) Cod penal, a avut un caracter ocazional, situație în care încadrarea corectă este cea prevăzută la art. 77 lit. a) și d) Cod penal. Materialul probator aflat la dosarul cauzei relevă aspecte care nu conduc la reținerea infracțiunii prevăzute de art. 367 alin. 1 Cod penal, respectiv de constituirea unui grup infracțional „organizat”.

Potrivit alineatului 6 al articolului 367, prin grup infracțional organizat se înțelege grupul structurat, format din 3 sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni. Or, așa cum reiese și din depozițiile inculpaților coroborate cu depozițiile de martori, nu a rezultat o coeziune, un consens între aceștia în scopul de a ființa în timp și de a pregăti, organiza și a aduce la îndeplinire săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni.

Instanța a împărtășit punctul de vedere exprimat în practica judiciară în sensul că există o asociație în sensul reglementat de dispozițiile art. 367 Cod penal numai în ipoteza existenței unei discipline interne, a unor reguli de comportare, ierarhie etc. (decizia penală nr. 523/2001 Secția penală a Curții de Apel Ploiești). Nu s-a identificat la inculpații din cauza pendinte un „consens neechivoc” privind constituirea unui grup infracțional organizat, consens care privește atât constituirea grupului în sine, cât și scopul acestuia, adică săvârșirea de infracțiuni. Așa cum a prezentat în partea introductivă a considerentelor hotărârii, scopul deplasării la ... inițial a fost diferit în ceea ce îi privește pe inculpați. Unii doreau să meargă pentru a juca la sala de aparate așa zis „păcănele”, alții să-și recupereze niște bani de la diferite persoane și să se distreze, pentru ca ulterior să se creeze un context al discuției axate pe spargerea unui magazin sau altul. Unul din membrii participanți inițial, devenit martor în cauză, chiar a părăsit anturajul în momentul în care s-a pus problema punerii în practică a ideii de a sparge un magazin. Pe de altă parte, nu a fost o continuitate în punerea în aplicare a planului de efracție. Ulterior, s-au gândit că au nevoie de anumite obiecte și s-au asigurat că pot demara „acțiunea” după ce vor sparge roțile la mașina firmei de pază. În mod obiectiv din depozițiile și probele administrate nu a rezultat că anterior spargerii magazinului ..., vreunul din inculpați cunoștea detaliile privind paza locației.

Activitățile de indisponibilizare a mașinii firmei de pază, conform depozițiilor date de inculpați, s-au desfășurat după ce inculpatul ... a purtat o discuție cu alte persoane în circuitul avut de acesta pe raza orașului ... S-a reținut că nu au fost indicate roluri prestabilite unii dintre ei chiar ezitând să intre în magazin, asumarea fiind numai în ceea ce privește asigurarea pazei.

Pentru aceste considerente Tribunalul a dispus achitarea inculpaților în ceea ce privește infracțiunea de constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) și art. 41 alin. (1) C. pen în condițiile art. 396 alin. 5 C.p.p. cu referire la art. 16 alin. 1 lit. a) C.p.p.

Faptele desfășurate de inculpați se raliază împrejurărilor reglementate de lege la art. 228 alin. 1, art. 229 Cod penal privind furtul calificat, în sensul că aceștia au fost în număr de patru persoane, au acționat pe timp de noapte folosind cagule confecționate din propriile fesuri și nu achiziționându-le din timp în scop de săvârșire a furtului.

Furtul săvârșit de către o persoană mascată fiind cea persoană care poartă total sau parțial o mască în scopul de a nu fi recunoscută, în această situație fiind și inculpatul care și-a tras pe chip o cagulă dintr-un fes și a pătruns în sediul unui magazin (Tribunalul Argeș decizia penală nr. 428/1998 republicată).

Întrucât pe parcursul cercetării judecătorești inculpatul ... a încheiat un contract de mediere cu partea civilă ..., instanța, în temeiul dispozițiilor art. 69 alin.1 din Legea nr. 192/2006 (formă consolidată la 11.12.2018) cu referire la art. 56 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 192/2006 (formă consolidată la 11.12.2018) și art. 157 alin. 3 Cod penal, a dispus încetarea procesului penal în condițiile art. 396 alin. 6 C.p.p. cu referire la art. 16 alin. 1 lit. g) C.p.p.

În ceea ce îl privește pe inculpatul ... în drept, s-a reținut că faptele acestuia descrise anterior, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat prev. de art. 46 alin. (2) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art.77 lit.a) Cod penal, cu aplicarea art. 113 (3) C. pen. (având în vedere că inculpatul era minor la data săvârșirii faptei).

La individualizarea sancțiunii ce a fost stabilită în cauză, instanța a avut în vedere dispozițiile speciale privind regimul răspunderii penale a minorilor prevăzut de art. 113 și următoarele Cod pr.penală, concluziile referatului de evaluare efectuat în cauză, conform dispozițiilor art.116 Cod penal, fiind relevante, propunerile întocmite de specialiști și nu în ultimul rând interesul societății în recuperarea persoanelor tinere care au intrat în conflict cu legea penală.

Astfel, instanța a apreciat ca fiind potrivită în cauză față de inculpatul ... luarea măsurii prevăzută de art. 113 alin. 2 Cod penal, respectiv măsura educativă a asistării zilnice pe o perioadă de 6 luni, prevăzută de art. 120 Cod penal.

În temeiul art. 121 alin. 1 lit. a), d) și e) Cod penal, inculpatul a fost obligat să urmeze un curs de pregătire școlară corespunzător vârstei și să se prezinte la Serviciul de Probațiune ... la datele fixate de acesta și să nu se apropie și să nu comunice cu participanții la săvârșirea infracțiunii, respectiv cu ..., ... și ...

S-a dispus ca supravegherea respectării obligațiilor stabilite să fie coordonată de Serviciul de Probațiune ...

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 123 Cod penal privind prelungirea sau înlocuirea măsurilor educative în cazul în care nu respectă cu rea credință condițiile de executare a măsurii educative sau a obligațiilor impuse.

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului ... descrisă anterior întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de instigare la furt calificat, prev. de art. 47 rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), c), d) și alin. (2) lit. b) C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) C. pen.

S-a reținut că fapta inculpatului ... întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la furt calificat prev. de art. 48 alin. (1) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) C. pen.

La individualizarea pedepselor ce au fost aplicate inculpaților ... și ..., instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, respectiv modalitatea concretă de

săvârșire a faptei, gravitatea deosebită a acesteia, lipsa antecedentelor penale pentru inculpatul ... și prezența antecedentelor penale pentru inculpatul ..., precum și atitudinea de recunoaștere a faptelor comise.

De altfel, gravitatea infracțiunii reținută în sarcina inculpaților a rezultat și din limitele de pedeapsă stabilite de legiuitor, acestea reflectând atât pericolul ridicat al unor astfel de fapte precum și interesul de a descuraja comiterea unor acțiuni de acest gen.

Din aceste considerente instanța a apreciat că scopul preventiv și funcțiile coercitiv-educative și de exemplaritate ale pedepsei, pot fi atinse prin stabilirea unor pedepse cu închisoarea într-un quantum care să evidențieze gravitatea faptei și circumstanțele concrete în care a fost comisă, dar și persoana și conduita inculpaților cu aplicarea cauzei legale de reducere a pedepsei.

Având în vedere vârsta inculpaților și nivelul de educație, aceștia fiind absolvenți de liceu, instanța a apreciat că există posibilități de îndreptare și fără executarea efectivă a pedepsei cu condiția monitorizării conduitei pe o perioadă de timp, astfel încât a dispus suspendarea executării sub supraveghere în condițiile art. 91 Cod penal pe o perioadă de 2 ani.

Așa cum s-a menționat, este necesară în continuare monitorizarea conduitei inculpaților, motiv pentru care aceștia au fost obligați ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prevăzute de art. 93 alin. 1 lit. a, b, c, d, e din noul Cod penal, toate acestea urmând a fi coordonate și supravegheate de Serviciul de Probațiune ...

De asemenea, în temeiul art. 93 alin. 2 Cod penal s-a impus inculpaților obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de Probațiune ..., iar în temeiul art. 93 alin. 3 Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere aceștia vor executa câte 60 de zile muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei comunei ..., județul ...

Totodată, inculpații au fost atenționați asupra riscului revocării suspendării executării pedepsei în cazul nerespectării măsurilor și obligațiilor impuse.

S-a revocat măsura arestului la domiciliu dispusă față de inculpații ... și ...

S-a constatat că inculpatul ... a fost reținut, arestat de la domiciliu de la data de 20.11.2017 până la 20.12.2017.

S-a constatat că inculpatul ... a fost reținut, arestat preventiv și arestat la domiciliu astfel: 22.11.2017 (reținere), 23.11.2017 - 20.07.2018 (arest preventiv), 20.07.2018 la zi (arest la domiciliu).

În temeiul art. 404 alin. 4 lit. a) C.p.p. și art.72 alin. 1 C.pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului ... perioada reținerii, arestării preventive și arestului la domiciliu astfel: 07.12.2017 (reținerea), 08.12.2017 - 27.12.2017 (arest la domiciliu), 28.06.2018 - 29.08.2018 (arest preventiv), 29.08.2018 la zi (arest la domiciliu).

În baza art. 397 C.p.p. cu referire la art. 23 Cod penal instanța a luat act de acordul de mediere intervenit între inculpatul ... și partea civilă ...

A fost respinsă ca neîntemeiată cererea de pretenții civile formulată de partea civilă privind acordarea sumei de 600,42 lei având în vedere că în obligația de despăgubiri, accesoriile de tip TVA calculate la valoarea bunurilor sustrase nu pot fi calculate întrucât ele nu au făcut obiectul unei tranzacții comerciale supuse regimului Codului fiscal. Pe de altă parte, încheierea unui acord de mediere a stins datoriile existente între părțile semnatare.

În baza art. 274 alin. 1 Cod Procedură Penală au fost obligați inculpații ..., ..., ..., iar inculpatul minor ... în solidar cu partea responsabilă civilmente ..., au fost obligați la cheltuieli judiciare către stat.

S-a constatat că inculpații au beneficiat de asistență judiciară, respectiv de serviciile unui apărător ales.

Onorariul pentru apărătorul desemnat din oficiu ... pentru inculpatul ... în cuantum de 360 lei (delegație pentru asistență judiciară din oficiu nr. 999/2018 și pentru apărătorul desemnat din oficiu ... pentru inculpatul ... în cuantum de 360 lei (delegație pentru asistență judiciară din oficiu nr.1001/2018), aferent fazei de judecată a fost avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Vrancea și inculpatul ...

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, Parchetul de pe lângă Tribunalul Vrancea a formulat următoarele critici:

- sentința penală apelată este **nelegală**, sub aspectul modului cum a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor deduse judecării (din două infracțiuni de *constituirea unui grup infracțional organizat* și *furt calificat* într-o singură infracțiune de *furt calificat* pentru ca mai apoi să se dispună achitarea pentru infracțiunea de *constituirea unui grup infracțional organizat*);
- sentința penală apelată este **nelegală și netemeinică** sub aspectul soluției de achitare pentru săvârșirea infracțiunii de *constituirea unui grup infracțional organizat* în condițiile în care trei dintre inculpați au uzat de procedura simplificată a recunoașterii vinovăției;
- sentința penală apelată este **nelegală** întrucât, urmare a soluției de încetare a procesului penal prin împăcarea părților și încheierea unui acord de mediere, ar fi trebuit obligată și persoana vătămată la plata cheltuielilor judiciare către stat;
- suplimentar, în fața instanței de apel s-a mai susținut că hotărârea apelată este nelegală sub aspectul termenului de supraveghere stabilit în privința inculpatului ... (care este mai mic decât durata pedepsei aplicate).

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, inculpatul ... a formulat critici de **netemeinicie** a hotărârii apelate, solicitând reducerea pedepsei aplicate. Acesta a invocat aspecte referitoare la gradul redus de participare la săvârșirea infracțiunii (doar instigator la furt calificat), conduita sinceră în timpul procesului penal. S-a mai solicitat reținerea circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 75 alin. 2 lit. b) Cod penal.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală.

Instanța de apel a procedat la ascultarea inculpatului prezent, potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 4 Cod procedură penală. Acesta și-a menținut poziția de recunoaștere a faptelor manifestată în primul ciclu procesual.

Nu a fost solicitată readministrarea probelor administrate la prima instanță și nici administrarea unor probe noi.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul declarat în cauză de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Vrancea este parțial fondat.

Prin rechizitoriul nr. 389/P/2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Vrancea, înregistrat sub nr. 407/91/2018, au fost trimiși în judecată inculpații:

- ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de *furt calificat* prev. de art. 46 alin. (2) C. pen., rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 113 (3) C. pen. și *constituirea unui grup infracțional organizat* prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 113 (3) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen.;
- ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de *furt calificat* prev. de art. 46 alin. (2) C. pen., rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) și art. 41 alin. (1) C.

pen. și *constituirea unui grup infracțional organizat* prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) și art. 41 alin. (1) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 lin. (1) C. pen.;

- ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de *instigare la furt calificat*, prev. de art. 47 Cod penal, rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), c), d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen. și *constituirea unui grup infracțional organizat* prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 lin. (1) C. pen.;

- ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de *complicitate la furt calificat* prev. de art. 48 alin. (1) C. pen., rap. la art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen. și *constituirea unui grup infracțional organizat* prev. de art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. d) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 lin. (1) C. pen..

În fapt, în sarcina inculpaților ... și ... s-a reținut că în noaptea de 14/15.11.2017, s-au înțeles să spargă magazinul ... din municipiul ..., județul ... și să sustragă bunuri, iar în intervalul orar 0⁵⁴–01¹⁰, folosind cagule pentru a nu fi recunoscuți, s-au deplasat la magazinul menționat, au spart un geam din spate, pe unde ... a pătruns în incinta magazinului iar ... a rămas în afară pentru a asigura paza și a prelua din partea cealaltă a geamului spart, bunurile sustrase. ... a sustras 15 telefoane mobile și 7 laptopuri de diferite mărci, în valoare totală de 36.489,76 lei, iar ... a preluat 7 laptopuri. Împreună au fugit cu bunurile sustrase, le-au pus în autoturismul marca Audi cu numărul de înmatriculare VN ... condus de ... în care se afla și ... și cu toții s-au deplasat pe raza municipiului ..., au comercializat o parte din bunuri la diverse case de amanet și magazine tip GSM și au împărțit suma de bani obținută. Cele 7 telefoane rămase au fost luate de inculpatul ..., iar cele 3 laptopuri de ... – acestea urmând a fi ulterior vândute.

În sarcina inculpatului ... s-a reținut că i-a determinat pe inculpații ..., ... și ... să spargă magazinul ... din municipiul ..., județul ... și să sustragă bunuri, a stabilit modul de acțiune pentru a nu fi prinși și activitățile infracționale pe care trebuia să le desfășoare fiecare participant la săvârșirea acestei infracțiuni de furt. În intervalul orar 0⁵⁴–01¹⁰, împreună cu inculpatul ..., i-a transportat pe inculpații ... și ... cu bunurile sustrase din magazin pe raza municipiului ..., au comercializat o parte din bunuri la diverse case de amanet și magazine tip GSM, au împărțit suma de bani obținută, preluând cele 3 laptopuri rămase.

În sarcina inculpatului ... s-a reținut că s-a înțeles cu inculpații ..., ... și ... să spargă magazinul ... din municipiul ..., județul ... și să sustragă bunuri, iar în intervalul orar 0⁵–01¹⁰, împreună cu inculpatul ..., i-a transportat pe inculpații ... și ..., cu autoturismul marca Audi cu numărul de înmatriculare ... și împreună s-au deplasat pe raza municipiului ... unde au comercializat o parte din bunuri la diverse case de amanet și magazine tip GSM, împărțind banii obținuți.

Curtea reține că în mod corect și în deplină concordanță cu materialul probator administrat în cauză în cursul urmăririi penale, instanța de fond a reținut că inculpații au săvârșit infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen. în calitate de autori (inculpații ... și ...), complici (inculpatul ...) sau instigatori (inculpatul ...), cu aplicarea art. 77 lit. a) (pentru toți inculpații) și d) C. pen. (pentru inculpații majori).

Prima instanță a acordat semnificația cuvenită tuturor datelor relevate de actele dosarului și, printr-o apreciere obiectivă și convingătoare a întregului material probator administrat, a reținut și a stabilit corect situația de fapt dedusă judecății.

Curtea nu va relua argumentația stării de fapt redată în considerentele sentinței penale apelate, argumentație pe care și-o însușește în totalitate, astfel cum această posibilitate este conferită de practica CEDO (*Helle împotriva Finlandei*), apreciind că acest lucru nu se impune, neexistând niciun element de noutate în cauză care să fi apărut în fața instanței de apel și care să schimbe aprecierea asupra stării de fapt, recunoscută de altfel de către inculpat.

De altfel, aspectele legate de starea de fapt nu au făcut obiectul criticilor expuse de Parchetul de pe lângă Tribunalul Vrancea în apelul declarat.

Curtea reține că în mod judicios instanța de fond a procedat la judecarea inculpaților ..., ... și ... potrivit procedurii abreviate, prevăzute de art. 375 Cod procedură penală, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 349 alin. 2 și art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, întrucât înainte de începerea cercetării judecătorești aceștia au solicitat (personal sau prin înscris autentic) aplicarea procedurii recunoașterii învinuirii, recunoscând în totalitate săvârșirea faptelor pentru care au fost trimiși în judecată, astfel cum au fost reținute în actul de sesizare, probele administrate în faza urmăririi penale fiind suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Inculpatul ... a negat săvârșirea infracțiunii de constituirea unui grup infracțional organizat, recunoscând însă săvârșirea infracțiunii de furt calificat – pentru care a încheiat și un acord de mediere prin intermediul căruia s-a împăcat cu persoana vătămată.

Coroborând probele administrate în cursul urmăririi penale și însușite de inculpați (proces-verbal de cercetare la fața locului; declarații de martori; raport de constatare criminalistică; înscrisuri), instanța de fond a constatat, dincolo de orice îndoială rezonabilă că fapta de furt calificat există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpați în sensul art. 396 alin. 2 și art. 103 alin. 2 teza II Cod procedură penală.

În ceea ce privește criticile concrete formulate de procuror cu privire la nelegalitatea sentinței penale apelate, Curtea reține următoarele:

Cu privire la primele două critici formulate de reprezentanții Parchetului de pe lângă Tribunalul Vrancea, în deplin acord cu judecătorul fondului, Curtea apreciază că în cauză nu există infracțiunea de constituirea unui grup infracțional organizat.

Pluralitatea constituită a fost incriminată în art. 367 din Codul penal ca infracțiune, în considerarea pericolozității sale, decurgând din chiar scopul grupării și anume săvârșirea de infracțiuni. Potrivit art. 367 alin. 6 Cod penal, *Prin grup infracțional organizat se înțelege grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii unei sau mai multor infracțiuni.*

Din această definiție se desprind condițiile necesare pentru a ne afla în prezența unui grup infracțional organizat:

a) Dimensiunea și nivelul de organizare a membrilor grupului – grupul presupune așadar colaborarea a trei sau mai multe persoane care să aibă o anumită organizare în cadrul structurii, să le revină anumite roluri;

b) Stabilitatea grupului – organizația trebuie să aibă o anumită durată în timp îndelungată sau chiar nedefinită – aspect care diferențiază grupul infracțional organizat (pluralitatea constituită) de pluralitatea ocazională. Facultativ, în cadrul grupului, trebuie să existe o diviziune a muncii – fiecare participant să aibă anumite roluri și sarcini;

c) Obiectivele grupului trebuie să fie exclusiv sau preponderent criminale – asocierea trebuie să vizeze săvârșirea de infracțiuni.

Apreciem că în speța de față nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile enunțate mai sus.

Legat de prima condiție enunțată mai sus, reamintim că în jurisprudența sa constantă (decizia penală nr. 21/08.01.2008) Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că un astfel de grup presupune *existența unei structuri organizate, care acționează coordonat, după reguli bine stabilite, inițiată sau constituită de inculpați ori la care aceștia să fi aderat ori pe care să o fi sprijinit și în cadrul căreia fiecare inculpat să aibă un rol prestabilit.* Astfel, grupul ce face obiectul prezentei cauze este într-adevăr *alcătuit din mai multe persoane* – patru mai exact – care au acționat într-un mod oarecum organizat. Se poate distinge și un lider

al grupului - inculpatul ... – căruia i-a aparținut inițiativa săvârșirii infracțiunii și care s-a ocupat de stabilirea unui plan de acțiune. Tot inculpatul ... a procurat instrumentele necesare săvârșirii infracțiunii, asigurându-se că demersul va fi încununat de succes (a exclus posibilitatea intervenției firmei de pază, și-a asigurat complicitatea polițistului de serviciu). Cu toate acestea, în speța de față nu putem vorbi despre o structură organizată, cu roluri bine stabilite, chiar dacă inculpații și-au întocmit ad-hoc un plan de acțiune, sub îndrumarea unui lider.

Nu este îndeplinită nici condiția privind *stabilitatea grupului*. Chiar dacă se cunoșteau anterior, cei patru inculpați s-au asociat abia în seara de 14/15.11.2017 pentru a săvârși infracțiunea de furt – asociere pur ocazională - care nu a avut continuitate și s-a destructurat imediat după săvârșirea faptei.

La art. 2 lit. a) din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate prin noțiunea de *grup infracțional organizat* se înțelege grupul așa cum este definit la art. 367 alin. (6) din Codul penal. În varianta anterioară datei de 01.02.2014, textul era mai detaliat: *grup infracțional organizat - grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, care există pentru o perioadă și acționează în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave, pentru a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material; nu constituie grup infracțional organizat grupul format ocazional în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracțiuni și care nu are continuitate sau o structură determinată ori roluri prestabilite pentru membrii săi în cadrul grupului.*

În acord cu opinia Parchetului de pe lângă Tribunalul Vrancea, modalitatea în care a procedat judecătorul fondului este însă defectuoasă și evident, nelegală. Acesta era obligat să pronunțe o soluție cu privire la fiecare dintre cele două infracțiuni cu care a fost sesizat prin rechizitoriu, modalitatea de schimbare a încadrării juridice din două fapte, într-una singură nefiind una corectă.

Chiar dacă am accepta această modalitate de soluționare a laturii penale, nu s-ar mai fi impus ulterior achitarea pentru infracțiunea de *constituirea unui grup infracțional organizat* (care dispăruse din cauză în urma schimbării de încadrare juridică).

Cât privește împrejurarea că trei dintre inculpați au uzat de procedura simplificată a recunoașterii învinuirii, opinăm că această situație nu este incompatibilă cu o soluție de achitare întemeiată pe dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. a) Cod penal întrucât inculpații au recunoscut situația de fapt așa cum a fost reținută în actul de sesizare (și nu încadrarea juridică) precum și vinovăția.

Având în vedere că infracțiunea de furt calificat a fost săvârșită de trei sau mai multe persoane împreună, apreciem justificată reținerea în sarcina inculpaților a circumstanței agravante prevăzute de art. 77 lit. a) Cod penal. Modalitatea în care această circumstanță agravantă poate fi adăugată în încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpaților este schimbarea de încadrare juridică (nu din infracțiunea de constituirea unui grup infracțional organizat în furt calificat cu reținerea circumstanței agravante cum a procedat prima instanță, ci din infracțiunea de furt calificat, în infracțiunea de furt calificat cu reținerea circumstanței agravante).

Potrivit Codului de procedură penală, un impediment la punerea în mișcare/exercitarea acțiunii penale îl constituie încheierea unui acord de mediere în cazul infracțiunilor pentru care retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală.

Urmare a deciziei CCR nr. 397/2016 încheierea unui acord de mediere cu privire la infracțiunile pentru care poate interveni împăcarea nu este, în esență, altceva decât o modalitate de realizare a împăcării, ca și cauză de înlăturare a răspunderii penale (și nu o cauză sui generis care înlătură răspunderea penală, distinctă de împăcare, așa cum stabilise ÎCCJ prin decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015).

Cu toate acestea, din punctul de vedere al persoanei care suportă cheltuielile de judecată, Codul de procedură penală face totuși o distincție. Astfel, art. 275 pct. 2 stabilește: *Cheltuielile judiciare avansate de stat sunt suportate, în caz de încetare a procesului penal, după cum urmează:*

*c. partea prevăzută în acordul de mediere, în cazul în care a intervenit **medierea penală**;*

*d. inculpatul și persoana vătămată, în caz de **împăcare**.*

Or, în acordul de mediere nr. 3/12.06.2018 aflat la dosarul de fond, la punctul 3, inculpatul ... se angajează să suporte cheltuielile judiciare avansate de stat.

Prin urmare, în mod legal prima instanță a obligat doar inculpatul ... la plata cheltuielilor de judecată către stat nu și persoana vătămată ...

Potrivit art. 92 alin. 1 Cod penal *Durata suspendării executării pedepsei sub supraveghere constituie termen de supraveghere pentru condamnat și este cuprinsă între 2 și 4 ani, fără a putea însă fi mai mică decât durata pedepsei aplicate.*

În cauză, prima instanță a aplicat inculpatului ... o pedeapsă de 3 ani închisoare dispunând suspendarea sub supraveghere a executării acesteia, pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani.

Fiind mai mic decât durata pedepsei aplicate, acest termen este nelegal stabilit – aspect ce se impune a fi reformat pe calea prezentului apel.

În ceea ce privește *individualizarea judiciară a pedepsei aplicate inculpatului ...*, față de criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, Curtea consideră că este important de analizat, pe de o parte, *faptele comise* [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], *iar pe de altă parte persoana inculpatului* [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].

Deși își are cauza în gravitatea infracțiunii comise, pedeapsa se adresează unui anume inculpat, pe care este menită să-l reeduce și a cărui readaptare socială diferă de a celorlalți inculpați, orice deosebire sub aspectul posibilității de îndreptare și reeducare a inculpaților răsfrângându-se și asupra sancțiunii ce trebuie stabilită în raport cu gradul de pericol social al faptei comise.

În procesul de individualizare a pedepselor, Curtea consideră că trebuie avută în vedere atât *prevenția specială*, prin stabilirea și aplicarea pedepsei urmărindu-se prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, intimidarea infractorului prin intermediul pedepsei și reeducarea sa în scopul evitării recidivei, *cât și prevenția generală* prin descurajarea generală a potențialilor făptuitori în comiterea unora astfel de infracțiuni, precum și prin retribuție (expresie a indignării societății în ansamblu față de aceste infracțiuni și a poziției statului în sensul că aceste fapte nu vor rămâne nesancționate).

În ceea ce privește cuantumul pedepsei aplicate inculpatului, Curtea apreciază că a fost just individualizat în raport cu criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 din Codul penal, instanța ținând seama de circumstanțele personale ale acestuia, dar și circumstanțele reale ale săvârșirii faptei (inculpatul a fost în realitate liderul grupului, el ocupându-se de organizarea furtului), apreciindu-se că reinsertia socială se poate realiza doar prin aplicarea unei pedepse cu închisoarea.

La stabilirea pedepsei, cu siguranță prima instanță a avut în vedere și antecedenta penală (deloc de neglijat) a inculpatului.

Prin urmare, nu se impune reducerea pedepsei la limita minimă prevăzută de textul de lege și cu atât mai mult sub această limită, ca urmare a reținerii în favoarea inculpatului a dispozițiilor art. 76 alin.1 Cod penal. În acest sens, se constată că la dosarul cauzei nu există împrejurări cărora instanța să le atribuie

caracterul unor circumstanțe atenuante, iar atitudinea sinceră a inculpatului a fost deja valorificată prin aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

Pentru toate considerentele expuse, nefiind constatate alte motive de nelegalitate sau netemeinicie a sentinței apelate, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, Curtea va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Vrancea împotriva sentinței penale nr. 160/12.12.2018 a Tribunalului Vrancea pe care o va desființa în parte, în ceea ce privește latura penală și, în rejudecare:

Va înlătura dispozițiile privind schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) Cod penal, în infracțiunea de furt calificat prev. de art. 228 alin. (1) art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) Cod penal, cu aplicarea și art. 77 lit. a) Cod penal.

În temeiul art. 386 Cod procedură penală va dispune schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpaților, din infracțiunea de *furt calificat* prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. d) Cod penal (în cazul inculpaților majori), în infracțiunea de *furt calificat* prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin (1) lit. b), c) și d) și alin. (2) lit. b) Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) (în cazul tuturor inculpaților) și d) (în cazul inculpaților majori) Cod penal.

Va majora termenul de supraveghere stabilit pentru inculpatul ... de la 2 ani, la 3 ani.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 421 alin. 1 pct.1 lit. b) Cod procedură penală, apelul declarat de inculpatul ... va fi respins ca nefondat.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat în apelul Parchetului, vor rămâne în sarcina acestuia.

În temeiul art. 275 alin. 2 Cod procedură penală, va fi obligat apelantul-inculpat ... la plata cheltuielilor judiciare către stat.

Decizia penală nr. 375/25.03.2019

3. Contestație în anulare. Inadmisibilitate. Tardivitate.

Interpretând per a contrario art. 431 alin. 2 Cod procedură penală rezultă că în situația în care se constată că cererea de contestație în anulare nu este făcută în termenul prevăzut de lege, că motivul pe care se sprijină contestația nu este dintre cele prevăzute la art. 426 Cod procedură penală și că în sprijinul contestației nu se depun ori nu se invocă dovezi care sunt la dosar, contestația nu poate fi admisă în principiu.

Din actele dosarului de apel în care s-a pronunțat decizia penală nr. 1341/21.12.2016 a Curții de Apel Galați rezultă că această decizie a instanței de apel a fost comunicată contestatorului ... la data de 29.03.2017, fiind primită de ..., persoană care locuiește cu acesta, mai precis mama sa, conform datelor de stare civilă, potrivit art.264 Cod procedură penală în referire la art.261 Cod procedură penală.

Prezenta contestație în anulare a fost formulată la data de 01.07.2019, cu mult peste termenul de 30 de zile de la comunicarea deciziei instanței de apel, prevăzut de art. 428 alin.1 Cod procedură penală.

Prin urmare, prezenta contestație în anulare este tardiv formulată.

Prin cererea înregistrată sub nr. 615/44/2019 contestatorul ... a formulat contestație în anulare împotriva deciziei penale nr. 1341/21.12.2016 a Curții de Apel Galați, invocând cazurile prev. de art.426 lit.d Cod procedură penală.

Cererea a fost înaintată Înaltei Curți de Casație și Justiție la data de 01.07.2019, contestatarul invocând faptul că recursul în casație a fost soluționat de un complet format din trei judecători care nu erau specializați pe corupție, conform unei decizii recente a Curții Constituționale.

Înalta Curte de Casație și Justiție a trimis cererea Curții de Apel Galați.

În motivarea orală a contestației în anulare, apărătorul ales al contestatarului a arătat, în esență, că decizia penală nr. 1341/21.12.2016 a Curții de Apel Galați a fost pronunțată de un complet care nu era specializat în soluționarea infracțiunilor de corupție, conform deciziei din 03.07.2019 a Curții Constituționale.

Procurorul a solicitat respingerea ca inadmisibilă a contestației în anulare întrucât aceasta este tardiv formulată iar completul care a soluționat apelul a fost legal constituit.

Examinând actele și lucrările dosarului se constată că prin sentința penală nr. 105/04.07.2016 a Tribunalului Vrancea s-a respins ca neîntemeiată cererea formulată de inculpatul ..., de schimbare a încadrării juridice a faptei din infracțiunea de luare de mită prevăzută de articolul 254 alin. 1 C.pen. 1969, cu referire la art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000, modificată, în infracțiunea de primire de foloase necuvenite prevăzută de art. 256 alin. 1 C.pen. 1969. Pe de altă parte, s-a admis cererea formulată de același inculpat, de schimbare a încadrării juridice prin aplicarea art. 5 din noul Cod penal și, în consecință, în baza art. 386 C.proc.pen., s-a schimbat încadrarea juridică a faptelor, astfel:

- din infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 din noul Cod penal, în infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de articolul 248 C.pen. (1969);

- din infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale prevăzută de art. 320 alin. 1 și 2 din noul Cod penal, în infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale prevăzută de articolul 288 alin. 2 C.pen. (1969);

- din infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 289 alin. 1 din noul Cod penal, cu referire la art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000, modificată, în infracțiunea de luare de mită prevăzută de articolul 254 alin. 1 C.pen. (1969), cu referire la art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000, modificată.

A fost condamnat inculpatul ... pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- abuz în serviciu prevăzută de art. 248 C.pen. (1969), la pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare;

- fals material în înscrisuri oficiale prevăzută de art. 288 alin. 2 C.pen. (1969), la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare;

- luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 C.pen. (1969), cu referire la art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000, modificată, la 4 ani închisoare.

În baza art. 33 lit. a - 34 lit. b C.pen. (1969), s-a dispus ca inculpatul ... să execute pedeapsa cea mai grea, de 4 ani închisoare.

În baza art. 86 ind. 1 C.pen. (1969), s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicate inculpatului pe durata unui termen de încercare de 7 ani, stabilit în condițiile art. 86 ind. 2 C.pen. (1969).

În temeiul art. 71 C.pen. (1969), s-a interzis inculpatului, pe durata executării pedepsei principale, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și b C.pen. (1969), iar în temeiul art. 71 ind. 1 C.pen. (1969), pe durata suspendării executării pedepsei sub supraveghere, s-a suspendat și executarea pedepsei accesorii.

S-a impus inculpatului ... ca pe durata termenului de încercare să se supună măsurilor de supraveghere prev. de art. 86 ind. 3 C.pen. (1969) și obligațiile prev. de art. 86 ind. 3 alin. 3 C.pen. (1969).

A fost anulat actul falsificat, respectiv raportul de sinteză din data de 20.12.2013.

Totodată, s-a dispus confiscarea de la inculpatul ... a sumei de 600 lei.

În motivarea acestei hotărâri s-a reținut că inculpatul ..., agent de poliție – organ de cercetare al poliției judiciare, la data de 20.12.2013, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, în timp ce efectua controlul traficului rutier pe DN..., pe raza comunei ..., a oprit în trafic pe numitul ..., ocazie cu care a întocmit un proces-verbal de constatare a infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat sau neînregistrat, iar ulterior nu a prezentat procesul-verbal pentru a fi înregistrat în evidențele Postului de Poliție ..., falsificând raportul de sinteză din data de 20.12.2013, întocmit la ieșirea din schimb, prin modificarea scrierii la rubricile „infractori prinși în flagrant” și „infracțiuni constatate în flagrant”, iar în cursul zilei de 21.12.2013 a pretins și primi de la ... suma de 600 lei, pretinzând și o cantitate de material lemnos, care nu i-a mai fost însă dată, în schimbul neîndeplinirii atribuțiilor de serviciu.

Prin decizia penală nr. 1341/21.12.2016 a Curții de Apel Galați, care face obiectul prezentei contestații în anulare, s-au admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Vrancea și de inculpatul ..., desființându-se în parte sentința penală nr. 105/04.07.2016 a Tribunalului Vrancea.

S-au înlăturat din sentința penală apelată dispozițiile privind schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatului ..., pe cele referitoare la aplicarea pedepselor principale și stabilirea pedepsei principale rezultante, precum și pe cele vizând confiscarea de la inculpat a sumei de 600 lei.

În baza art. 386 alin. 1 C.proc.pen., s-a schimbat încadrarea juridică a faptelor deduse judecății, după cum urmează:

- din infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 din noul Cod penal, în infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de art. 248 C.pen. (1969);

- din infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale prevăzută de art. 320 alin. 1 și 2 din noul Cod penal, în infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale, prevăzută de art. 288 alin. 2 C.pen. (1969);

- din infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 289 alin. 1 din noul Cod penal, cu referire la art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000, modificată, în infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 și 2 C.pen. (1969), cu referire la art. 7 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 (în forma în vigoare până la data de 01.02.2014).

În baza art. 248 C.pen. (1969), cu aplicarea art. 5 din noul Cod penal, a fost condamnat inculpatul ... la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu.

În baza art. 288 alin. 2 C.pen. (1969), cu aplicarea art. 5 din noul Cod penal, a fost condamnat inculpatul ... la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale.

În baza art. 254 alin. 1 și 2 C.pen. (1969), cu referire la art. 7 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 (în forma în vigoare până la data de 01.02.2014), cu aplicarea art. 5 din noul Cod penal, a fost condamnat inculpatul ... la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită.

În baza art. 33 lit. a – 34 lit. b C.pen. (1969), s-au contopit pedepsele aplicate și s-a dispus ca inculpatul ... să execute pedeapsa cea mai grea, de 3 ani închisoare.

S-au menținut dispozițiile referitoare la suspendarea sub supraveghere a executării pedepselor principală și accesorie aplicate inculpatului ... și s-a redus, de la 7 ani la 6 ani, durata termenului de încercare.

În baza art. 255 alin. 3 și 5 C.pen. (1969), a fost obligat inculpatul ... să restituie martorului denunțator ... suma de 600 lei.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

În motivarea acestei decizii s-a reținut că hotărârea apelată este nelegală cu privire la suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei principale rezultante de 4 ani închisoare, care contravine art. 86 ind. 1 alin. 2 din vechiul Cod penal.

Pentru înlăturarea acestei nelegalități, instanța de apel a apreciat că, raportat la situația de fapt concretă dedusă judecății, dar și la gravitatea faptelor reținute în sarcina inculpatului, împrejurările personale favorabile acestuia (a fost un polițist disciplinat, nu are antecedente penale, suma primită cu titlu de mită a fost una relativ mică, de numai 600 lei, perioada relativ lungă scursă de la săvârșirea faptei și de la formularea denunțului), este necesară reducerea pedepselor principale individuale și, implicit, pedeapsa principală rezultantă până la un prag care să permită suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

S-a apreciat că o pedeapsă rezultantă de 3 ani închisoare este aptă să realizeze atât prevenția generală, cât și prevenția specială și să satisfacă scopul preventiv-educativ, prin executarea pedepsei urmărindu-se formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept și de regulile de conviețuire socială. De asemenea, în opinia Curții, un atare quantum al pedepsei, precum și o astfel de modalitate de individualizare a executării apar ca fiind proporționale cu împrejurările de fapt concrete ale cauzei, cu atitudinea procesuală a inculpatului, dar și cu împrejurările care caracterizează persoana acestuia.

Instanța de apel a mai observat că încadrările juridice date de instanța de fond infracțiunilor reținute în sarcina inculpatului ... nu respectă întru totul Decizia nr. 265/2014 a Curții Constituționale, prin care s-a statuat că dispozițiile art. 5 din noul Cod penal sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile. Prin prisma acestei decizii, prima instanță ar fi trebuit să aibă în vedere la stabilirea încadrărilor juridice ale faptelor exclusiv dispozițiile legale în vigoare la momentul comiterii faptelor, respectiv Codul penal din 1969 și Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, în forma în vigoare până la data de 01.02.2014).

S-a reținut că s-a făcut dovada – dincolo de orice îndoială rezonabilă – că inculpatul ..., în calitatea sa de agent de poliție – organ de cercetare al poliției judiciare, la data de 20.12.2013, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, în timp ce efectua controlul traficului rutier pe DN..., pe raza comunei ... din județul ..., împreună cu martorii ... și ..., a oprit în trafic pe martorul denunțător ..., ocazie cu care a întocmit un proces-verbal de constatare a infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat sau neînregistrat, iar ulterior nu doar că nu a mai prezentat procesul-verbal pentru a fi înregistrat în evidențele Postului de Poliție ..., dar a și falsificat raportul de sinteză din data de 20.12.2013, întocmit la ieșirea din schimb de martorul ..., prin modificarea scrierii la rubricile „infractori prinși în flagrant” și „infracțiuni constatate în flagrant”, iar în cursul zilei de 21.12.2013 a pretins și primit de la ... suma de 600 lei, solicitând și o cantitate de material lemnos, care nu i-a mai fost însă dată, în schimbul neîndeplinirii atribuțiilor de serviciu, astfel că nu au fost primite cererile de achitare formulate de inculpat pe considerentele prevăzute de art. 16 alin. 1 lit. a C.proc.pen. ori de art. 16 alin. 1 lit. c C.proc.pen.

În legătură cu intervenirea Deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial nr. 517 din 08.07.2016, prin care s-a statuat că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din noul Cod penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „*îndeplinește în mod defectuos*” din cuprinsul acestora se înțelege „*îndeplinește prin încălcarea legii*”, s-a constatat că aceasta nu produce niciun efect în cauza de față, inculpatul ... încălcând – printre altele – dispozițiile Codului de procedură penală referitoare la constatarea și cercetarea infracțiunilor.

Prezenta contestația în anulare promovată de contestatorul ... este inadmisibilă.

Potrivit dispozițiilor art.426 lit.d Cod procedură penală, împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestație în anulare în cazul în care instanța de apel nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate.

Conform art. 428 alin.1 Cod procedură penală, contestația în anulare întemeiată, între altele, pe cazul prevăzut de art.426 lit.d Cod procedură penală se face în termen de 30 de zile de la comunicarea deciziei instanței de apel.

Conform art. 431 alin. 1 Cod procedură penală „Instanța examinează admisibilitatea în principiu, în camera de consiliu, cu citarea părților și cu participarea procurorului. Neprezentarea persoanelor legal citate nu împiedică examinarea admisibilității în principiu“.

Alineatul 2 al art. 431 Cod procedură penală prevede că „Instanța, constatând că cererea de contestație în anulare este făcută în termenul prevăzut de lege, că motivul pe care se sprijină contestația este dintre cele prevăzute la art. 426 și că în sprijinul contestației se depun ori se invocă dovezi care sunt la dosar, admite în principiu contestația și dispune citarea părților interesate“.

Interpretând per a contrario art. 431 alin. 2 Cod procedură penală rezultă că în situația în care se constată că cererea de contestație în anulare nu este făcută în termenul prevăzut de lege, că motivul pe care se sprijină contestația nu este dintre cele prevăzute la art. 426 Cod procedură penală și că în sprijinul contestației nu se depun ori nu se invocă dovezi care sunt la dosar, contestația nu poate fi admisă în principiu.

Din actele dosarului de apel în care s-a pronunțat decizia penală nr. 1341/21.12.2016 a Curții de Apel Galați rezultă că această decizie a instanței de apel a fost comunicată contestatorului ... la data de 29.03.2017, fiind primită de ..., persoană care locuiește cu acesta, mai precis mama sa, conform datelor de stare civilă, potrivit art.264 Cod procedură penală în referire la art.261 Cod procedură penală.

Prezenta contestație în anulare a fost formulată la data de 01.07.2019, cu mult peste termenul de 30 de zile de la comunicarea deciziei instanței de apel, prevăzut de art. 428 alin.1 Cod procedură penală.

Prin urmare, prezenta contestație în anulare este tardiv formulată.

Față de acest incident procesual, este de prisos a se mai analiza motivul invocat de contestator (completul de apel nu ar fi fost specializat în judecarea infracțiunilor de corupție), mai ales că Decizia 417/03.07.2019 a Curții Constituționale nu are aplicabilitate în cauză deoarece privește doar situația *neconstituirii de către Înalta Curte de Casație și Justiție a completurilor de judecată specializate pentru judecarea în primă instanță a infracțiunilor prevăzute în Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, contrar celor prevăzute de art.29 alin.(1) din Legea nr.78/2000, astfel cum a fost modificat prin Legea nr.161/2003, nu și de către celelalte instanțe judecătorești și nici cu privire la judecarea căilor de atac. Această decizie privește doar cauzele soluționate de Înalta Curte de Casație și Justiție în primă instanță, anterior Hotărârii Colegiului de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție nr.14 din 23 ianuarie 2019, în măsura în care nu au devenit definitive, nu și hotărârile altor instanțe judecătorești.*

Față de cele arătate, întrucât prezenta contestația în anulare formulată de contestatorul ... este tardivă, fiind introdusă peste terenul prevăzut de art. 428 alin.1 Cod procedură penală, se va dispune respingerea acesteia ca fiind inadmisibilă.

Decizia penală nr. 928/A/10.09.2019

4. Acordarea de daune morale unei persoane juridice

În sistemul Noului Cod Civil, recunoașterea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice și posibilitatea reparării prejudiciilor cauzate ca urmare a încălcării unor astfel de drepturi sunt expres prevăzute de art. 257. Nu există niciun motiv pentru care aceste dispoziții să nu fie aplicabile și în ceea ce privește acțiunea civilă exercitată în procesul penal.

Prin sentința penală nr. 627/16.04.2019 a Judecătorei Galați s-au hotărât următoarele:

A fost condamnat inculpatul ... la pedeapsa de 6 (șase) luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „distrugere”, prevăzută de art. 253 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală (fapta din 16.12.2017).

A fost condamnat inculpatul ... la pedeapsa de 6 (șase) luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „tulburarea liniștii și ordinii publice”, prevăzută de art. 371 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală (fapta din 16.12.2017).

În temeiul art. 38 alin. 1 și art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal, s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa cea mai grea, de 6 (șase) luni închisoare, la care se adaugă un spor de 2 (două) luni închisoare, urmând ca în final inculpatul ... să execute pedeapsa de 8 (opt) luni închisoare.

În baza art. 91 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și stabilește termen de supraveghere de 2 (doi) ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 alin. 1 Cod penal, a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

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

În baza art. 93 alin. 2 lit. b Cod penal, s-a impus inculpatului ca pe durata termenului de supraveghere să respecte obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei ..., județul ... sau în cadrul Școlii Gimnaziale ..., județul ..., pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare, sub coordonarea Serviciului de Probațiune Galați.

În baza art. 404 alin. 2 Cod procedură penală, cu referire la art. 91 alin. 4 Cod penal, s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal, privind situațiile care atrag revocarea suspendării pedepsei sub supraveghere, respectiv săvârșirea unei noi infracțiuni în termenul de supraveghere și neîndeplinirea cu rea-credință a măsurilor, obligațiilor de supraveghere stabilite prin prezenta hotărâre.

În baza art. 19, art. 25 și 397 Cod procedură penală, în referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil, a fost admisă, în parte, acțiunea civilă exercitată de partea civilă ..., prin administratori ... și ... și în consecință:

S-a dispus obligarea inculpatului ... către partea civilă ... la plata sumei de 2360,85 lei cu titlu de daune materiale.

Au fost respinse restul pretențiilor solicitate de partea civilă, ca nefondate.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul la plata sumei de 600 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 300 de lei este aferentă urmăririi penale.

În baza art. 276 alin. 1 Cod procedură penală a fost obligată inculpatul către partea civilă ... la plata sumei de 1000 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare, constând în onorariu avocat.

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

I. Situația de fapt și încadrarea juridică reținută prin rechizitoriu

Prin rechizitoriul nr. 8612/P/2017 emis la data de 29.03.2017 de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați, înregistrat pe rolul Judecătoriei Galați la data de 10.04.2018, sub dosar nr. 6969/233/2018, a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de distrugere și tulburarea liniștii și ordinii publice, prevăzute de art. 253 alin. 1 și art. 371 din Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 din Cod penal.

Prin actul de sesizare, s-a reținut în sarcina inculpatului că în data de 16.12.2017, în jurul orei 18⁰⁰, a spart mai multe geamuri ale magazinului administrat de soții ... și a distrus în interiorul acestuia mai multe bunuri și că în public, prin violență, asupra bunurilor și persoanelor și prin amenințări a tulburat ordinea și liniștea publică.

În cursul urmăririi penale s-au efectuat acte de urmărire penală specifice, concretizate în următoarele mijloace materiale de probă, aflate în dosarul de urmărire penală: declarațiile inculpatului; declarație ...; declarație ...; proces verbal de cercetare la fața locului + planșă foto ...; declarație de martor ...; declarație de martor ...; declarație martor ...; declarație martor ...; înscrisuri privind acțiunea civilă.

Acțiunea civilă

În cursul urmăririi penale persoana vătămată s-a constituit parte civilă în procesul penal cu un cuantum de 3.700 RON.

II. Procedura camerei preliminare

Prin încheierea nr. 1178 din 16.05.2018, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea rechizitoriului cu nr. 8612/P/2017 emis la data de 29.03.2018 de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați, legalitatea administrării probelor, legalitatea actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății în cauză privind pe inculpatul ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de distrugere și tulburarea liniștii și ordinii publice, prevăzute de art. 253 alin. 1 și art. 371 din Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 din Cod penal.

III. Desfășurarea cercetării judecătorești

La termenul de judecată din data de 19.11.2018, înainte de începerea cercetării judecătorești, inculpatul a declarat că înțelege să se prevaleze de dispozițiile art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, arătând că recunoaște în totalitate faptele reținută în actul de sesizare și solicită ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care le cunoaște și că și le însușește, și a înscrisurilor prezentate de părți. Instanța a procedat la audierea inculpatului în acest sens și, având în vedere poziția procesuală a acestuia, dar și probele administrate în cursul urmăririi penale, a pus în discuție cererea inculpatului și a apreciat că sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea prevederilor art. 375 alin. 1 și 2 Cod procedură penală.

Cu ocazia audierii, inculpatul a declarat că este de acord să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, în cazul în care va fi găsit vinovat.

La același termen de judecată s-au depus precizări cu privire la acțiunea civilă exercitată de partea civilă, în sensul că se constituie parte civilă cu suma de 20.000 lei cu titlu de prejudiciu material și moral.

Pentru soluționarea completă a cauzei, instanța a dispus atașarea fișei de cazier a inculpatului.

Inculpatul și partea civilă au avut asigurată asistența juridică de avocați aleși.

Instanța a încuviințat și administrat pentru inculpat și partea civilă, proba cu înscrisuri și pentru partea civilă proba testimonială cu martorul ...

IV. Analizând actele și lucrările dosarului și probatoriul administrat în cursul urmăririi penale, instanța a reținut următoarea situație de fapt:

La data de 16.12.2017, în jurul orei 18⁰⁰, inculpatul ..., aflat în stare de ebrietate, s-a deplasat la magazinul soților ... din satul ..., com. ... , jud. ... aceeași localitate, unde pe fondul unor discuții contradictorii despre o datorie, a distrus mai multe bunuri și a exercitat violențe asupra persoanelor de față, tulburând astfel și liniștea și ordinea publică.

Din declarațiile inculpatului date în faza de urmărire penală a rezultat că în luna noiembrie a anului 2017 a mers la magazinul lui ... pentru a cumpăra o minge de tenis. Neavând bani, a luat-o pe datorie, ținând minte că aceasta era de 14 RON. Ulterior, la mijlocul lunii decembrie, a aflat de la tatăl său, ..., despre faptul că ... l-ar fi apostrofat pe acesta pentru o datorie de-a inculpatului în cuantum de 30 de RON. A doua zi, în data de 16.12.2017, după ce a consumat băuturi alcoolice și aflat în stare de ebrietate, a plecat la plimbare în sat, ajungând la magazinul lui ... A intrat cu acesta într-o discuție în urma căreia, din cauza faptului că a fost acuzat că a mințit, ... i-a spus să nu mai vină în magazin. După aceste momente, probabil din cauza stării de ebrietate, după cum a apreciat în declarație inculpatul, a început să lovească cu pumnii geamurile de tip termopan, dar nu a mai ținut minte exact ce a făcut. Acesta a mai menționat că a dărâmat și câteva rafturi din interiorul magazinului și că i-a lovit pe ... și pe ...

Din declarațiile lui ... rezultă că în jurul orei 18⁰⁰, în seara de 16.12.2017, după discuția avută cu inculpatul, acesta s-a înfuriat și a ieșit din magazin, începând să lovească cu pumnii geamurile de la peretele exterior al magazinului, provocându-și leziuni în zona mâinilor și a încheieturilor. ... a îndemnat persoanele aflate la fața locului să se adăpostească de acțiunile inculpatului într-o anexă din lateralul magazinului. Inculpatul a revenit în magazin și a continuat devastarea localului prin dărâmarea unor rafturi cu produse alimentare. La ieșirea din magazin i-a lovit cu pumnul pe ... și pe ... Soția lui ..., ..., chemată fiind de urgență de soțul său, a observat la fața locului atât distrugerile produse până la sosirea ei, cât și acțiunile ulterioare ale inculpatului ..., care, intrând și ieșind din magazin de câteva ori, a continuat actele de distrugere. Pe mâinile, fața și hainele sale existau vizibile urme de sânge. Din declarația acesteia a rezultat că în zona magazinului se aflau și ... și ...

În declarația martorului ... s-a arătat că acesta se afla la data de 16.12.2017 la locuința sa, învecinată cu magazinul soților ... La un moment dat, anume în jurul orei 19⁰⁰, a auzit scandal și a ieșit din curte. L-a văzut pe inculpat cum spârgea cu pumnul un geam. Martorul s-a apropiat de magazin și l-a văzut pe inculpat murdar de sânge. În interiorul magazinului erau soții ..., ambii vizibil afectați de cele întâmplate, și, în magazia din lateralul magazinului, adăpostite de acțiunile lui ..., alte persoane. La fața locului se aflau ..., ... și ...

Dintre aceștia au fost audiați în calitate de martor ... și ..., declarațiilor lor confirmând aspectele de mai sus. Amândoi martorii au declarat că au fost loviți cu pumnul de către inculpate. Anunțat fiind de fratele său despre cele ce s-au întâmplat la magazin, martorul ..., tatăl inculpatului, a mers împreună cu martorul ..., fratele inculpatului, la fața locului. Aceștia au fost nevoiți să intervină pentru a-l liniști pe inculpat și a-i opri sângerarea.

Distrugerile create de inculpatul ... au fost fixate cu ocazia cercetării la fața locului prin fotografie judiciară. Din imaginile atașate s-au observat geamurile sparte ale peretelui exterior, rafturile răsturnate și urmele de sânge scurs în urma leziunilor suferite de inculpate.

Din declarațiile persoanelor vătămate, ale martorilor și din cele fixate cu ocazia cercetării la fața locului s-a conturat puternic atmosfera de teamă, de nesiguranță a celor prezenți cu privire, cel puțin, la integritatea lor fizică, în condițiile în care inculpatul a lovit două dintre ele.

Inculpatul a recunoscut comiterea faptelor atât în faza de urmărire penală, cât și în fața instanței, unde a solicitat ca cercetarea judecătorească să se desfășoare în procedura abreviată a recunoașterii vinovăției.

Instanța a reținut astfel că, din ansamblul probator administrat în cursul urmăririi penale, respectiv: declarațiile inculpatului; declarație ...; declarație ...; proces verbal de cercetare la fața locului + planșă foto; declarație de martor ...; declarație de martor ...; declarație martor ...; declarație martor ...; declarație martor ...; înscrisuri privind acțiunea civilă ..., corelat cu recunoașterea faptelor în fața instanței, rezultă, dincolo de orice îndoială, că inculpatul ... în data de 16.12.2017, în jurul orei 18⁰⁰, a spart mai multe geamuri ale magazinului administrat de soții ... și a distrus în interiorul acestuia mai multe bunuri și că în public, prin violență, asupra bunurilor și persoanelor și prin amenințări a tulburat ordinea și liniștea publică.

V. Încadrarea juridică a faptelor reținută de către instanță

În drept, s-a reținut că faptele inculpatului ... care în data de 16.12.2017, în jurul orei 18⁰⁰, a spart mai multe geamuri ale magazinului administrat de soții ... și a distrus în interiorul acestuia mai multe bunuri și că în public, prin violență, asupra bunurilor și persoanelor și prin amenințări a tulburat ordinea și liniștea publică, constituie infracțiunile de distrugere și tulburarea liniștii și ordinii publice, prevăzute de art. 253 alin. 1 și art. 371 din Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 din Cod penal.

VI. Individualizarea judiciară a pedepsei

Față de considerentele de fapt și de drept mai sus arătate, instanța a constatat că faptele pentru care a fost trimis în judecată există, au fost săvârșite de inculpat și constituie infracțiune în sensul art. 15 Cod penal, astfel încât în baza art. 396 alin. 2 Cod de procedură penală, a dispus condamnarea inculpatului, pentru fiecare infracțiune, la câte o pedeapsă în limitele prevăzute de lege.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată, instanța, având în vedere și dispozițiile art. 74 Cod penal, a ținut seama de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii precum și de mijloacele folosite, de starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs, natura și frecvența infracțiunilor care constituie precedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială a inculpatului.

Totodată, a avut astfel în vedere că inculpatul se află la primul contact cu legea penală (conform fișei de cazier judiciar), a recunoscut săvârșirea faptelor în fața instanței, este o persoană tânără în vârstă de 23 ani, are un loc de muncă, fiind electrician la ...

Pe de altă parte, instanța a avut în vedere împrejurările concrete în care au fost săvârșite faptele, astfel cum au fost descrise mai sus, respectiv într-un magazin unde se aflau mai multe persoane, conduita agresivă a inculpatului, care a spart geamurile magazinului, a dărâmat rafturi, distrugând astfel bunuri aflate pe aceste rafturi, a lovit persoane și a persistat în această atitudine, chiar și după ce s-a rănit când a spart geamurile. Faptul că inculpatul a fost nemulțumit de suma indicată de către, ca fiind datoria pe care o are de achitat nu justifică comportamentul acestuia și amploarea pe care a luat-o întregul incident, care a fost de natură să creeze o puternică stare de temere persoanelor aflate în zonă.

Din acest motiv, instanța nu a primit apărarea inculpatului și solicitarea sa de a i se reține în favoare circumstanțele atenuante prevăzute de art. 75 alin. 1 lit. a) și alin. 2 lit. a) și b) Cod penal, cu atât mai mult cu cât acesta nu a făcut eforturi pentru a înlătura sau diminua consecințele infracțiunii, până în prezent nefăcând dovada că ar fi achitat măcar o parte din valoarea bunurilor distruse.

Totodată, instanța a subliniat faptul că starea de ebrietate în care se afla inculpatul nu poate reprezenta o circumstanță atenuantă, atât timp cât este voluntară, ci dimpotrivă conferă o pericolozitate sporită atât infracțiunilor comise, cât și persoanei acestuia.

Pentru considerentele arătate, instanța a stabilit pentru fiecare dintre cele două infracțiuni câte o pedeapsă cu închisoarea, considerând că pedeapsa amenzii nu este suficientă, față de împrejurările comiterii faptelor și va avea în vedere la stabilirea pedepsei limitele prevăzute de art. 253 alin. 1 Cod penal (de la 3 luni la 2 ani) și respectiv art. 371 Cod penal (de la 3 luni la 2 ani închisoare), reduse potrivit art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

În aceste limite și având în vedere criteriile analizate, instanța a aplicat inculpatului pedeapsa de 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „distrugere”, prevăzută de art. 253 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală și pedeapsa de 6 (șase) luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „tulburarea liniștii și ordinii publice”, prevăzută de art. 371 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, aplicarea acestor pedepse fiind necesară, întrucât constituie un mijloc apt de îndreptare a inculpatului, astfel încât să se formeze o atitudine corectă față de ordinea de drept și regulile de conviețuire socială, fiind necesară și proporțională cu scopul urmărit, respectiv prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.

Instanța a constatat că cele două fapte sunt concurente, motiv pentru care, în temeiul art. 38 alin. 1 și art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal, a aplicat inculpatului ... pedeapsa cea mai grea, de 6 (șase) luni închisoare, la care a adăugat un spor de 2 (două) luni închisoare, urmând ca în final inculpatul ... să execute pedeapsa de 8 (opt) luni închisoare.

În ceea ce privește individualizarea judiciară a modalității de executare a pedepsei rezultante, având în vedere situația de fapt reținută, dar și persoana inculpatului, care nu are antecedente penale și care a recunoscut comiterea faptelor, instanța a apreciat că scopul și funcțiile pedepsei ce a fost aplicată acestuia în prezenta cauză, pot fi atinse și fără privarea sa efectivă de libertate, impunându-se supravegherea conduitei acestuia pentru o perioadă determinată.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 91 Cod penal, se poate dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe o anumită durată cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: pedeapsa aplicată, inclusiv în caz de concurs de infracțiuni, este închisoarea de cel mult 3 ani, infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare, infractorul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, în raport de persoana infractorului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța 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.

Instanța a constatat că în prezenta cauză sunt îndeplinite cerințele prevăzute de legiuitor, condamnarea prin prezenta sentință fiind de 8 luni închisoare, inculpatul nu are antecedente penale, nu s-a sustras de la urmărire penală ori judecată, astfel încât instanța a avut convingerea că scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea de către acesta a pedepsei aplicate.

Față de aceste considerente, în baza art. 91 Cod penal, a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

VII. Latura civilă

În cursul urmăririi penale ..., prin administrator ..., s-a constituit parte civilă în procesul penal cu un quantum de 3.700 RON, reprezentând contravaloarea bunurilor distruse, care sunt evidențiate în adresa de constituire ca parte civilă.

În dovedirea sumei solicitate cu acest titlu a depus facturile de achiziționare a produselor alimentare distruse și factura de achiziționare a geamurilor de termopan pentru înlocuirea celor distruse.

În instanță, partea civilă a depus precizări cu privire la suma finală cu care se constituie parte civilă în cauză, solicitând obligarea inculpatului la plata sumei de 20.000 lei prejudiciu material și moral, compusă din 1.000 lei contravaloarea unui laptop, ajuns în stare de neutilizare din cauza faptei inculpatului, 6.000 lei contravaloarea lucrărilor de zugrăvire a interiorului magazinului, întrucât pereții au rămas pătați cu sânge, iar ușile lovite cu picioarele de inculpat au necesitat reparații, 3.000 lei contravaloarea mărfii care a expirat în intervalul în care magazinul a rămas închis urmare faptei de distrugere, 1.000 lei contravaloarea asigurării pazei magazinului în perioada cât magazinul a fost lipsit de geamurile exterioare, 6.000 lei profitul de care a fost lipsită societatea în perioada în care nu a funcționat, cu mențiunea că fapta inculpatului a fost comisă în preajma sărbătorilor de Crăciun când vânzările erau mai mari decât de obicei.

În dovedirea daunelor solicitate a solicitat proba cu înscrisuri și proba cu martori, instanța încuviințând aceste probe cu limitarea la un singur martor, în acest sens fiind audiat martorul.

Analizând probatoriul administrat prin raportare la soluția pe latura penală a cauzei și la criteriile și elementele care au stat la baza acesteia, instanța a reținut că prin acțiunea ilicită a inculpatului ..., constând în infracțiunea de distrugere, s-a cauzat părții civile ... un prejudiciu.

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).

Instanța a reținut 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 materiale solicitate, din examinarea tuturor înscrisurilor depuse la dosar instanța a reținut că există legătură de cauzalitate între acțiunea ilicită a inculpatului și prejudiciul material suferit de partea civilă ..., constând în contravaloarea bunurilor care se aflau pe rafturile lovite de inculpat și distruse în acel moment, contravaloarea geamurilor sparte, care au fost înlocuite ulterior și contravaloarea produselor de curățenie și zugrăvire a magazinului. În acest sens instanța a reținut că din planșele foto se poate observa că există anumite locuri cu pătate cu sângele provenind de la inculpat după ce s-a rănit ca urmare a spargerii geamurilor, precum și starea în care arăta interiorul magazinului imediat după comiterea

faptei, fiind astfel necesară efectuarea unor activități de readucere a magazinului în starea anterioară acestui incident.

Verificând înscrisurile depuse de partea civilă, instanța a constatat că nu se face dovada că laptopul despre care face referire partea civilă ar fi fost achiziționat de către societate, iar pe de altă parte nici a faptului că acesta ar fi fost adus în stare de neutilizare ca urmare a faptei inculpatului.

De asemenea, instanța a avut în vedere facturile de achiziționare a produselor alimentare distruse efectiv la momentul comiterii faptei, ce au fost evidențiate de partea civilă imediat după acest moment în adresa de constituire ca parte civilă depusă în dosarul de urmărire penală, apreciind că nu s-a făcut dovada existenței unei legături de cauzalitate între fapta inculpatului și expirarea valabilității unor produse pentru care au fost depuse ulterior în instanță diverse facturi.

Totodată, instanța a constatat că nu s-a dovedit de către partea civilă că ar fi suferit pierderea unui profit de 6.000 lei în perioada în care nu a funcționat, despre care aceasta face referire, cu atât mai mult cu cât din declarația martorului ... a rezultat faptul că acesta a cumpărat produse de la magazinul respectiv înaintea sărbătorilor de Crăciun, magazinul fiind deschis.

Din declarația acestui martor a rezultat că în localitate sunt două magazine alăturate, care comercializează același tip de mărfuri, ambele fiind frecventate de săteni, că nu cunoaște dacă pentru paza magazinului partea civilă a angajat vreun paznic, dar că paza localității este sigur asigurată de un paznic. A menționat că magazinul are o terasă exterioară pe care se află o ladă frigorifică, o vitrină cu băuturi și diverse bunuri (unelte, găleți). A arătat că inculpatul a spart numai geamurile de pe terasă și că geamurile au fost înlocuite după câteva zile. Acesta a mai arătat că nu cunoaște dacă magazinul a fost închis vreo perioadă după incident, dar că știe că magazinul a fost aranjat ulterior.

Analizând întregul probatoriu administrat în cauză, instanța a reținut că a fost dovedită suma de 2.001,8 lei, reprezentând contravaloarea bunurilor din magazin care au fost distruse de inculpat în data de 16.12.2017, precum și a geamurilor sparte în aceeași împrejurare, ce au fost înlocuite ulterior, precum și suma de 359,05 lei, reprezentând contravaloarea produselor de curățenie și zugrăvit, deci în total suma de 2.360,85 lei, care rezultă din facturile din dosarul urmărire penală și factura din dosarul de fond.

Astfel cum s-a arătat mai sus, s-a reținut că partea civilă nu a făcut dovada că între celelalte sume precizate cu titlu de daune materiale (1.000 lei contravaloarea unui laptop, ajuns în stare de neutilizare din cauza faptei inculpatului, 6.000 lei contravaloarea lucrărilor de zugrăvire a interiorului magazinului, 3.000 lei contravaloarea mărfii care a expirat în intervalul în care magazinul a rămas închis urmare faptei de distrugere, 1.000 lei contravaloarea asigurării pazei magazinului în perioada cât magazinul a fost lipsit de geamurile exterioare, 6.000 lei profitul de care a fost lipsită societatea în perioada în care nu a funcționat) și fapta ilicită a inculpatului ar exista vreo legătură de cauzalitate.

Având în vedere împrejurarea că partea civilă este o societate comercială, instanța a reținut că prin acțiunea ilicită a inculpatului nu s-a cauzat părții civile un prejudiciu moral.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 19, art. 25 și 397 Cod procedură penală, în referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil, instanța a admis, în parte, acțiunea civilă exercitată de partea civilă ..., prin administratori ... și ..., și în consecință:

A dispus obligarea inculpatului ... către partea civilă ... la plata sumei de 2.360,85 lei cu titlu de daune materiale.

A respins restul pretențiilor solicitate de partea civilă, ca nefondate.

Împotriva acestei sentințe penale au declarat apel inculpatul ..., partea civilă și persoanele vătămate ... și ...

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, s-au invocat următoarele:

Inculpatul ... a formulat *critici de netemeinicie* a hotărârii atacate, solicitând aplicarea unei pedepse cu amenda penală în locul celei cu închisoarea. În sprijinul acestei solicitări au fost invocate argumente referitoare la situația personală și familială a inculpatului, lipsa antecedentelor penale, existența unei provocări a persoanei vătămate.

Partea civilă ... și persoanele vătămate ... și ... au invocat la rândul lor *critici de nelegalitate și netemeinicie* susținând că:

- în mod greșit prima instanță a apreciat că ... și ... nu s-au constituit părți civile în cauză și a respins acordarea de daune morale;

- daunele materiale au fost greșit cenzurate, întreaga sumă solicitată cu acest titlu fiind dovedită.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală.

Instanța de apel a procedat la ascultarea inculpatului, potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 4 Cod procedură penală, care a precizat că nu dorește să dea declarație în fața instanței de control jurisdicțional.

Nu a fost solicitată readministrarea probelor administrate la prima instanță și nici administrarea unor probe noi.

Examinând hotărârea atacată din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul declarat în cauză de către partea civilă ... este parțial fondat, iar apelurile declarate de inculpatul ... și persoanele vătămate ... și ... sunt nefondate, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

În ceea ce privește latura penală a cauzei, Curtea reține că în mod corect și în deplină concordanță cu materialul probator administrat în cauză în cursul urmăririi penale, instanța de fond a reținut că inculpatul a săvârșit infracțiunile de *distrugere și tulburarea liniștii și ordinii publice*, prevăzute de art. 253 alin. 1 și art. 371 din Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 din Cod penal.

Prima instanță a acordat semnificația cuvenită tuturor datelor relevate de actele dosarului și, printr-o apreciere obiectivă și convingătoare a întregului material probator administrat a reținut și a stabilit corect situația de fapt dedusă judecății.

De altfel, aspectele legate de starea de fapt și încadrarea juridică nu au făcut obiectul criticilor în apelul declarat.

Curtea reține că în mod judicios instanța de fond a procedat la judecarea inculpatului potrivit procedurii abreviate, prevăzute de art. 375 Cod procedură penală, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 349 alin. 2 și art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, întrucât înainte de începerea cercetării judecătorești acesta a solicitat aplicarea procedurii recunoașterii învinuirii, recunoscând în totalitate săvârșirea faptei pentru care a fost trimis în judecată, astfel cum a fost reținută în actul de sesizare, probele administrate în faza urmăririi penale fiind suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

În urma efectuării propriei analize cu privire la situația de fapt, prin raportare la ansamblul probator administrat Curtea reține, în esență, că la data de 16.12.2017, în jurul orei 18⁰⁰, inculpatul ... a spart mai multe geamuri ale magazinului administrat de soții ... și a distrus în interiorul acestuia mai multe bunuri și că în public, prin violență, asupra bunurilor și persoanelor și prin amenințări a tulburat ordinea și liniștea publică.

Starea de fapt descrisă succint mai sus rezultă din analiza coroborată a următoarelor mijloace de probă: declarațiile inculpatului; declarațiile persoanelor vătămate ... și ...; proces-verbal de cercetare la fața locului și planșă foto; declarațiile martorilor ..., ..., ..., ..., ...; înscrisuri.

Sub aspectul situației de fapt, Curtea, ca instanță de apel a reevaluat probele administrate raportat la toate susținerile și apărările invocate în cauză, iar evaluarea coroborată a acestora dovedește justetea aprecierilor primei instanțe.

Coroborând probele administrate în cursul urmăririi penale și însușite de inculpat, instanța de fond a constatat, dincolo de orice îndoială rezonabilă că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat în sensul art. 396 alin. 2 și art. 103 alin. 2 teza II Cod procedură penală.

Față de criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, Curtea consideră că este important de analizat, pe de o parte, *faptele comise* [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], iar pe de altă parte *persoana inculpatului* [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].

Deși își are cauza în gravitatea infracțiunii comise, pedeapsa se adresează unui anume inculpat, pe care este menită să-l reeduce și a cărui readaptare socială diferă de a celorlalți inculpați, orice deosebire sub aspectul posibilității de îndreptare și reeducare a inculpaților răsfrângându-se și asupra sancțiunii ce trebuie stabilită în raport cu gradul de pericol social al faptei comise.

În procesul de individualizare a pedepselor, Curtea consideră că trebuie avută în vedere atât *prevenția specială*, prin stabilirea și aplicarea pedepsei urmărindu-se prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, intimidarea infractorului prin intermediul pedepsei și reeducarea sa în scopul evitării recidivei, cât și *prevenția generală* prin descurajarea generală a potențialilor făptuitori în comiterea unor astfel de infracțiuni, precum și prin retribuție (expresie a indignării societății în ansamblu față de aceste infracțiuni și a poziției statului în sensul că aceste fapte nu vor rămâne nesancționate).

În ceea ce privește cuantumul și natura pedepselor aplicate inculpatului, Curtea apreciază că acestea au fost just individualizate în raport cu criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 din Codul penal, instanța ținând seama de circumstanțele personale ale acestuia, dar și circumstanțele reale ale săvârșirii faptelor, apreciindu-se că reinscrierea socială se poate realiza doar prin aplicarea unor pedepse cu închisoarea, într-un quantum orientat la jumătatea intervalului dintre minimul și maximul special prevăzut de lege. Astfel, au fost avute în vedere atitudinea sinceră a acestuia, lipsa antecedentelor penale, statusul social, dar nu au putut fi ignorate modalitatea concretă în care inculpatul a acționat, precum și consecințele de ordin material și moral ale faptelor săvârșite.

Curtea mai arată că regretele post factum ale inculpatului nu diminuează gravitatea faptelor și nici nu pot înlătura consecințele acesteia, iar recunoașterea faptelor săvârșite în accepțiunea art. 374 alin. 4 Cod procedură penală a fost deja valorificată de instanță prin reducerea limitelor speciale prevăzute de lege cu 1/3.

Se constată că instanța de fond a făcut un examen exhaustiv și a „cântărit” judicios toate elementele privitoare la fapta și la persoana inculpatului ce constituie criterii legale de individualizare judiciară, explicând că nicio împrejurare extrasă din probele cauzei nu a fost de natură să antameze reținerea vreunei circumstanțe atenuante raportat la caracterul destul de grav al faptelor. Existența unei datorii a inculpatului la magazinul aparținând persoanelor vătămate și solicitarea restituirii acesteia nu poate avea valența unei „provocări” care să genereze o reacție atât de violentă. Am putea aprecia dimpotrivă că amploarea conflictului s-a datorat mai degrabă stării de ebrietate în care se afla inculpatul, însă aceasta nu poate constitui o circumstanță atenuantă.

Prin urmare, nu se impune reducerea pedepselor la limita minimă prevăzută de textul de lege, ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală și cu atât mai mult, sub această limită, ca urmare a reținerii în favoarea inculpaților a dispozițiilor art. 76 alin. 1 Cod penal. Cu atât mai puțin o pedeapsă cu amenda ar putea corespunde nevoilor de apărare socială și ar putea asigura îndeplinirea funcțiilor și scopurilor sancțiunii.

Pe de altă parte, Curtea consideră judicios aleasă de către instanța de fond modalitatea de individualizare a executării pedepsei, anume aceea a suspendării sub supraveghere a executării acesteia. Deși inculpatul nu execută efectiv pedeapsa, consecințele faptelor săvârșite trebuie să se reflecte în obligațiile alternative prevăzute de Codul penal (ex. munca neremunerată în folosul comunității).

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, facem următoarele precizări:

1. Quantumul daunelor materiale a fost în mod corect stabilit de prima instanță de judecată.

În cadrul procedurilor judiciare, pentru stabilirea valorii acestora, este necesar ca prejudiciul să fie cert, actual (sau viitor) și susținut de mijloacele de probă administrate în cauză. Valoarea reală a prejudiciului material nu poate avea la bază prezumții și presupunerii, în lipsa unor probatorii care să confirme mai presus de orice dubiu quantumul sumelor cheltuite de partea civilă pentru asistența și îngrijirea sa medicală.

Instanța de apel reține că în speță sunt îndeplinite condițiile angajării răspunderii civile delictuale a inculpatului, respectiv existența unui prejudiciu de ordin material, nereparat încă, produs ca urmare a faptei ilicite, legătura de cauzalitate dintre infracțiunea săvârșită și prejudiciul produs, precum și vinovăția inculpatului ca atitudine psihică față de faptă și urmările acesteia.

În concret, quantumul despăgubirilor materiale a fost stabilit de prima instanță pe baza înscrisurilor depuse la dosar, coroborate cu declarațiile martorului ...

În mod corect a cenzurat prima instanță quantumul daunelor materiale solicitate, întrucât:

- pentru unele dintre acestea nu există probe în sprijinul existenței lor (cheltuielile cu paza magazinului, profitul nerealizat, expirarea valabilității unor produse);

- unele cheltuieli nu au legătură cu prejudiciul suferit de persoana vătămată (ex. cheltuielile pentru reparația unui laptop la trei luni după săvârșirea faptelor, cheltuielile cu achiziția unor mărfuri mult înainte de data de 16.12.2018 când au fost săvârșite infracțiunile).

2. Cât privește daunele morale, având în vedere și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (cauza Tolstoy Miloslovsky c. Regatul Unit) care a stabilit că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă, având în vedere totodată, gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora, Curtea apreciază că instanța de fond nu a realizat o justă apreciere a prejudiciului moral suferit de partea civilă - aspect sub care hotărârea este netemeinică.

Nu împărtășim punctul de vedere al primei instanțe, în sensul imposibilității acordării de daune morale unei persoane juridice.

Daunele morale reprezintă satisfacții echitabile destinate a compensa material suferințele fizice sau psihice ale părții civile, urmare a faptei ilicite a inculpatului.

Problema acordării daunelor morale unei persoane juridice a fost dintotdeauna controversată. Pe tărâmul art. 54 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954, o parte a doctrinei admitea că sunt supuse reparației și prejudiciile cauzate ca urmare a încălcării drepturilor sale cu conținut neeconomic. Bineînțeles, domeniul drepturilor nepatrimoniale recunoscute persoanelor juridice este restrâns la acele drepturi subiective pe care persoana juridică le poate avea potrivit legii. Persoana juridică poate invoca, spre exemplu, nesocotirea dreptului la denumire, sediu, emblemă, marcă de fabrică [2].

Și în jurisprudența civilă s-a reținut, de multe ori, că „dispozițiile art. 54 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoane fizice și persoane juridice nu fac distincție între persoanele fizice sau juridice și nici nu limitează drepturile nepatrimoniale ocrotite, astfel încât este recunoscut și dreptul persoanei juridice de a obține daune morale pentru vătămarea oricărui drept nepatrimonial.”

De altfel, în sistemul Noului Cod Civil, recunoașterea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice și posibilitatea reparării prejudiciilor cauzate ca urmare a încălcării unor astfel de drepturi sunt expres prevăzute de art. 257. Nu există, așadar, niciun motiv pentru care aceste dispoziții să nu fie aplicabile și în ceea ce privește acțiunea civilă exercitată în procesul penal.

Cât privește cuantumul daunelor morale, stabilirea acestora se realizează în echitate, ținându-se seama de circumstanțele concrete ale cauzei, dar și de o serie de criterii jurisprudențiale cum ar fi: consecințele negative suferite de partea civilă pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, având în vedere că, prin aceste despăgubiri cu rol compensatoriu, se urmărește o reparație justă și echitabilă a prejudiciului moral suferit.

Datorită incompatibilității care există între caracterul moral, nepatrimonial al daunelor și caracterul pecuniar, patrimonial al despăgubirii (indemnizației), stabilirea cuantumului despăgubirii pentru repararea daunelor morale este deosebit de dificilă, incluzând – în mod firesc – o doză mai mică sau mai mare de arbitrar.

În orice caz, în ceea ce privește cuantumul despăgubirilor morale, instanța de judecată trebuie să aibă în vedere ca sumele de bani pe care le acordă cu acest titlu să nu aibă caracter derizoriu pentru partea civilă ci, dimpotrivă, să compenseze efectiv pierderea suferită ori traumele fizice sau psihice îndurate de aceasta. În egală măsură însă, despăgubirile acordate cu titlu de daune morale nu trebuie să constituie nici sancțiuni excesive pentru autorul daunelor și, implicit, pentru partea responsabilă civilmente, dar nici o sursă de îmbogățire fără justă cauză pentru persoanele care reclamă producerea unei vătămări.

În speța de față persoana vătămată ..., în calitate de administrator al ..., a încercat și un important prejudiciu moral urmare a comportamentului ilicit al inculpatului. Aflat în stare de ebrietate, acesta a devastat efectiv magazinul alimentară, a spart geamuri, a lovit persoane, a adresat injurii, creând astfel un sentiment de teamă și indignare atât persoanelor aflate în magazine, dar mai cu seamă administratorului ... care a asistat neputincioasă la întregul eveniment.

Față de cele expuse mai sus, Curtea apreciază că se impune acordarea unor daune morale la un nivel echitabil și proporțional cu datele speței.

3. Atât în faza de urmărire penală, cât și în fața instanței de judecată, în cauză s-a constituit parte civilă doar ... prin administratorul său ... Prin urmare, în mod corect prima instanță nu a reținut calitatea de părți civile a celor două persoane vătămăte ... și ...

Pentru toate considerentele expuse, nefiind constatate alte motive de nelegalitate sau netemeinicie a sentinței apelate, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, Curtea va admite apelul declarat de partea civilă ... împotriva sentinței penale nr. 627/16.04.2019 a Judecătorei Galați, va desființa în parte sentința apelată, în ceea ce privește latura civilă și, în rejudicare:

Vor fi completate dispozițiile privind obligarea inculpatului ... la despăgubiri civile către partea civilă ... în sensul obligării inculpatului și la plata sumei de 3.000 lei cu titlu de daune morale către aceasta.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu sunt contrare prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 421 pct. 1 lit. b) Cod procedură penală, vor fi respinse ca fiind nefondate apelurile declarate de inculpatul ... și de persoanele vătămate ... și ... împotriva sentinței penale nr. 627/16.04.2019 a Judecătoriei Galați.

Decizia penală nr. 1017/25.09.2019

5. In dubio pro reo - principiu fundamental al procesului penal; procedura simplificată a recunoașterii vinovăției

Având în vedere că la pronunțarea unei condamnări instanța trebuie să-și întemeieze convingerea vinovăției inculpatului pe bază de probe sigure, certe, iar probele în acuzare nu au aceste trăsături, lăsând loc unei nesiguranțe în privința vinovăției inculpatului, se impune a se da eficiență regulii in dubio pro reo (orice îndoială este în favoarea inculpatului).

În cazul în care instanța a respins cererea inculpatului de judecare a cauzei potrivit procedurii abreviate reglementate de art. 375 Cod procedură penală, dar în urma administrării probatoriului reține aceeași situație de fapt ca cea recunoscută de către inculpat, în mod legal s-a făcut aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

Prin sentința penală nr. 1407 din 20.09.2019 a Judecătoriei Brăila s-au dispus următoarele:

În baza art. 64 lit. a din OUG nr. 23/2008 modificată prin Legea nr. 187/2012 cu aplicarea art. 396 al. 10 C.p.p. a fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă cu amendă penală în cuantum de 450 lei (calculată prin înmulțirea unui număr de 45 zile-amendă redusă cu $\frac{1}{4}$ potrivit art. 396 al. 10 C.p.p, cu suma de 10 lei corespunzătoare unei zile-amendă) și interzicerea dreptului de a mai pescui pe o perioadă de 1 an.

În baza art. 64 lit. e din OUG nr 23/2008 modificată prin Legea nr. 187/2012 cu aplicarea art. 396 al. 10 C.p.p. a fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă cu amendă penală în cuantum de 450 lei (calculată prin înmulțirea unui număr de 45 zile-amendă redusă cu $\frac{1}{4}$ potrivit art. 396 al. 10 C.p.p, cu suma de 10 lei corespunzătoare unei zile-amendă) și interzicerea dreptului de a mai pescui pe o perioadă de 1 an.

În baza art. 64 lit. h din OUG nr 23/2008 modificată prin Legea nr. 187/2012 cu aplicarea art. 396 al. 10 C.p.p. a fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă cu amendă penală în cuantum de 450 lei (calculată prin înmulțirea unui număr de 45 zile-amendă redusă cu $\frac{1}{4}$ potrivit art. 396 al. 10 C.p.p, cu suma de 10 lei corespunzătoare unei zile-amendă) și interzicerea dreptului de a mai pescui pe o perioadă de 1 an.

În baza art. 64 lit. k din OUG nr 23/2008 modificată prin Legea nr. 187/2012 cu aplicarea art. 396 al. 10 C.p.p. a fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă cu amendă penală în cuantum de 450 lei (calculată prin înmulțirea unui număr de 45 zile-amendă redusă cu $\frac{1}{4}$ potrivit art. 396 al. 10 C.p.p, cu suma de 10 lei corespunzătoare unei zile-amendă) și interzicerea dreptului de a mai pescui pe o perioadă de 1 an.

În baza art. 38-39 C.p. contopește pedepsele aplicate prin prezenta hotărâre, urmând ca inculpatul ... să execute pedeapsa cea mai grea de 450 lei, sporită cu 450 lei, în total urmând ca inculpatul ... să execute o pedeapsă de 900 lei amendă penală și interzicerea dreptului de a mai pescui pe o perioadă de 1 an.

În baza art. 396 al. 5 C.p.p. raportat la art. 16 lit. a C.p.p. a fost achitat inculpatul ... pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 230 al. 1 C.p. în referire la art. 228 al. 1 C.p.

În baza art. 63 C.p. s-a atras atenția inculpatului că în caz de neexecutare cu rea-credință a pedepsei amenzii, în tot sau în parte, numărul zilelor-amendă se înlocuiește cu un număr corespunzător de zile cu închisoarea.

În baza art. 112 al. 2 C.p. și art. 66 al. 3 din OUG nr. 23/2008 s-a dispus confiscarea plasei de pescuit monofilament aflată la camera de corpuri delictive a Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră ... - Serviciul Teritorial al Poliției de Frontieră ... conform dovezii seria A nr. ... din 03.05.2018 și a sumei de 500 lei reprezentând confiscarea în parte prin echivalent bănesc a bărcii folosite la săvârșirea faptelor și care aparține numitului ..., precum și a 500 lei reprezentând confiscarea în parte prin echivalent bănesc a atelajului hipo (format din căruță și o cabalină) lăsat în custodia inculpatului ... potrivit procesului-verbal din data de 16.04.2018.

În baza art. 19, 25, 397 C.p.p. și art. 1357 Cod civil a fost admisă acțiunea civilă formulată de partea civilă Agenția Națională Pentru Pescuit și Acvacultură și a fost obligat inculpatul la plata sumei de 58 lei - daune materiale către aceasta - diferența din suma totală de 580 lei, contravaloarea peștelui sustras. Din aceasta sumă, valoarea de 522 lei, consemnată la Trezoreria Municipiului ... conform ordinului de plată seria ... nr. ..., a fost înaintată părții civile.

În baza art. 274 alin. (1) C. proc. pen. a fost obligat inculpatul plata sumei de 400 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

În baza art. 275 al. 3 C.p.p. cheltuielile judiciare în cuantum de 200 lei au rămas în sarcina statului.

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

Prin Rechizitoriul nr. 403/P/2018, din data de 05.03.2018, Parchetul de pe lângă Tribunalul Brăila a dispus trimiterea în judecată a inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunilor de furt în scop de folosință prevăzută de art. 230 al. 1 în referire la art. 228 al. 1 C.Pen., pescuit fără licență și autorizație de pescuit prevăzută de art. 64 lit. a) din O.U.G. nr. 23/2008, pescuit în perioada de prohibiție prevăzută de art. 64 lit. e) din O.U.G. nr. 23/2008, deținere și transport de pește fără documente legale prevăzută de art. 64 lit. h) din O.U.G. nr. 23/2008, deținere și utilizare la pescuit de unelte din plasă de tip monofilament prevăzută de art. 64 lit. k) din O.U.G. nr. 23/2008.

În fapt s-a reținut că inculpatul ..., în ziua de 18.04.2018, în jurul orei 12⁰⁰ a sustras barca aparținând lui ... din locul în care era amarată – malul stâng al Dunării, în zona km fluvial 203 – iar apoi, în intervalul orar 12.00 – 18.00 s-a deplasat cu vehiculul furat în zona km fluvial 206, unde în intervalul orar 12.00 – 18.00 a pescuit cantitatea de 29 kg scrumbie din Dunăre, deși nu este posesor al unei autorizații de pescuit comercial, ori de permis de pescuit, în acel sector fiind instituită prohibiția pescuitului acelei specii.

S-a mai reținut că inculpatul ..., în ziua de 18.04.2018 ora 19.00 a fost depistat în timp ce transporta cu atelajul proprietatea sa, cantitatea de 29 kg scrumbie pentru care nu deținea documente de proveniență și totodată a deținut o plasă de pescuit confecționată din fir monofilament cu dimensiunile de 95 x 6 m și dimensiunile ochiului de 30 x 30 mm, pe care la data de 18.04.2018 a și folosit-o la capturarea în mod nelegal a cantității de 29 kg scrumbie.

Organele de urmărire penală au arătat că situația de fapt expusă mai sus se probează cu: procesul verbal de depistare, adresa nr. 2009/09.05.2018 a Agenției Naționale pentru Pescuit și Acvacultură – Serviciul Regional Moldova, declarațiile martorilor ..., ... , ..., înscrisurile privind ridicarea plasei, peștelui și atelajului, declarațiile inculpatului.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Brăila la data de 12.03.2019 sub nr. 3940/196/2019.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 18.04.2019 definitivă judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății.

În faza cercetării judecătorești a fost audiat inculpatul care a recunoscut săvârșirea infracțiunilor reglementate de legea fondului piscicol, însă nu a recunoscut săvârșirea faptei de furt, precizând totodată că nu contestă probele administrate în cauză.

Cu privire la infracțiunea de furt, în faza cercetării judecătorești, s-a procedat la audierea persoanei vătămate ..., martorii audiați pe parcursul urmăririi penale neavând relevanță cu privire la această faptă.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

În ziua de 18.04.2018, în jurul orei 12.00, inculpatul a încărcat în căruța personală, înregistrată la Primăria ... cu nr. ..., 3 saci de rafie, unul dintre aceștia conținând o plasă confecționată din fir monofilament cu dimensiunile de 95 x 6 m și dimensiunile ochiului de 30 x 30 mm, după care s-a deplasat pe malul stâng al Dunării în zona km fluvial 203.

Folosind barca persoanei vătămate ..., pe care a condus-o în zona km fluvial 206 și plasa sus menționată, până în jurul orei 18.30 inculpatul a capturat cantitatea de 29 kg scrumbie, iar peștele l-a încărcat în doi saci de rafie. De asemenea, inculpatul a împachetat plasa în alt sac și a plecat către domiciliul său, urmând un drum de câmp de-a lungul unui canal.

În zona în care acel drum virează în jurul terminației canalului a fost organizat un filtru al Sectorului poliției de frontieră ... compus din agenții șefi adjuncți de poliție ... și ...

În momentul în care atelajul condus de inculpat s-a apropiat de acel punct, agenții de poliție au pătruns pe drum și au făcut semn inculpatului să oprească, însă când între atelaj și polițiști mai era o distanță foarte scurtă (5-6 m.), inculpatul a lovit calul determinându-l să accelereze și și-a continuat deplasarea către cei doi lucrători de poliție care s-au retras în lateralele drumului.

Agentul de poliție ... a urcat în căruță și a încercat să preia hățurile pentru a opri însă, datorită vitezei, denivelărilor și întoarcerii drumului cu 180 grade atât inculpatul cât și acesta s-au dezechilibrat și au căzut fiecare în câte o parte a drumului.

Din adresa nr. 2009/09.05.2018 a Agenției Naționale pentru Pescuit și Acvacultură – Serviciul Regional ... a rezultat că inculpatul nu era persoană autorizată să practice pescuitul comercial, nu deținea permis de pescuit, licență sau autorizație de pescuit comercial.

De asemenea, prin aceeași adresă s-a comunicat că prejudiciul creat prin extragerea cantității de 29 kg scrumbie din mediul natural este de 580 lei, sumă pentru recuperarea căreia Agenția Națională pentru Pescuit și Acvacultură – Serviciul Regional Moldova s-a constituit parte civilă.

Conform art. 8 lit. b) din Ordinul comun nr. 8-174/2018 al Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale și al Ministerului Mediului, la data săvârșirii faptelor, pe sectorul Dunării în care a fost depistat inculpatul era instituită prohibiția pentru scrumbie.

Cu privire la scrumbia pe care inculpatul nu deținea documente de proveniență.

În ceea ce privește infracțiunile incriminate de OUG nr. 23/2008, s-a constatat că situația de fapt rezultă din coroborarea declarațiilor suspectului/inculpatului, acesta recunoscând săvârșirea acestora, cu declarațiile martorilor audiați în cauză, adresa nr. 2009/09.05.2018 a Agenției Naționale pentru Pescuit și Acvacultură – Serviciul Regional ..., declarațiile martorilor ..., ..., înscrisurile privind ridicarea plasei, peștelui și atelajului hipo.

Cu privire la infracțiunea de furt, față de probele dosarului, instanța a constatat că există un dubiu serios în ceea ce privește săvârșirea acestei infracțiuni de către inculpat. Astfel, atât la urmărirea penală cât și în fața instanței, inculpatul a precizat că a avut permisiunea persoanei vătămate ... să folosească barca. Persoana vătămată ... care a fost audiată în calitate de martor la urmărirea penală a declarat că nu i-a dat voie inculpatului să folosească barca, însă l-a rugat să o mute, astfel încât, aceasta să nu rămână pe mal. În fața instanței persoana vătămată a precizat că i-a dat permisiunea inculpatului să folosească barca.

Prin urmare, analizând probele dosarului cu privire la infracțiunea de furt, s-a constatat că singura probă care susține ipoteza săvârșirii de către inculpat a acestei fapte, este declarația persoanei vătămate de pe parcursul urmăririi penale, declarație care nu poate fi coroborată cu nicio altă probă administrată în cauză, mai mult decât atât, aceasta nu și-a menținut această declarație în fața instanței.

Potrivit art. 396 al. 2 C.p.p. condamnarea se pronunță dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de către inculpat.

În consecință, având în vedere considerentele reținute mai sus, instanța a constatat că fapta de furt pentru care inculpatul a fost trimis în judecată nu există.

Pentru aceste motive, în baza art. 396 al. 5 C.p.p. raportat la art. 16 lit. a C.p.p., instanța l-a achitat pe inculpatul ... pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 230 al. 1 C.p. în referire la art. 228 al. 1 C.p.

Cu privire la infracțiunile celelalte reținute în sarcina inculpatului s-a constatat:

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului ... care în ziua de 18.04.2018, în intervalul orar 12.00 – 18.00, a pescuit cantitatea de 29 kg scrumbie din Dunăre, deși nu este posesor al unei autorizații de pescuit comercial, ori de permis de pescuit întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de pescuit fără licență și autorizație de pescuit prevăzută de art.64 lit. a) din O.U.G. nr.23/2008.

S-a mai reținut că fapta inculpatului ... care în ziua de 18.04.2018 a pescuit cantitatea de 29 kg scrumbie în sectorul Dunării cuprins între km fluviali 203 și 206 deși în acea zi, în acel sector era instituită prohibiția pescuitului acelei specii întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de pescuit în perioada de prohibiție prevăzută de art. 64 lit. e) din O.U.G. nr. 23/2008.

De asemenea, s-a reținut că fapta inculpatului ... care în ziua de 18.04.2018 ora 19.00 a fost depistat în timp ce transporta cu atelajul proprietatea sa cantitatea de 29 kg scrumbie pentru care nu deținea documente de proveniență cu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de deținere și transport de pește fără documente legale prevăzută de art. 64 lit. h) din O.U.G. nr. 23/2008.

S-a mai reținut că faptele inculpatului ... care în perioada 2017 – 2018 a deținut o plasă de pescuit confecționată din fir monofilament cu dimensiunile de 95 x 6 m și dimensiunile ochiului de 30 x 30 mm, pe care la data de 18.04.2018 a și folosit-o la capturarea în mod nelegal a cantității de 29 kg scrumbie întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de deținere și utilizare la pescuit de unelte din plasă de tip monofilament prevăzută de art. 64 lit. k) din O.U.G. nr. 23/2008.

La individualizarea pedepsei ce a fost stabilită în sarcina inculpatului, instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen., respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

În concret, instanța a reținut că inculpatul a pescuit cantitatea de 29 kg scrumbie, fără autorizație, în perioada de prohibiție, apoi a transportat această cantitate de pește și a deținut o plasă monofilament, fapte ce au adus o atingere relativ ridicată valorilor sociale referitoare la protejarea fondului piscicol.

Totodată, instanța a reținut că inculpatul are antecedente penale, are 51 ani, studii 10 clase, a recunoscut săvârșirea faptelor, din referatul de anchetă socială rezultă că locuiește împreună cu soția sa și fiul său într-un imobil compus din cinci camere, proprietate, iar venitul familiei îl constituie pensia de boală a soției în cuantum de 1079 lei lunar.

Față de elementele de ordin personal ale inculpatului și împrejurările săvârșirii faptelor reținute mai sus, instanța s-a orientat la pedepse cu amenda penală spre minimul special prevăzut de lege, astfel că a

aplicat inculpatului pentru infracțiunile prevăzute de art. 64 lit. a, e, h și k din OUG nr. 23/2008 patru pedepse de câte 450 lei amendă penală calculate prin înmulțirea unui număr de 45 zile-amendă cu suma de 10 lei corespunzătoare unui zile-amendă redusă cu 1/4 potrivit art. 396 al. 10 C.p.p. și interzicerea dreptului de a mai pescui pe o perioadă de 1 an, pe lângă fiecare dintre pedepsele principale.

În baza art. 38-39 C.p. a contopit pedepsele aplicate prin prezenta hotărâre, urmând ca inculpatul ... să execute pedeapsa cea mai grea de 450 lei, sporită cu 450 lei, în total urmând ca inculpatul ... să execute o pedeapsă de 900 lei amendă penală și interzicerea dreptului de a mai pescui pe o perioadă de 1 an.

Instanța a făcut aplicarea dispozițiilor art. 396 al. 10 C.p.p. având în vedere că situația de fapt recunoscută de către inculpat este cea care a rezultat în urma coroborării probelor din dosar.

În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei, instanța a apreciat că aceasta nu poate fi decât cu executare efectivă pentru ca aceasta să-și atingă scopul pentru care a fost dispusă.

În baza art. 63 C.p. a atras atenția inculpatului că în caz de neexecutare cu rea-credință a pedepsei amenzii, în tot sau în parte, numărul zilelor-amendă se înlocuiește cu un număr corespunzător de zile cu închisoarea.

În baza art. 112 al. 2 C.p. și art. 66 al. 3 din OUG nr. 23/2008 instanța a dispus confiscarea plasei de pescuit monofilament aflată la camera de corpuri delictive a Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră ... - Serviciul Teritorial al Poliției de Frontieră ... conform dovezii seria A nr. ... din 03.05.2018 și a sumei de 500 lei reprezentând confiscarea în parte prin echivalent bănesc a bărcii folosite la săvârșirea faptelor și care aparține numitului ..., precum și a 500 lei reprezentând confiscarea în parte prin echivalent bănesc a atelajului hipo (format din căruță și o cabalină) lăsat în custodia inculpatului ... potrivit procesului-verbal din data de 16.04.2018.

În baza art. 19, 25, 397 C.p.p. și art. 1357 Cod civil a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă Agenția Națională pentru Pescuit și Acvacultură și l-a obligat pe inculpat la plata sumei de 58 lei - daune materiale către aceasta - diferența din suma totală de 580 lei, contravaloarea peștelui sustras. Din aceasta sumă, valoarea de 522 lei, consemnată la Trezoreria Municipiului ... conform ordinului de plată seria ... nr. ..., a fost înaintată părții civile.

În baza art. 274 alin. (1) C. proc. pen. l-a obligat pe inculpat la plata sumei de 400 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

În baza art. 275 al. 3 C.p.p. cheltuielile judiciare în cuantum de 200 lei au rămas în sarcina statului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila criticând-o pentru *nelegalitate și netemeinicie*.

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila a apreciat soluția primei instanțe ca fiind *nelegală*, sub aspectul aplicării dispozițiilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală. S-a susținut că inculpatul nu a recunoscut săvârșirea infracțiunii de furt, prin urmare nu puteau fi aplicate dispozițiile legale enunțate mai sus.

Apelantul a mai invocat *netemeinicia* hotărârii apelate, sub aspectul soluției de achitare a inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de furt de furt în scop de folosință.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală, în referire la art. 353 alin. 1 Cod procedură penală.

În temeiul dispozițiilor art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală și art. 420 alin. 5 Cod procedură penală, instanța de apel a dispus readministrare mijloacelor de probă pe care s-a întemeiat soluția de achitare a inculpatului (au fost audiați persoana vătămată ..., precum și inculpatul ...).

Inculpatul ... și-a menținut poziția de negare a vinovăției în săvârșirea infracțiunii de furt în scop de folosință.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul declarat în cauză de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila este nefondat.

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Brăila nr. 403/P/2018 din 05.03.2019, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- *furt în scop de folosință* prev. de art. 230 alin. 1 Cod penal, în referire la art. 228 alin. 1 Cod penal;
- *pescuit fără licență și autorizație de pescuit* prevăzută de art. 64 lit. a) din O.U.G. nr. 23/2008;
- *pescuit în perioada de prohibiție* prevăzută de art. 64 lit. e) din O.U.G. nr. 23/2008;
- *deținere și transport de pește fără documente legale* prevăzută de art. 64 lit. h) din O.U.G. nr. 23/2008;
- *deținere și utilizare la pescuit de unelte din plasă de tip monofilament* prevăzută de art. 64 lit. k) din O.U.G. nr. 23/2008.

În fapt, s-a reținut că:

- în ziua de 18.04.2018, în jurul orei 12.00, inculpatul a sustras barca aparținând lui ... din locul în care era amarată, iar apoi în intervalul orar 12.00-18.00, s-a deplasat cu vehiculul furat în zona kilometrului fluvial 206, unde a săvârșit alte infracțiuni;

- în ziua de 18.04.2018, în intervalul orar 12.00 – 18.00, inculpatul a pescuit cantitatea de 29 kg scrumbie din Dunăre, deși nu este posesor al unei autorizații de pescuit comercial, ori de permis de pescuit;

- în ziua de 18.04.2018 inculpatul a pescuit cantitatea de 29 kg scrumbie în sectorul Dunării cuprins între km fluviali 203 și 206, deși în acea zi, în acel sector, era instituită prohibiția pescuitului acelei specii;

- în ziua de 18.04.2018 ora 19.00, inculpatul a fost depistat în timp ce transporta cu atelajul proprietatea sa cantitatea de 29 kg scrumbie pentru care nu deținea documente de proveniență;

- în perioada 2017 – 2018, inculpatul a deținut o plasă de pescuit confecționată din fir monofilament cu dimensiunile de 95 x 6 m și dimensiunile ochiului de 30 x 30 mm, pe care la data de 18.04.2018 a și folosit-o la capturarea în mod nelegal a cantității de 29 kg scrumbie.

Audiat fiind în faza de urmărire penală și de cercetare judecătorească, inculpatul ... a recunoscut faptele reținute în sarcina sa, cu excepția infracțiunii de furt în scop de folosință.

1. Cât privește criticile de nelegalitate formulate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila, Curtea apreciază că acestea sunt nefondate.

Astfel, la primul termen de judecată cu procedura completă, prima instanță a adus la cunoștința inculpatului dispozițiile art. 374 alin. 4 Cod procedură penală. Acesta a declarat că recunoaște majoritatea infracțiunilor imputate, cu excepția furtului în scop de folosință.

Drept urmare, în mod legal instanța a respins cererea inculpatului de judecare a cauzei potrivit procedurii abreviate reglementate de art. 375 Cod procedură penală, fiind vorba despre o recunoaștere parțială a faptelor imputate.

Cât privește infracțiunile recunoscute instanța a apreciat că, față de poziția de recunoaștere a inculpatului, nu se mai impune administrarea de probe.

Cu privire la infracțiunea de furt în scop de folosință, au fost audiați inculpatul și persoana vătămată ...

Potrivit art. 396 alin. 10 Cod procedură penală *Când judecata s-a desfășurat în condițiile art. 375 alin. (1), (1¹) și (2), când cererea inculpatului ca judecata să aibă loc în aceste condiții a fost respinsă sau când cercetarea judecătorească a avut loc în condițiile art. 377 alin. (5) ori art. 395 alin. (2), iar instanța reține aceeași situație de fapt ca cea recunoscută de către inculpat, în caz de condamnare sau*

amânare a aplicării pedepsei, limitele de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime, iar în cazul pedepsei amenzii, cu o pătrime.

Cum în speța de față prima instanță a reținut în final aceeași situație de fapt cu cea relatată de inculpat, în mod legal s-a făcut aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

2. Cât privește criticile de netemeinicie formulate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila, Curtea apreciază că și acestea sunt nefondate.

Inculpatul ... a susținut în mod constant că a folosit barca lui ... cu permisiunea acestuia, deși nu i-a adus la cunoștință că urmează să meargă la pescuit (prohibit în acea perioadă).

Inițial, ... a afirmat că l-a rugat pe inculpat să-i mute barca, însă nu i-a dat permisiunea să o folosească.

Ulterior, atât în fața primei instanțe, cât și la Curtea de Apel, persoana vătămată a afirmat că inculpatul ... folosea barca cu permisiunea sa, având asupra lui cheile. Acesta a mai susținut că nu întotdeauna inculpatul îl anunța în prealabil, când folosea barca.

Față de cele expuse mai sus, în deplin acord cu prima instanță de judecată, Curtea apreciază că infracțiunea de furt în scop de folosință imputată inculpatului ... prin rechizitoriu nu există, întrucât barca era folosită de acesta cu consimțământul persoanei vătămate ...

Câtă vreme, așa cum chiar persoana vătămată a declarat, cheile ambarcațiunii se aflau asupra inculpatului, putem prezuma chiar un consimțământ tacit la folosirea acesteia. ... nu a reclamat nici furtul ambarcațiunii, nici al cheilor, ci a declarat că ... se ocupa de barca sa întrucât el nu avea timp și putea să o folosească chiar dacă nu anunța în prealabil acest lucru.

Curtea constată astfel că declarațiile de nerecunoaștere ale inculpatului ... cu privire la infracțiunea de furt în scop de folosință sunt susținute de materialul probator administrat în cauză. Având în vedere că la pronunțarea unei condamnări instanța trebuie să-și întemeieze convingerea vinovăției inculpatului pe bază de probe sigure, certe, iar probele în acuzare nu au aceste trăsături, lăsând loc unei nesiguranțe în privința vinovăției inculpatului, se impune a se da eficiență regulii *in dubio pro reo* (orice îndoială este în favoarea inculpatului). Aceasta constituie un complement al prezumției de nevinovăție, un principiu instituțional care reflectă modul în care principiul aflării adevărului, consacrat în art. 5 Cod procedură penală, se regăsește în materia probațiunii. Ea se explică prin aceea că, în măsura în care dovezile administrate pentru susținerea vinovăției celui acuzat conțin o informație îndoielnică tocmai cu privire la vinovăția făptuitorului în legătură cu fapta imputată, autoritățile judecătorești penale nu-și pot forma o convingere care să se constituie într-o certitudine și, de aceea, ele trebuie să concluzioneze în sensul nevinovăției acuzatului și să l achite.

Examinând cauza și din oficiu Curtea, potrivit art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, constată că nu sunt incidente alte cauze de nelegalitate sau de netemeinicie vizând sentința apelată.

Pentru considerentele dezvoltate mai sus, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) Cod procedură penală, Curtea va respinge ca fiind nefondat apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila împotriva sentinței penale nr. 1407 din 20.09.2019, pronunțată de Judecătoria Brăila în dosarul nr. 3940/196/2019.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat în apelul Parchetului, vor rămâne în sarcina acestuia.

Decizia penală nr. 1301/A/14.11.2019

6. In dubio pro reo - principiu fundamental al procesului penal

Analizând probele care au stat la baza trimiterii în judecată a inculpatului, Curtea constată că acestea nu dovedesc fără putință de tăgadă împrejurarea că acesta ar fi comis faptele pentru care a fost cercetat. Astfel, declarațiile de nerecunoaștere ale inculpatului sunt susținute de materialul probator administrat în cauză. Având în vedere că la pronunțarea unei condamnări instanța trebuie să-și întemeieze convingerea vinovăției inculpatului pe bază de probe sigure, certe, iar probele în acuzare nu au aceste trăsături, lăsând loc unei nesiguranțe în privința vinovăției inculpatului, se impune a se da eficiență regulii in dubio pro reo (orice îndoială este în favoarea inculpatului).

Prin sentința penală nr. 108/11.07.2019 pronunțată de Judecătoria Panciu în dosarul nr. 2257/275/2018, în temeiul disp. art. 396 alin.5 rap. la art. 16 alin.1 lit. c C.pr.penală s-a dispus achitarea inculpatului ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de tăiere ilegală de arbori și furt de arbori, prev. de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit.b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic.

În temeiul disp. art. 396 alin.1, 2 și 10 C.pr.penală, a fost condamnat inculpatul ..., la: 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tăiere ilegală de arbori prev. de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt de arbori, b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic.

Au fost repuse în individualitatea lor pedepsele la care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 64/27.04.2018, definitivă prin neapelare astfel:

- 1 (un) an și 6 (șase) luni închisoare pentru infracțiunea de tăiere ilegală de arbori, prev. de art. 107 al.1 lit. c Cod Silvic, cu aplic. art. 41 alin. 1 Cod penal.

În conformitate cu art. 65 Cod penal i s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art.66 al.1 lit.a, b Cod penal de la rămânerea definitivă a sentinței și până la considerarea ca executată a pedepsei stabilite.

În baza art. 67 Cod penal i s-a aplicat aceluiași inculpat pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 al.1 lit.a, b Cod penal pe o durată de 2 ani după executarea pedepsei principale aplicată inculpatului prin prezenta sentință prin prezenta sentință.

- 1 (un) ani și 6 (șase) luni închisoare pentru infracțiunea de furt de material lemnos, prev. de art. 109 alin. 1 lit. c Cod Silvic, cu aplic. art. 41 alin. 1 Cod penal.

În conformitate cu art. 65 Cod penal i s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art.66 al.1 lit.a, b Cod penal de la rămânerea definitivă a sentinței și până la considerarea ca executată a pedepsei stabilite.

În baza art. 67 Cod penal i s-a aplicat aceluiași inculpat pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 al.1 lit.a,b Cod penal pe o durată de 2 ani după executarea pedepsei principale aplicată inculpatului prin prezenta sentință prin prezenta sentință.

De asemenea, au fost repuse în individualitate pedepsele stabilite prin sentința penală nr. 63/8.06.2016, a Judecătoriei Panciu, în dosarul penal nr.1802/275/2016, a căror amânare a aplicării a fost revocată prin sentința penală nr. 64/2018:

- 1 an pentru infracțiunea de furt de arbori;
- 1 an pentru infracțiunea de tăiere ilegală de arbori;

În conformitate cu art. 65 Cod penal i s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art.66 al.1 lit.a, b Cod penal de la rămânerea definitivă a sentinței și până la considerarea ca executată a pedepsei stabilite.

În baza art. 67 Cod penal i s-a aplicat aceluiași inculpat pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 al.1 lit.a,b Cod penal pe o durată de 2 ani după executarea pedepsei principale aplicată inculpatului prin prezenta sentință prin prezenta sentință.

În condițiile art. 38 al.1 Cod penal rap. la art. 39 al.1 lit.b și art. 40 Cod penal, i s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 1 an și 6 luni la care s-a adăugat un spor de 1/3 din restul pedepselor stabilite adică 18 luni.

În total, inculpatul va executa pedeapsa de 3 ani închisoare, în regim de detenție.

S-a dispus anularea mandatului de executare a pedepsei nr.78/2018 și emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei.

În temeiul disp. art. 40 alin.3 Cod penal a fost scăzută din pedeapsa aplicată partea din pedeapsă ce a fost executată, de la data de 4.07.2018 la data de 11.07.2019.

În temeiul disp. art. 45 Cod penal, s-a dispus ca inculpatul să execute următoarele pedepse accesorii și complementare:

În conformitate cu art. 65 Cod penal i s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art.66 al.1 lit.a, b Cod penal de la rămânerea definitivă a sentinței și până la considerarea ca executată a pedepsei stabilite.

În temeiul art. 67 Cod penal i s-a aplicat aceluiași inculpat pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 al.1 lit.a,b Cod penal pe o durată de 2 ani după executarea pedepsei principale aplicată inculpatului prin prezenta sentință.

În temeiul art.397 alin.1 în ref. la art. 19 și 25 C.pr.penală, art.1357 Cod civil a fost admisă acțiunea civilă formulată de partea civilă ... și a fost obligat inculpatul să plătească acesteia suma de 854,72 lei, reprezentând contravaloarea materialului lemnos.

În temeiul art. 274 C.pr.penală a fost obligat inculpatul la cheltuieli de judecată către stat de 600 lei (340 în cursul urmăririi penale și 260 lei în cursul judecății).

În temeiul art. 274 C.pr.penală, onorariul apărătorului din oficiu av. ... pentru inculpatul ... a rămas în sarcina statului.

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

Prin rechizitoriul nr. 798/P/2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Panciu au fost trimiși în judecată inculpații ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de tăiere ilegală de arbori și furt de arbori, prev. de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit.b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic cu aplic. art. 41 al. 1 Cod penal, art. 38 al. 1 Cod penal și art. 77 lit. a Cod penal și ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de tăiere ilegală de arbori și furt de arbori, prev. de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit.b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic cu aplic. art. 38 al. 1 Cod penal și art. 77 lit. a Cod penal.

În actul de sesizare s-a reținut în fapt că la data de 19.08.2017 reprezentanți ai ... au sesizat Postul de Poliție ... deoarece în noaptea de 18/19.08.2017 persoane necunoscute au tăiat ilegal și au sustras un număr de 2 arbori de esență rășinoasă (molid) din punctul „...”

Astfel, pădurarul ... a sesizat că, din acel punct s-au tăiat și sustras ilegal 2 arbori de esență molid cu diametrele de 40 cm și respectiv 44 cm.

În urma verificărilor, acesta a constatat că autori ai acestor fapte se fac inculpații ..., ... și ...

Efectuându-se cercetări, s-au stabilit următoarele:

Inculpații sunt frați și anterior au mai săvârșit asemenea gen de infracțiuni.

La data respectivă, aceștia s-au deplasat cu un atelaj hipo în punctul sus menționat de unde au tăiat cei doi arbori, iar materialul lemnos rezultat l-au secționat în 4 segmente a câte 4 m lungime pe care l-au transportat ulterior la un gater situat pe raza localității ... care aparține ... ce era deținută de numitul ...

Cu ocazia verificărilor, s-a stabilit că după tăierea și transportul la domiciliu a materialului lemnos inculpații s-au deplasat la proprietarul gaterului căruia i-au declarat că au mai mulți bușteni de brad pe care vor să-i aducă în gater pentru a fi debitați.

Materialul lemnos a fost găsit de către organele de poliție în gater fiind predat pădurarului ..., angajat al persoanei vătămate.

Din adresa nr. 3733/16.10.2017 a rezultat că valoarea celor 2 arbori este de 854,72 lei care depășește de peste 6,24 ori prețul unui metru cub de masă lemnoasă pe picior.

Prin ordonanța din 19.08.2017 s-a dispus începerea urmăririi penale pentru infracțiunile de tăiere ilegală de arbori și furt de material lemnos, prev. de art. 107 al. 1 Cod silvic și art. 109 al. 1 Cod silvic cu aplic. art. 38 al. 1 Cod penal.

Prin ordonanța din data de 15.11.2017 s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspecții ..., sub aspectul comiterii infracțiunii/lor de tăiere ilegală de arbori și furt de arbori, prev. de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic cu aplic. 41 al. 1 Cod pen. și art. 38 al. 1 și art. 77 lit. a Cod pen.; și ..., sub aspectul comiterii infracțiunilor de tăiere ilegală de arbori și furt de arbori, prev. de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic cu aplic. art. 41 al. 1 Cod penal, art. 38 al. 1 și art. 77 lit. a Cod pen.

La data de 15.06.2018 s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpații ..., sub aspectul comiterii infracțiunilor de tăiere ilegală de arbori și furt de arbori, prev. de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic cu aplic. 41 al. 1 Cod pen. și art. 38 al. 1 și art. 77 lit. a Cod pen., ..., sub aspectul comiterii infracțiunilor de tăiere ilegală de arbori și furt de arbori, prev. de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic cu aplic. art. 41 al. 1 Cod penal, art. 38 al. 1 și art. 77 lit. a Cod pen. și ..., sub aspectul comiterii infracțiunilor de tăiere ilegală de arbori și furt de arbori, prev. de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic cu aplic. art. 38 al. 1 și art. 77 lit. a Cod pen.

După administrarea de probatorii, procurorul a dispus în temeiul art. 327 alin. 1 lit. a C.pr.penală. și în baza prev. art. 46 și art. 63 al. 1 Cod pr. pen. trimiterea în judecată a inculpaților ... și ...

Prin același rechizitoriu s-a dispus disjungerea cauzei cu privire la inculpatul ...

În procedura din Camera preliminară, instanța reținând că nu au fost formulate cereri și excepții de către inculpați și nici din oficiu nu se impunea a fi invocate, în temeiul art. 346 alin. (2) C. pr. pen. a constatat prin încheierea din 14.02.2019 legalitatea rechizitoriului emis de Parchetul de pe lângă Judecătoria Panciu a administrării probelor și a actelor de urmărire penală.

Inculpatul ... a recunoscut săvârșirea faptelor și a solicitat ca judecarea cauzei să se facă potrivit disp. art. 396 alin.10 C.pr.penală.

Inculpatul ... nu a recunoscut faptele pentru care a fost trimis în judecată, astfel, în faza cercetării judecătorești au fost readministrate probatoriile de la urmărirea penală, în sensul reaudierii martorilor din lucrări: ... și ..., administratorul gaterului la care a fost dus lemnul.

Din probele administrate în cauză la urmărirea penală declarații martori și față de recunoașterea inculpatului ... instanța concluzionează că acesta a săvârșit faptele reținute în sarcina sa, prin rechizitoriu.

În fapt, în noaptea de 18/19.08.2017, persoane necunoscute au tăiat ilegal și au sustras un nr. de 2 arbori de esență rășinoasă (molid) din punctul „...”, din pădurea ... Din cercetările efectuate s-a stabilit că faptele au fost săvârșite de ..., ... și ... Aceștia au dus materialul lemnos la gaterul al cărui administrator este ... Valoarea materialului lemnos, cei doi arbori este, potrivit adresei nr.3733/16.10.2017 a ... de 854,72 lei, astfel că ... s-a constituit parte civilă cu această sumă. Din aceeași adresă rezultă că prejudiciul creat depășește de 6,24 ori valoarea unui metru cub de masă lemnoasă pe picior.

Pentru inculpatul ... s-a dispus disjungerea cauzei, fiind trimiși în judecată în prezenta cauză ... și ...

În drept, sunt incidente dispozițiile :

Art. 107 Cod silvic - (1) Tăierea, ruperea, distrugerea, degradarea ori scoaterea din rădăcini, fără drept, de arbori, puieți sau lăstari din fondul forestier național și din vegetația forestieră situată pe terenuri din afara acestuia, indiferent de forma de proprietate, constituie infracțiune silvică și se pedepsește după cum urmează:

a) cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, dacă valoarea prejudiciului produs este de cel puțin 5 ori mai mare decât prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior la data comiterii faptei;

(2) Limitele speciale ale pedepselor prevăzute la alin. (1) se majorează cu jumătate, în cazul în care faptele au fost săvârșite în următoarele împrejurări:

b) în timpul nopții;

Art.109 Cod silvic (1) Furtul de arbori doborâți sau ruși de fenomene naturale ori de arbori, puieți sau lăstari care au fost tăiați ori scoși din rădăcini, din păduri, perdele forestiere de protecție, din terenuri degradate care au fost ameliorate prin lucrări de împădurire și din vegetația forestieră din afara fondului forestier național, precum și al oricărui altor produse specifice ale fondului forestier național constituie infracțiune și se pedepsește după cum urmează:

a) cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, dacă valoarea materialului lemnos sustras este de cel puțin 5 ori mai mare decât prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior;

(2) Limitele speciale ale pedepselor prevăzute la alin. (1) se majorează cu jumătate în cazul în care faptele au fost săvârșite în următoarele împrejurări:

b) în timpul nopții;

Din probele administrate în cauză, respectiv declarațiile martorilor ..., ... și ..., administratorul gaterului la care a fost dus lemnul rezultă că inculpatul ... nu a participat la tăierea și sustragerea celor doi arbori, astfel că, în temeiul disp. art. 396 alin.5 rap. la art. 16 alin.1 lit. c C.pr.penală s-a dispus achitarea acestuia.

Astfel, fapta inculpatului ..., care, în noaptea de 18/19.08.2017 a tăiat ilegal și a sustras un nr. de 2 arbori de esență rășinoase (molid) din punctul „...”, din pădurea ..., valoarea materialului lemnos - cei doi arbori fiind de 854,72 lei, prejudiciu ce depășește de 6,24 ori valoarea unui metru cub de masă lemnoasă pe picior, întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor de tăiere ilegală de arbori și furt de arbori, prev. de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit.b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic cu aplic. art. 38 al. 1 Cod penal.

La individualizarea sancțiunilor și proporționalizarea acestora, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal.

Astfel, instanța a reținut starea de pericol creată, natura și gravitatea rezultatului produs, modul de săvârșire și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale, conduita după săvârșirea infracțiunilor și în cursul procesului penal, nivelul de sănătate, vârsta, situația familială.

Raportat la aceste criterii, instanța a apreciat că faptele inculpatului prezintă un pericol social concret nu numai pentru persoana vătămată, ci și față de fondului forestier și mediul înconjurător în general, întrucât inculpatul a mai fost condamnat pentru același gen de infracțiuni, însă a avut în vedere și circumstanțele referitoare la persoana și conduita inculpatului, care a recunoscut săvârșirea faptelor. Inculpatul se află în regim de detenție, în executarea sentinței penale nr. 64/2018.

În ce privește individualizarea judiciară a pedepsei, făcând aplicarea disp. art. 396 alin.10 C.pr.penală, instanța a aplicat inculpatului o pedeapsă de 6 luni, pentru infracțiunea de tăiere ilegală de arbori și de 6 luni pentru infracțiunea de furt de arbori, prev. de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit.b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic, având în vedere valoarea relativ redusă a prejudiciului.

Instanța a reținut că inculpatul ... a fost condamnat în dosarul penal 2550/275/2017, prin sentința penală nr. 64/27.04.2018.

Faptele pentru care inculpatul ... a fost condamnat în dosarul penal 2550/275/2017, prin sentința penală nr. 64/27.04.2018, definitivă prin neapelare la 16.05.2018 (așa cum rezultă din copia de pe cazierul judiciar, au fost săvârșite în perioada perioada 27 aprilie 2017-2 iunie 2017. Prin aceeași sentință s-a dispus revocarea amânării aplicării pedepsei de 1 (un an) și 4 (patru) luni, dispusă prin sentința penală nr.63/8.06.2016, în dosarul nr. 1802/275/2015, pentru tăiere ilegală de arbori și furt de arbori, fapte săvârșite la 19.02.2015.

Faptele pentru care inculpatul a fost trimis în judecată în prezenta cauză au fost săvârșite în noaptea de 18/19.08.2017. Față de această situație, constatând că faptele pentru care a fost trimis în judecată în prezenta cauză sunt săvârșite în concurs cu faptele pentru care a fost condamnat prin sentința arătată, s-a dispus aplicarea disp. art. 38 alin.1 și art. 39 alin.1 lit. b C.pen., precum și a disp. art. 40 C.pen., fără a face aplicarea disp. art. 41 alin.1 C.pr.pen., repunând în individualitatea lor pedepsele aplicate prin sentința penală nr. 64/27.04.2018.

De asemenea, instanța a făcut aplicarea disp. art.45 C.pen., cu privire la pedepsele complementare și accesorii, aplicate prin sentința penală 64/2018.

Instanța nu a putut reține circumstanța agravantă prev. de art. 77 alin.1 lit.a - săvârșirea fetei de trei sau mai multe persoane, având în vedere că s-a dispus disjungerea cauzei cu privire la inculpatul ...

În baza art.397 alin. în ref. la art. 19 și 25 C.pr.penală și art. 1357 Cod civil a fost admisă acțiunea civilă formulată de partea civilă și a obligat inculpatul la suma de 854,72 lei, reprezentând contravaloarea materialului lemnos.

În temeiul art. 274 C.pr.penală a fost obligat inculpatul la cheltuieli de judecată către stat de 600 lei (340 în cursul urmăririi penale și 260 lei în cursul judecării). În același temei, onorariul apărătorului din oficiu av. ... pentru inculpatul ... rămâne în sarcina statului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Panciu criticând-o pentru *nelegalitate*.

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, Parchetul de pe lângă Judecătoria Panciu a apreciat soluția primei instanțe ca fiind *nelegală*, sub aspectul soluției de achitare a inculpatului ...

Astfel, s-a invocat faptul că motivarea soluției de achitare este extrem de sumară, rezumându-se la o singură frază – fapt pentru care s-ar impune rejudecarea cauzei.

S-a mai susținut că în mod greșit prima instanță s-a raportat la declarațiile date de martori în faza de cercetare judecătorească, ignorând aspectele susținute de aceștia în faza de urmărire penală. S-a apreciat prin urmare că în cauză sunt suficiente probe de vinovăție a acestui inculpat și se impune condamnarea sa pentru săvârșirea celor două infracțiuni reținute în rechizitoriu.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală, în referire la art. 353 alin.1 Cod procedură penală.

În temeiul dispozițiilor art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală și art. 420 alin. 5 Cod procedură penală, instanța de apel a dispus readministrare mijloacelor de probă pe care s-a întemeiat soluția de achitare a inculpatului (au fost audiați martorii ..., ... și ..., precum și inculpatul ...).

Inculpatul ... și-a menținut poziția de negare a vinovăției și nu a dat alte declarații în fața instanței de control judiciar.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 al. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul declarat în cauză de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Panciu este nefondat.

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Panciu nr. 798/P/2017 din 03.12.2018, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților:

- ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de *tăiere ilegală de arbori și furt de arbori*, prevăzute de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic, cu aplicarea art. 41 al. 1 Cod penal, art. 38 al. 1 Cod penal și art. 77 lit. a Cod penal;

- ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de *tăiere ilegală de arbori și furt de arbori*, prevăzute de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic, cu aplicarea art. 38 al. 1 Cod penal și art. 77 lit. a Cod penal.

Prin același act s-a dispus disjungerea cauzei cu privire la inculpatul ... pentru continuarea cercetărilor sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de *tăiere ilegală de arbori și furt de arbori*, prevăzute de art. 107 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b și art. 109 al. 1 lit. a și al. 2 lit. b Cod silvic, cu aplicarea art. 41 al. 1 Cod penal, art. 38 al. 1 Cod penal și art. 77 lit. a Cod penal.

În fapt, s-a reținut că în noaptea de 18/19.08.2017 inculpații ..., ... și ... au tăiat ilegal și sustras un nr. de 2 arbori rășinoase din pădurea ...

Audiat fiind în faza de cercetare judecătorească, inculpatul ... a recunoscut propria vinovăție în săvârșirea celor două infracțiuni, uzând de procedura simplificată reglementată de art. 375 Cod procedură penală. În faza de urmărire penală acesta declarase că nu cunoaște nimic despre acuzațiile aduse. În fața Curții de Apel acesta a susținut că ... nu a participat la săvârșirea infracțiunilor.

Inculpatul ... a negat constant vinovăția sa, susținând că nu a participat la tăierea și furtul arborilor. Acesta a recunoscut că a mers împreună cu ... și cu fratele său ... (care tăiaseră și sustraseră arborii) la gaterul martorului ... pentru a-i ajuta să transporte și să descarce lemnele sustrate.

În opinia Curții, probele administrate în cursul prezentului proces nu au fost apte să răstoarne prezumția de nevinovăție de care beneficiază orice persoană acuzată conform art.4 Cod procedură penală. Prin adoptarea prezumției de nevinovăție ca principiu de bază, distinct de celelalte drepturi care garantează și ele libertatea persoanei - dreptul la apărare, respectarea demnității umane - s-au produs o serie de restructurări ale procesului penal și a concepției organelor judiciare, care trebuie să răspundă următoarelor cerințe:

- vinovăția se stabilește în cadrul unui proces, cu respectarea garanțiilor procesuale, deoarece simpla învinuire nu înseamnă și stabilirea vinovăției;

- sarcina probei revine organelor judiciare, motiv pentru care interpretarea probelor se face în fiecare etapă a procesului penal, concluziile unui organ judiciar nefiind obligatorii și definitive pentru următoarea fază a procesului;

- la adoptarea unei hotărâri de condamnare, până la rămânerea definitivă, inculpatul are statutul de persoană nevinovată; la adoptarea unei hotărâri de condamnare definitive prezumția de nevinovăție este răsturnată cu efecte *erga omnes*;

- hotărârea de condamnare trebuie să se bazeze pe probe certe de vinovăție, iar în caz de îndoială, ce nu poate fi înlăturată prin probe, trebuie să se pronunțe o soluție de achitare.

Toate aceste cerințe sunt argumente pentru transformarea concepției asupra prezumției de nevinovăție dintr-o simplă regulă, garanție a unor drepturi fundamentale, într-un drept distinct al fiecărei persoane, de a fi tratată ca nevinovată până la stabilirea vinovăției printr-o hotărâre penală definitivă.

Analizând probele care au stăut la baza trimiterii în judecată a inculpatului ..., Curtea constată că acestea nu dovedesc fără putință de tăgadă împrejurarea că acesta ar fi comis faptele pentru care a fost cercetat.

Martorul ... a susținut constant că a tăiat și sustras lemnele împreună cu ..., în timp ce fratele său a rămas acasă.

Martorul ... (administratorul gaterului) a declarat în fața de urmărire penală că la data de 18.08.2017, cei trei inculpați s-au prezentat la firma sa și au solicitat ca în următoarea perioadă să le fie debitată o căruță cu lemne din specia rășinoase. A doua zi, la data de 19.08.2017, martorul a găsit în curtea societății patru piese din specia molid, despre care organele de poliție l-au anunțat că provin din săvârșirea infracțiunii de furt.

În fața primei instanțe de judecată, martorul a susținut că inițial, a stat de vorbă doar cu două persoane care doreau să aducă material lemnos.

În fața instanței de control judiciar acesta a susținut că este posibil ca, la data de 18.08.2017, la gater să fi venit și ... împreună cu ceilalți doi (... și ...).

Martora ... (cumnata lui ... și a lui ...) a susținut și ea că doar ... și ... au participat la tăierea și furtul arborilor. Când au ajuns la domiciliu, l-au trezit pe ... pentru a-i ajuta să transporte lemnul la gater. Martora a fost prezentă la momentul când cei doi au plecat din curte cu căruța socrului său, acesta din urmă împotrivindu-se, întrucât cei doi se aflau în stare de ebrietate. Pe ... tatăl său nu l-a lăsat să plece.

În cuprinsul procesului-verbal întocmit de agenții de poliție din cadrul IPJ ... – Secția Poliție Rurală ... se menționează că buștenii au fost duși de cei trei inculpați la gaterul martorului ... în noaptea de 18/19.08.2017 – aspect reținut potrivit susținerilor acestui martor.

Curtea constată astfel că declarațiile de nerecunoaștere ale inculpatului ... sunt susținute de materialul probator administrat în cauză. Participarea acestuia la săvârșirea infracțiunilor nu este confirmată de vreunul din mijloacele de probă administrate, iar împrejurarea că inculpatul i-a ajutat pe autorii ... și ... să transporte lemnele la gater și să le descarce poate constitui cel mult o tănuire – nepedepsibilă întrucât este săvârșită de un membru al familiei (inculpatul ... este fratele lui ... - unul dintre autori).

Având în vedere că la pronunțarea unei condamnări instanța trebuie să-și întemeieze convingerea vinovăției inculpatului pe bază de probe sigure, certe, iar probele în acuzare nu au aceste trăsături, lăsând loc unei nesiguranțe în privința vinovăției inculpatului, se impune a se da eficiență regulii *in dubio pro reo* (orice îndoială este în favoarea inculpatului). Aceasta constituie un complement al prezumției de nevinovăție, un principiu instituțional care reflectă modul în care principiul aflării adevărului consacrat în art.5 Cod procedură penală se regăsește în materia probațiunii. Ea se explică prin aceea că, în măsura în care dovezile administrate pentru susținerea vinovăției celui acuzat conțin o informație îndoielnică tocmai cu privire la vinovăția făptuitorului în legătură cu fapta imputată, autoritățile judecătorești penale nu-și pot forma o convingere care să se constituie într-o certitudine și, de aceea, ele trebuie să concluzioneze în sensul nevinovăției acuzatului și să l achite.

Înainte de a fi o problemă de drept, regula *in dubio pro reo* este o problemă de fapt. Astfel, se cere ca judecătorii să nu se întemeieze, în hotărârile pe care le pronunță, pe probabilitate, ci pe certitudinea dobândită pe bază de probe decisive, complete, sigure, în măsură să reflecte realitatea obiectivă.

Chiar dacă în fapt organele judiciare au administrat probe, iar alte probe nu se întrevăd ori pur și simplu nu există și, totuși îndoiala persistă în ce privește vinovăția, atunci îndoiala este echivalentă cu o probă pozitivă de nevinovăție și deci inculpatul trebuie achitat.

Față de cele de mai sus Curtea constată, în deplin acord cu judecătorul fondului, că vinovăția inculpatului ... nu a fost dovedită fără putință de tăgadă și ca atare, neexistând probe certe de vinovăție, ci doar simple prezumții și presupuneri ale organelor de urmărire penală.

Cât privește motivarea hotărârii, Curtea va reține că judecătorul fondului a motivat soluția dispusă (e adevărat că într-un mod mai sumar), prin raportare la toate probatoriile administrate în cauză. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat prin practica sa constantă că dispozițiile art. 6 din Convenție și implicit dreptul la un proces echitabil sunt efectiv respectate dacă „observațiile” invocate de părți sunt „ascultate” și apoi, analizate temeinic de către instanță în motivarea hotărârii. Articolul 6 paragraful 1 din Convenție instituie, în mod special, în sarcina instanței, obligația de a proceda la o analiză efectivă a mijloacelor, argumentelor, probelor și apărărilor invocate de părți, cel puțin pentru a le aprecia pertinenta (*Hotărârea Perez împotriva Franței și Hotărârea Van der Hurk împotriva Olandei*). Aceasta nu înseamnă că se cere un răspuns detaliat la fiecare argument (a se vedea Van de Hurk), amploarea acestei obligații putând varia în funcție de natura hotărârii.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a admis că și o motivare sumară, care s-a referit la toate argumentele invocate de părți, corespunde exigențelor Convenției.

Examinând cauza și din oficiu Curtea, potrivit art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, constată că nu sunt incidente alte cauze de nelegalitate sau de netemeinicie vizând sentința apelată.

Pentru considerentele dezvoltate mai sus, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, Curtea va respinge ca fiind nefondat apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Panciu împotriva sentinței penale nr. 108 din 11.07.2019, pronunțată de Judecătoria Panciu în dosarul nr. 2257/275/2018.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat în apelul Parchetului, vor rămâne în sarcina acestuia.

Decizia penală nr. 1293/A/13.11.2019

II. DREPT PENAL

1. Loviri sau alte violențe. Tentativă de omor

Fapta inculpatului care a aplicat persoanei vătămate o singură lovitură în zona capului, cu un băț din lemn de aproximativ 122 cm lungime și cu o grosime de doar 2,5 cm și care nu a provocat leziuni grave, ci doar un traumatism cranio-cerebral minor gradul I și nici nu i-a pus în primejdie viața, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de loviri sau alte violențe în forma agravată și nu ale infracțiunii de tentativă de omor, inculpatul acționând cu intenția de a-i aplica persoanei vătămate o corecție fizică, de a o vătăma și nu cu intenția de a-i suprima viața.

Prin sentința penală nr. 560 din 07.12.2018 pronunțată de Tribunalul Galați în dosarul nr. .../121/2018 a fost admisă cererea formulată de inculpat și în temeiul art. 386 Cod Procedură Penală s-a dispus schimbarea încadrării juridice date faptei din cea de *tentativă la omor*, prevăzută de art. 32(1) raportat la art. 188 (1) Cod Penal în cea de *lovire sau alte violențe*, prevăzută de art. 193(2) Cod Penal.

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 240 zile-amendă în cuantum de 15 lei/zi-amendă, pentru săvârșirea infracțiunii de *lovire sau alte violențe*, prevăzută de art. 193(2) Cod Penal (*faptă din 05.03.2017*).

I s-a atras atenția inculpatului că neplata cu rea-credință a amenzii penale stabilite va avea drept consecință transformarea acesteia în pedeapsa închisorii potrivit art. 63 Cod Penal.

În temeiul art. 320 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății a fost admisă acțiunea civilă formulată de ... și a fost obligat inculpatul ... la plata sumei de de 1.461 lei reprezentând contravaloarea spitalizării persoanei vătămate ...

În temeiul art. 1.357(1) Cod Civil a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de persoana vătămată ... și a fost obligat inculpatul ... la plata sumei de 2.000 lei cu titlu de daune materiale și 3.000 lei cu titlu de daune morale.

În temeiul art. 112(1)(b) Cod Penal s-a dispus confiscarea de la inculpat a unei băte cu lungimea de 122 cm și grosimea de 2,5 cm (coletul nr. 1).

În temeiul art. 274(1) Cod Procedură Penală a fost obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 1.000 lei.

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

În prezenta cauză, prin rechizitoriul nr. .../P/2017, Parchetul de pe lângă Tribunalul Galați a dispus trimiterea în judecată a inculpatului ... sub aspectul săvârșirii infracțiunii de *tentativă la omor* – art. 32(1) raportat la art. 188(1) Cod Penal. Ca situație de fapt s-a reținut în sarcina inculpatului că la data de 05.03.2017, în jurul orei 13³⁰, în urma unui conflict spontan, în timp ce se aflau în extravilanul comunei ..., județul ..., ar fi lovit cu bătă în cap persoana vătămată ..., cauzându-i în acest mod un traumatism cranio-cerebral minor cu plagă contuză parietală mediană, care a necesitat 14-15 zile de îngrijiri medicale.

După înregistrarea cauzei pe rolul Tribunalului Galați, s-a dispus comunicarea rechizitoriului către inculpat, stabilindu-se un termen de 20 de zile pentru formularea unor eventuale cereri și excepții privind legalitatea sesizării instanței ori a actelor de urmărire penală. În termenul astfel fixat nu au fost formulate asemenea cereri și excepții și apreciind că nu se impune invocarea de excepții cu privire la aceste aspecte nici din oficiu, prin încheierea din data de 25.04.2018 judecătorul de cameră preliminară a constatat

legalitatea sesizării instanței prin rechizitoriul nr. .../P/2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Galați, precum și a probelor și actelor de procedură din faza de urmărire penală, dispunând începerea judecării față de inculpatul ... sub aspectul săvârșirii infracțiunii de *tentativă la omor* – art. 32(1) raportat la art. 188(1) Cod Penal.

În cursul cercetării judecătorești, Tribunalul a procedat la audierea inculpatului ... și a persoanei vătămate ..., precum și a martorilor ..., ..., ..., ... și ... (propus de către inculpat). De asemenea, la termenul din data de 28.11.2018 inculpatul ... (prin avocat ales) a solicitat schimbarea încadrării juridice date faptei din cea de *tentativă la omor*, prevăzută de art. 32(1) raportat la art. 188(1) Cod Penal în cea de *lovire sau alte violențe*, prevăzută de art. 193(2) Cod Penal.

Analizând conținutul dosarului, precum și susținerile și apărările părților, Tribunalul a reținut următoarele:

I. Situația de fapt

Persoana vătămată ... locuiește în comuna ..., județul ..., fiind crescător de animale (capre și oi) și deținând o stână amplasată în zona denumită popular „...”, cu aproximativ 200 capete, pe care le duce la păscut pe imașul comunei ..., în punctul denumit „...” sau „...”. Cât privește inculpatul ..., acesta locuiește tot în comuna ... și are aceeași ocupație (crescător de animale), stâna acestuia fiind poziționată în punctul „...”, la o distanță de aproximativ 2-3 kilometri de stâna persoanei vătămate.

În data de 05.03.2017, în jurul orei 11⁰⁰, ... a ieșit cu animalele la păscut, având intenția de a le duce la stâna sa amplasată în zona „...”. Din declarațiile persoanei vătămate reiese că la momentul la care a ajuns cu turma în apropierea pădurii ..., din vale, persoana vătămată a auzit țipătul unui miel, moment în care s-a gândit că unul dintre mieii săi s-a rățâcit de turmă. Având în vedere acest fapt, ... a coborât spre zona dinspre care se auzea zgomotul, observându-l în vale la o distanță de aproximativ 50 metri pe inculpatul ..., ce se afla cu oile sale la păscut. Acesta din urmă a urcat spre persoana vătămată, urmat de doi dintre câinii săi. Când inculpatul s-a apropiat de persoana vătămată, cei doi câini ai săi s-au repezit spre câinele care o însoțea pe persoana vătămată ..., acesta susținând că cele două animale ar fi fost asmuțite de către ... În timp ce se uita cum se băteau cei trei câini, persoana vătămată susține că ar fi fost lovit de către inculpatul ... cu un par, întâi, în zona capului, după care i-a mai aplicat o lovitură cu parul în umărul stâng. Ca urmare a loviturilor primite, ... a căzut la pământ amețit, iar pentru a evita să mai fie lovit, s-a rostogolit aproximativ 7-8 metri la vale, după care s-a ridicat în picioare. Inculpatul ... s-a apropiat de acesta și a încercat să îi mai aplice o lovitură cu parul în cap, însă persoana vătămată din reflex a ridicat mâna dreaptă pentru a se apăra, în urma loviturii primite suferind o plagă la degetul inelar drept.

Cât privește pe inculpatul ..., la momentul audierii acesta a arătat că în timp ce era la păscut cu oile l-a surprins pe ... care îi sustrăsese un miel și care stătea ascuns într-o tufă de mărăcini. Ca urmare a acestui fapt, inculpatul l-a amenințat cu sesizarea organelor de poliție sa, motiv pentru care aceasta a început să îi adreseze injurii, lovindu-l cu o ghioagă peste brațul stâng. Pentru a-l determina să nu-l mai lovească, inculpatul l-a cuprins cu brațele, moment în care aceasta s-a trântit la pământ și s-a rostogolit în iarbă. După ce s-a rostogolit de două-trei ori, ... s-a ridicat de la pământ, după care s-a împiedicat și a căzut din nou în față, sprijinindu-se în mâini. Ulterior, persoana vătămată și-a strâns oile și a plecat în direcția „...”. De asemenea, inculpatul a susținut că la o distanță de aproximativ 10-15 metri de persoana vătămată se afla o altă persoană pe care nu a recunoscut-o și care a fugit.

În opinia Tribunalului, probele administrate în cursul cercetării judecătorești nu au putut lămuri condițiile concrete în care s-a desfășurat conflictul dintre inculpat și persoana vătămată și mai ales, motivul acestuia. La momentul producerii agresiunii la fața locului nu se afla nici o altă persoană în afara celor doi (... și ...) care să poată confirma sau infirma variantele expuse de aceștia. De asemenea, în cursul urmăririi

penale inculpatul ... a fost testat cu tehnica poligraf, constatându-se că la toate întrebările relevante cauzei, răspunsurile sale au provocat modificări specifice comportamentului simulat. Cu toate acestea, lista de întrebări formulate a fost deficitară, omițând să vizeze o multitudine de aspecte mai mult decât relevante privind situația de fapt și mărginindu-se să se refere la sinceritatea inculpatului la momentul audierii, lovirea persoanei vătămate cu un obiect dur și indicarea la reconstituire a unui alt loc decât cel în care s-a petrecut agresiunea.

După terminarea agresiunii, ... i-a solicitat inculpatului ... *„să sune la ambulanță, ca să îl ia de acolo, fiindcă nu știa dacă mai ajungea acasă”*, însă acesta nu a dat curs solicitării persoanei vătămate, ba, mai mult, a luat cu bâta pe care o folosisese la agresiunea asupra persoanei vătămate căciula acesteia de jos și a aruncat-o mai departe, în vale, după care s-a întors la turma sa.

Întrucât urmare loviturii primite în zona capului, persoana vătămată a început să sângereze puternic, acesta a strâns oile și s-a îndreptat spre domiciliu. Întrucât nu mai avea credit pe telefonul său mobil, ... nu a putut chema pe nimeni în ajutorul său, iar la Serviciul Unic de urgență 112 nu a sunat, întrucât nu știa că era gratuit și putea suna indiferent dacă nu avea credit. În timp ce a ajuns în dreptul pădurii „...”, persoana vătămată a fost sunată pe telefonul său de martorul ..., care la acel moment era internat într-un spital din Cu această ocazie, ... i-a spus că a fost lovit cu bâta de ... în zona capului, cerându-i să cheme un echipaj al ambulanței sau să îl sune pe martorul ..., nașul său, pentru a veni cu mașina să îl ia.

După convorbirea purtată cu martorul ..., persoana vătămată s-a întâlnit cu martorii ... și ..., care se deplasau cu o căruță și căroro le-a spus de asemenea că fusese bătut de ..., după care fiecare și-a continuat deplasarea.

După ce a trecut de pădurea ..., ... s-a îndreptat împreună cu turma sa spre drumul județean DJ ..., având în vedere drumul pe care putea veni ambulanța. Înainte de a ajunge la DJ ..., în întâmpinarea persoanei vătămate a venit călare pe un cal, nepotul său, martorul ..., care fusese anunțat de cele întâmplate de către martorul ... După ce i-a spus și acestuia că fusese lovit de inculpatul ... cu o bâta în zona capului, persoana vătămată a aplecat spre D.J. ..., lăsându-l pe acesta din urmă să aducă oile din urmă.

Când a ajuns la D.J. ..., lângă casa numitului ..., persoana vătămată s-a întâlnit cu martorul ..., care între timp fusese anunțat de martorul ... După ce ... a urcat în autoturismul marca Dacia Logan al martorului, cei doi s-au deplasat la sediul Secției de Poliție ... Acolo, persoana vătămată a formulat plângere împotriva inculpatului ..., relatând pe scurt cele întâmplate, după care a fost preluată de un echipaj al ambulanței chemat la fața locului.

Inițial, persoana vătămată ... a fost transportată la Spitalul Orășenesc ..., unde i-au fost aplicate copeci la cap și la mâna dreaptă, după care a fost transferată la Spitalul Clinic ..., unde a fost internat în Secția Neurochirurgie cu diagnosticul: *„policontuzionat prin agresiune afirmativ, traumatism cranio-cerebral minor grad I, contuzie umăr stg.”*, în perioada 05-09.03.2017.

Conform Raportului de primă expertiză medico-legală cu examinarea persoanei nr. .../A1-D/06.03.2017: *„Numitul ... prezintă traumatism cranio-cerebral minor cu plaga contuză parietală mediană, contuzie a umărului stâng și plagă contuză a inelarului drept, leziuni ce pot data din 05.03.2017 și au putut fi produse prin loviri cu un corp contondent (plaga inelarului drept prin mecanism de apărare pasivă, prin ridicarea mâinii).*

Necesită 14-15 (paisprezece - cincisprezece) zile de îngrijiri medicale pentru vindecare de la data producerii, dacă nu survin complicații”.

Având în vedere susținerea inculpatului că persoana vătămată s-ar fi lovit cu capul de două cioate, în momentul când s-a împiedicat și a căzut, organele de urmărire penală au solicitat medicului legist din

cadru Serviciului de Medicină Legală ... să precizeze dacă leziunile care i-au fost cauzate persoanei vătămate puteau fi provocate în modalitatea indicată de inculpat.

Prin Adresa nr. .../A1D/17.08.2017 emisă de Serviciul de Medicină Legală ..., s-a arătat că „*plaga parietală mediană și plaga inelarului drept au fost produse prin lovire activă cu corp contondent (este exclusă varianta căderii de la același nivel, cu lovire de corp dur); contuzia umărului stâng a fost produsă mai probabil prin lovire cu corp contondent, nefiind exclus nici mecanismul de cădere și lovire de corp contondent*”.

Trecând peste aspectele neclarificate menționate anterior (pct. 5 și 6 din hotărâre), Tribunalul a reținut că la data de 05.03.2017 inculpatul ... a aplicat mai multe lovituri persoanei vătămate ..., folosind în acest scop o bătă din lemn cu lungimea de 122 cm și grosimea de 2,5 cm (ridicată ulterior de organele de urmărire penală și aflată în coletul nr. 1 trimis instanței odată cu prezentul dosar). Aceste lovituri au vizat zona capului, a umărului stâng și cea a degetelor de la mâna dreaptă. Nu există nicio dovadă a faptului că persoana vătămată ar fi inițiat conflictul în modalitatea indicată de inculpat (prin aplicarea primei lovituri), agresiune care să justifice în vreun fel sau altul o reacție de apărare din partea acestuia din urmă. De altfel, numărul și intensitatea loviturilor sunt incompatibile cu o eventuală comitere a faptei în condițiile legitimei apărări, ceea ce determină reținerea comiterii infracțiunii cu vinovăția cerută de lege.

II. Încadrarea juridică

La momentul trimiterii în judecată, procurorul a apreciat că lovirea persoanei vătămate cu o bătă în zona capului în modalitatea descrisă în rechizitoriu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de *tentativă la omor*, întrucât inculpatul a avut reprezentarea rezultatului agresiunii sale, și dacă nu l-a urmărit anume, în orice caz a acceptat în mod conștient posibilitatea producerii lui, acționând cu intenție indirectă, întrucât aplicarea unei lovituri cu un obiect apt de a produce moartea, cu o anumită intensitate în zona capului este de natură să conducă la concluzia că acesta a prevăzut și a acceptat posibilitatea lezării unor regiuni cu potențial mortal ridicat (zona capului).

Contrar acestor considerente, Tribunalul a apreciat că fapta inculpatului ... nu întrunește conținutul constitutiv al infracțiunii de *tentativă la omor*, ci pe cel al infracțiunii de *lovire sau alte violențe (forma agravată)*. În acest sens, Tribunalul a reținut că practica judiciară și doctrina de specialitate au stabilit o serie de criterii care delimitează o infracțiune contra vieții (omor) de una îndreptată împotriva integrității corporale (lovire sau alte violențe, vătămare corporală ori vătămarea corporală gravă din Codul Penal 1969). Astfel, obiectul vulnerant folosit (instrument apt ori nu de a produce moartea), regiunea corpului vizată (o zonă vitală sau nu), numărul și intensitatea loviturilor (o singură lovitură ori mai multe lovituri aplicate cu forță ridicată) sunt aspecte ce trebuie avute în vedere la stabilirea poziției psihice a făptuitorului, pentru a se determina dacă acesta a acționat cu intenția (directă ori indirectă) de a provoca decesul victimei ori doar pentru vătămarea integrității corporale a acesteia.

Analizând aceste criterii prin prisma situației de fapt anterior expuse în prezenta hotărâre, s-a constatat că acestea sunt doar parțial îndeplinite. Este adevărat că zona vizată este una vitală, datorită organelor aflate acolo (creier), însă îndeplinirea doar acestei condiții nu este suficientă. În primul rând, Tribunalul a avut unele dubii că obiectul vulnerant folosit de inculpat (bătă cu o grosime de doar 2,5 cm) ar fi apt să producă decesul. Un obiect vulnerant cu asemenea grosime și lung de 122 cm are o masă relativ redusă, ceea ce o lipsește în mare măsură de aptitudinea de a produce leziuni grave. De asemenea, în ceea ce privește criteriul referitor la lovitura/loviturile aplicate, nici acesta nu este îndeplinit. În acest sens se cuvin a fi avute în vedere concluziile examinării medico-legale a victimei, potrivit cărora la data producerii, leziunile nu i-au pus în primejdie viața, traumatismul suferit fiind potrivit medicului legist unul minor și care a necesitat pentru vindecare îngrijiri medicale de 14-15 zile. Prin urmare, indiferent de faptul că a fost

vizată o regiune vitală a corpului, agresiunea nu putea avea drept rezultat moartea victimei, prin simplul fapt că intensitatea loviturii nu a fost suficient de ridicată pentru a produce rezultatul necesar (punerea în primejdie a vieții victimei și eventual decesul). A considera altfel ar însemna că orice lovitură aplicată în zona capului cu un obiect contondent asemănător celui folosit în speța de față întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă de omor, indiferent de intensitatea loviturii și indiferent de faptul că nu s-au produs leziuni ori s-au produs leziuni minore. Acest rezultat (punerea în primejdie a vieții victimei) este criteriul obiectiv care delimitează infracțiunile contra integrității și sănătății persoanei de infracțiunile contra vieții, prag care în cauza de față nu a fost trecut.

Pentru aceste considerente, instanța de judecată a apreciat că fapta inculpatului ... nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă la omor și în temeiul art. 386 Cod Procedură Penală va dispune schimbarea încadrării juridice date faptei din cea prevăzută în rechizitoriu în cea de *lovire sau alte violențe*, prevăzută de art. 193(2) Cod Penal.

Prin urmare, fapta inculpatului ... care la data de 05.03.2017, în jurul orei 13³⁰, în urma unui conflict spontan, în timp ce se aflau în extravilanul comunei ..., județul ..., a lovit cu bâtă în cap, în umăr și în zona mâinii drepte persoana vătămată ..., cauzându-i un traumatism cranio-cerebral minor cu plagă contuză parietală mediană, care a necesitat 14-15 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de *lovire sau alte violențe*, prevăzută de art. 193(2) Cod Penal.

III. Individualizarea judiciară a pedepselor

În ceea ce privește pedepsele principale, instanța a ținut cont la stabilirea acestora de criteriile generale prevăzute de art. 74 Cod Penal referitoare la gravitatea infracțiunii săvârșite ori la pericolozitatea inculpatului, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii și scopul urmărit, natura și frecvența eventualelor antecedente penale, conduita inculpatului după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Analizând modalitatea de comitere a faptelor (așa cum a fost descrisă anterior în prezenta hotărâre), Tribunalul s-a orientat în primul rând către pedeapsa amenzii penale. Această alegere este determinată de gravitatea relativ redusă a leziunilor (care au necesitat 14-15 zile de îngrijiri medicale). De asemenea, s-a avut în vedere și împrejurarea că inculpatul ... nu este cunoscut cu antecedente penale, iar cu excepția incidentului din data de 05.03.2017 nu este cunoscut cu alte abateri, asigurându-și totodată existența în mod licit.

În ceea ce privește pedeapsa amenzii penale, aceasta a fost orientată între limitele speciale prevăzute de lege (180 și 300 zile-amendă), respectiv 240 zile în cuantum de 15 lei corespunzător fiecărei zile-amendă. S-a impus în acest sens ca amenda penală să aibă o anumită severitate, pentru a descuraja în viitor orice reiterare a comportamentului infracțional.

De asemenea, i s-a atras atenția inculpatului că neplata cu rea-credință a amenzii penale stabilite va avea drept consecință transformarea acesteia în pedeapsa închisorii potrivit art. 63 Cod Penal, respectiv prin transformarea unei zile-amendă în o zi de închisoare.

IV. Latura civilă

În cauză, Spitalul Clinic ... s-a constituit parte civilă cu suma de 1.461 lei reprezentând contravaloarea spitalizării persoanei vătămate ..., în timp ce acesta din urmă a declarat la termenul din data de 27.09.2018 că solicită obligarea inculpatului la plata sumei de 2.000 € daune materiale și 3.000 € daune morale.

Potrivit art. 320 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, „*persoanele care prin faptele lor aduc daune sănătății altei persoane, precum și daune sănătății proprii persoane, din culpă, răspund potrivit legii și au obligația să repare prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale reprezentând cheltuielile efective ocazionate de asistența medicală acordată*”, sumele urmând a fi recuperate de către furnizorii de servicii medicale, care în acest sens 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. Având în vedere că spitalizarea victimei ... s-a datorat agresiunii suferite, instanța l-a obligat pe inculpatul ... la plata contravalorii serviciilor medicale ocazionate de această spitalizare, respectiv suma de 1.461 lei.

Referitor la pretențiile civile formulate de persoana vătămată ..., instanța de judecată le-a apreciat ca fiind parțial întemeiate. Astfel, în privința pretențiilor cu titlu de daune materiale, acesta nu a făcut niciun fel de dovadă a întinderii acestora. Totuși, existența leziunilor suferite ce nu poate fi contestată, internarea acestuia în spital timp de 4 zile (perioada 05.03 – 09.03.2017), precum și necesitatea evidentă a unor tratament post-spitalizare a îndreptățit instanța de judecată să aprecieze că o sumă de 2.000 lei ar acoperi orice cheltuieli pe care persoana vătămată ... le-ar fi făcut ca urmare a agresiunii suferite.

De asemenea, în ceea ce privește daunele morale solicitate, Tribunalul a reținut că agresiunea suferită de persoana vătămată a produs în mod cert un prejudiciu moral, atât prin ea însăși, cât și prin urmările indirecte produse (spitalizarea și tratamentele ulterioare), prejudiciu care de asemenea se impune a fi reparat, sens în care s-a dispus obligarea inculpatului la plata sumei de 3.000 lei, sumă care ar reprezenta o reparație suficientă și echitabilă.

V. Cheltuieli judiciare și măsuri de siguranță

În temeiul art. 274(1) Cod Procedura Penală inculpatul a fost obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cursul urmăririi penale și a judecății.

Totodată, potrivit art. 112(1)(b) Cod Penal s-a dispus confiscarea de la inculpat a unei băte cu lungimea de 122 cm și grosimea de 2,5 cm (coletul nr. 1), obiect folosit de acesta la agresarea persoanei vătămate ...

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Galați. Criticile formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, au vizat:

a. nelegalitatea hotărârii atacate, sub două aspecte:

- pe de o parte, s-a susținut că încadrarea juridică corectă a faptei săvârșite de inculpat este cea de tentativă la omor prevăzută de art. 32 Cod penal, raportat la art. 188 Cod penal și nu cea de loviri sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal;

- pe de altă parte, prima instanță a încălcat dispozițiile art. 386 alin. 2 Cod procedură penală (persoana vătămată nu a fost citată pentru a preciza dacă înțelege să formuleze plângere prealabilă) la momentul când a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei într-o infracțiune care se pedepsește doar la plângerea prealabilă a persoanei vătămate;

b. netemeinicia hotărârii atacate, sub aspectul tipului de pedeapsă ales de prima instanță, întrucât nu au fost luate în considerare toate criteriile generale de individualizare a pedepsei, prev. de art. 74 Cod penal (gradul de pericol social al infracțiunii, pericolozitatea inculpatului) care ar fi condus la aplicarea unei pedepse cu închisoarea.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală, în referire la art. 353 alin. 1 Cod procedură penală.

Nu a fost solicitată readministrarea probelor administrate la prima instanță și nici administrarea unor probe noi.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 al. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că hotărârea apelată este legală și temeinică pentru următoarele considerente:

Astfel, în urma efectuării propriei analize a materialului probator administrat în cauză, Curtea constată că situația de fapt și vinovăția inculpatului, pentru săvârșirea infracțiunii deduse judecării au fost corect stabilite de prima instanță, prin probele administrate în cauză.

Din actele de la dosarul cauzei rezultă că la data de 05.03.2017, în jurul orei 13³⁰, în urma unui conflict spontan, în timp ce se aflau în extravilanul comunei ..., județul ..., inculpatul ... zis „...” ar fi lovit cu o bâtă în cap persoana vătămată ..., cauzându-i în acest mod un traumatism cranio-cerebral minor, cu plagă contuză parietală mediană, care a necesitat 14-15 zile de îngrijiri medicale.

Starea de fapt descrisă succint mai sus rezultă din analiza coroborată a următoarelor mijloace de probă: declarația inculpatului și a persoanei vătămate, raportul de primă expertiză medico-legală cu examinarea persoanei; adresa emisă de SML ...; procesul-verbal de reconstituire și planșele foto; declarațiile martorilor ..., ..., ..., ...

Probatoriile confirmă mai presus de orice îndoială rezonabilă că faptele deduse judecării există în materialitatea lor, sunt prevăzute ca infracțiuni de legea penală și au fost comise cu vinovăție de inculpat, instanța de control judiciar însușindu-și în totalitate concluziile judecătorului fondului în urma analizării laturii obiective și subiective pentru infracțiunea dedusă judecării.

1. Încadrarea juridică a faptei

În deplin acord cu prima instanță de judecată și în dezacord cu Parchetul de pe lângă Tribunalul Galați, Curtea constată că fapta inculpatului ... zis „...” este tipică, întrunind atât sub aspect obiectiv, cât și subiectiv elementele constitutive ale infracțiunii de *lovire sau alte violențe (forma agravată)* prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal.

În literatura juridică s-a susținut, în mod unanim, că tentativa la omor se deosebește de vătămarea corporală/lovirea sau alte violențe numai sub aspectul laturii subiective. Dacă în cazul infracțiunilor de lovire sau alte violențe/vătămare corporală făptuitorul acționează cu intenția generală de vătămare, în cazul tentativei la omor acesta acționează cu intenția de a suprima viața unei persoane (*animus necandi*).

În cazul infracțiunii de omor (rămasă în forma tentativei), actele de punere în executare a omorului, săvârșite până în momentul intervenției evenimentului întrerupător, trebuie să releve - prin natura lor și împrejurările în care au fost săvârșite - că infractorul a avut intenția specifică de omor, iar nu intenția generală de a vătăma.

Intenția de a ucide (*animus necandi*) trebuie stabilită în raport de toate împrejurările cauzei (*dolos ex re*), cum sunt: instrumentul folosit de făptuitor, regiunea corpului vizată, intensitatea și numărul loviturilor aplicate, raporturile dintre făptuitor și victimă, atitudinea făptuitorului după comiterea faptei (I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 4526 din 14 decembrie 2010).

Astfel, în literatura de specialitate, dar și la nivel jurisprudențial se apreciază că există tentativă de omor și nu vătămare corporală/lovire ori de câte ori infractorul acționează în așa mod încât provoacă leziuni la nivelul organelor vitale ale organismului victimei ori folosește instrumente sau procedee specifice uciderii. Nu are relevanță timpul necesar pentru îngrijiri medicale, deoarece acesta este caracteristic infracțiunilor de vătămare corporală și nu exprimă dinamismul interior al actului infracțional (I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 1227 din 2 aprilie 2009). Cu alte cuvinte, criteriul subiectiv pentru sancționarea unor fapte ca lovirea sau alte violențe/vătămare corporală gravă sau tentativă la omor trebuie dedus din elemente obiective, cum ar fi, de exemplu, împrejurările concrete în care a fost comisă fapta.

Este adevărat că inculpatul a aplicat o lovitură într-o zonă care, la prime vedere, ar părea vitală pentru o persoană obișnuită – zona capului. Reprezentarea pe plan psihic a zonei, apreciată medico-legal deci științific ca zona vitală nu coincide, în multe situații, cu criteriul obiectiv. Din punct de vedere medico-legal este dificilă, dacă nu chiar neștiințifică, împărțirea organismului în zone vitale și zone nevitală. În practica judiciară și cea medico-legală se cunosc cazuri în care lovitura a fost aplicată pe o regiune ce nu conține un organ vital, producându-se o leziune cu sfârșit letal, iar infracțiunea a fost calificată ca omor, după cum se cunosc cazuri în care agentul vulnerant de tip tăietor-înțepător a fost aplicată pe regiunea precordială, producând o plaga penetrantă, fără ca fapta să fi fost calificată în tentativă la infracțiunea de omor.

În speța de față, chiar dacă regiunea vizată de lovitură (cap) este prin definiție o zonă vitală a corpului uman, la stabilirea atitudinii psihice a inculpatului față de potențialul rezultat al faptei sale (moartea unei persoane) vom avea în vedere celelalte aspecte. Astfel, vom ține seama de:

- *obiectul vulnerant folosit* – un băț din lemn (și nu o bâta cum în mod eronat s-a reținut în rechizitoriu) de aproximativ 122 cm lungime și destul de subțire - cu o grosime de doar 2,5 cm – obiect care, prin natura și greutatea lui nu este apt să producă moartea;

- *intensitatea și numărul loviturilor aplicate* – inculpatul a aplicat o singură lovitură în zona capului, cu foarte mică intensitate, iar aceasta nu a provocat leziuni grave persoanei vătămate, ci doar un traumatism cranio-cerebral minor gradul I potrivit certificatului medico-legal și nici nu i-a pus în primejdie viața; a doua lovitură a fost aplicată în zona umărului stâng și a provocat doar o contuzie; zilele de îngrijiri medicale necesare pentru vindecarea celor două leziuni sunt și ele puține – 14-15 zile.

Nu în ultimul rând, se cuvine a fi menționat faptul că după ce a primit lovitura, persoana vătămată nu și-a pierdut cunoștința ci dimpotrivă, a strâns oile și s-a îndreptat spre domiciliu parcurgând o distanță destul de mare. Pe drum, acesta a purtat o convorbire telefonică cu martorul ... căruia i-a povestit cele întâmplate ba mai mult, a trecut și pe la sediul Secției de Poliție ... unde a formulat o plângere penală împotriva inculpatului.

Având în vedere cele enunțate mai sus, instanța va aprecia că inculpatul nu a acționat cu intenția de a suprima viața persoanei vătămate, rezultat pe care nici măcar nu l-a acceptat, ci cu intenția de a-i aplica acestuia o corecție fizică, de a-l vătăma.

2. Potrivit art. 386 alin. 2 Cod procedură penală *Dacă noua încadrare juridică vizează o infracțiune pentru care este necesară plângerea prealabilă a persoanei vătămate, instanța de judecată cheamă persoana vătămată și o întreabă dacă înțelege să facă plângere prealabilă.*

Curtea observă însă că în dosarul de urmărire penală se află declarația dată de persoana vătămată în fața organelor de poliție în cuprinsul căreia aceasta a menționat că „*doresc luarea măsurilor legale împotriva inculpatului pentru faptul că m-a lovit cu bâta în cap*”. Cu alte cuvinte, persoana vătămată a formulat plângere pentru faptele penale a căror victimă a fost. Apreciem că aceste susțineri au valența unei plângeri prealabile în sensul art. 295 și următoarele Cod procedură penală.

Mai mult, prezintă în fața instanței de apel la termenul de judecată din data de 29.01.2019, persoana vătămată ... a precizat că *formulează plângere împotriva inculpatului pentru faptul că a fost lovit cu bâta.*

3. Individualizarea pedepsei

Față de criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, Curtea consideră că este important de analizat, pe de o parte, *faptele comise* [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], iar pe de altă parte persoana inculpatului [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].

Deși își are cauza în gravitatea infracțiunii comise, pedeapsa se adresează unui anume inculpat, pe care este menită să-l reeduce și a cărui readaptare socială diferă de a celorlalți inculpați, orice deosebire sub aspectul posibilității de îndreptare și reeducare a inculpaților răsfrângându-se și asupra sancțiunii ce trebuie stabilită în raport cu gradul de pericol social al faptei comise.

În baza propriului examen, Curtea constată că instanța de fond a aplicat în mod just toate criteriile de individualizare judiciară a pedepsei dând o relevanță corespunzătoare atât datelor care caracterizează gravitatea faptelor săvârșite, gravitate care a fost evaluată în întregul context factual, dar și elementelor subiective de individualizare.

Curtea apreciază că individualizarea sancțiunii penale presupune evaluarea tuturor criteriilor specifice acestui proces de alegere a sancțiunii cele mai adecvate în vederea atingerii finalității acesteia.

Individualizarea pedepsei privește deopotrivă stabilirea și aplicarea acesteia, dar și adaptarea în funcție de gradul de pericol social al faptei și de pericolozitatea și persoana făptuitorului.

Pedeapsa, pe lângă funcția de constrângere, îndeplinește și un rol educativ de exemplaritate și de reeducare a infractorului, fiind menită să determine înlăturarea deprinderilor antisociale ale condamnatului.

Funcția de exemplaritate a pedepsei nu se poate restrânge la exemplaritatea pedepsei aplicate, în sensul de gravitate, ce ar viza maximul sau minimul pedepsei prevăzute pentru respectiva infracțiune, astfel încât în procesul de individualizare a pedepsei trebui avute în vedere toate criteriile referitoare la dispozițiile dreptului penal general, gradul de pericol social al faptei comise, persoana infractorului și împrejurările care agravează sau atenuează răspunderea penală.

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

Curtea reține că inculpatul se află la primul impact cu legea penală, cele întâmplate fiind prin urmare un incident izolat în existența sa. Mai mult, împrejurările concrete în care a fost săvârșită infracțiunea nu au fost pe deplin elucidate din pricina absenței martorilor oculari, existând posibilitatea ca și persoana vătămată să fi contribuit, prin comportamentul său, la escaladarea conflictului. Nu în ultimul rând, leziunile suferite de persoana vătămată sunt superficiale, iar numărul zilelor de îngrijiri medicale necesare pentru vindecarea acestora este relativ redus.

În raport de aceste elemente, Curtea apreciază că pedeapsa aplicată inculpatului atât sub aspectul naturii (amendă), cât și sub aspectul cuantumului (spre maxim), sunt proporționale cu gravitatea faptelor și cu pericolozitatea persoanei inculpatului, astfel că nu se impune modificarea sentinței penale apelate sub acest aspect.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 421 alin. 1 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Galați va fi respins ca nefondat.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat în apel, vor rămâne în sarcina acestuia.

Decizia penală nr. 272/26.02.2019

2. Suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei

În cazul în care instanța anulează suspendarea sub supraveghere a executării unei pedepse, efectuează operațiunea de contopire și dispune tot suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante, impunând aceleași obligații, ceea ce s-a executat în baza sentinței penale anterioare trebuie menționat în cuprinsul hotărârii, pentru a se evita o dublă sancțiune. Astfel, instanța trebuie să menționeze că inculpatul a executat obligația prevăzută de art. 93 al. 2 Cod penal privind frecventarea unui program de reintegrare socială. Cât privește munca neremunerată în folosul comunității, zilele deja executate în baza sentinței penale anterioare nu se deduc, neexistând o dispoziție legală în acest sens. Pentru a evita totuși executarea unui număr de zile peste limita maximă de 120 de zile prevăzută de art. 93 alin. 3 Cod penal, prin hotărârea de condamnare, instanța trebuie să constate, în temeiul art. 404 alin. 4 lit. i Cod procedură penală, că din zilele de muncă neremunerată în folosul comunității puse în sarcina persoanei condamnate, aceasta a executat o parte în termenul de supraveghere al suspendării executării pedepsei anterioare. Astfel, persoana condamnată nu va executa decât diferența dintre zilele nou-dispuse și cele neefectuate anterior.

Prin sentința penală nr. 135/30.10.2018 a Judecătoriei Făurei, în temeiul dispozițiilor art. 335 alin. 2 din Codul Penal, cu aplicarea prevederilor art. 396 alin. 10 din Codul de Procedură Penală, a fost condamnat inculpatul ..., la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără a poseda permis de conducere.

În temeiul art. 38 alin. (1) C.pen., s-a constatat că infracțiunea dedusă judecătii este concurentă cu infracțiunea pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 674 pronunțată de Judecătoria Buzău în data de 23.06.2016 în dosarul nr. 2072/200/2016, definitivă prin decizia penală nr 1342 din data de 14.11.2016 a Curții de Apel Ploiești la pedeapsa de 8 luni închisoare cu executare în condițiile art. 91 C .pen.

În baza art. 97 C.p., s-a dispus anularea suspendării sub supraveghere a pedepsei de 8 luni închisoare dispuse prin sentința penală nr. 674 pronunțată de Judecătoria Buzău în data de 23.06.2016 în dosarul nr. 2072/200/2016, definitivă prin decizia penală nr. 1342 din data de 14.11.2016 a Curții de Apel Ploiești, aplicată pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 336 al.1 C.p.

În baza art. 40 C.p. rap. la art. 39 al.1 lit. b C.p. a contopit cele două pedepse, anume cea de 8 luni închisoare la care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 674 pronunțată de Judecătoria Buzău în data de 23.06.2016 în dosarul nr. .../200/2016, definitivă prin decizia penală nr. 1342 din data de 14.11.2016 a Curții de Apel Ploiești, cu pedeapsa de 6 luni la care inculpatul a fost condamnat prin prezenta și, în consecință, a fost condamnat inculpatul la pedeapsa cea mai grea, aceea de 8 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de o treime din cealaltă pedeapsă - de 6 luni închisoare, anume 2 luni închisoare, urmând ca în urma aplicării tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni, inculpatul să execute pedeapsa rezultantă, de 10 luni închisoare.

În baza art. 91 C.p. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și stabilește un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 C.p.

În temeiul prevederilor art. 93 alin. 1 din Codul Penal a obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Brăila, 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 prevederilor art. 93 alin. 2 litera b din Codul Penal a obligat inculpatul să frecventeze un program de reintegrare socială desfășurat de Serviciul de Probațiune Brăila sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza dispozițiilor art. 93 alin. 3 din Codul Penal a obligat inculpatul pe parcursul termenului de supraveghere să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Consiliului Local Municipal ... - Serviciul de utilitate publică ... sau în cadrul Consiliului Local Municipal ... - Serviciul de utilitate publică, administrare și gospodărire locală ... pe o perioadă de 90 de zile, durată din care se deduce munca deja executată în baza sentinței penale nr. 674 pronunțată de Judecătoria Buzău în data de 23.06.2016, în dosarul nr. .../200/2016, definitivă prin decizia penală nr. 1342 din data de 14.11.2016 a Curții de Apel Ploiești.

În baza prevederilor art. 91 alin. 4 din Codul Penal a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 din Codul Penal cu privire la revocarea pedepsei sub supraveghere.

În temeiul dispozițiilor art. 274 alin. 1 din Codul de Procedură Penală a fost obligat inculpatul la plata sumei de 180 lei reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat (80 lei la urmărirea penală și 100 lei în faza de cameră preliminară și judecată în fond).

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Făurei, emis la data de 07.02.2018 în cauza penală nr. 127/P/2016 a fost trimis în judecată inculpatul ..., cercetat sub aspectul comiterii infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, faptă prevăzută de art. 335 alin. 2 din Codul Penal.

S-a reținut, în fapt, prin rechizitoriu că inculpatul, în dimineața zilei de 25.01.2016 a condus autoturismul Mercedes ... pe DN ... din mun. până în proximitatea loc. ..., având suspendată exercitarea dreptului de a conduce autovehicule pe drumurile publice, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „conducere a unui vehicul fără permis de conducere”, prev. de art. 335 al. 2 din C.pen. prev. de art. 335 al.2 din C.pen.

La urmărirea penală au fost administrate următoarele mijloace de probă: procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante din 25.01.2016, planșa foto înaintată de IPJ ... - Serviciul Rutier cu adresa nr..../14.03.2016, declarația martorei ... din 25.01.2016, procesul verbal de stabilire a distanței parcurse de inculpat cu autoturismul ... în data de 25.01.2016 din mun. ... până la locul depistării sale, adresele nr .../23.02.2016, .../07.02.2018 și nr .../07.02.2018 înaintate de IPJ ... - Serviciul Rutier, IPJ ... - Serviciul Rutier și IPJ ... - Serviciul Rutier și declarațiile inculpatului din data de 02.02.2018.

Prin încheierea pronunțată la data de 26.03.2018 s-a constatat legalitatea sesizării instanței și a administrării probatoriului la urmărirea penală care a fost efectuată în privința inculpatului.

În fața instanței de judecată inculpatul a recunoscut acuzația adusă prin rechizitoriu și a solicitat ca judecarea sa să aibă loc exclusiv pe baza probelor administrate la urmărirea penală, potrivit procedurii prevăzute la art. 374-375 din Codul de Procedură Penală, cerere admisă de instanță la termenul din data de 19.06.2018.

Analizând probatoriile administrate la urmărirea penală instanța de fond a constatat că situația de fapt corespunde cu cea reținută în cadrul rechizitoriului care a fost recunoscută fără obiecțiuni de inculpat.

Astfel, în data de 25.01.2016, ora 11⁰⁰, organele de poliție rutieră din cadrul Poliției orașului ... aflate în exercitarea atribuțiilor de serviciu pe DN ..., în proximitatea loc. ..., au înregistrat cu aparatul radar

de pe autospeciala MAI ... autoturismul Mercedes Benz ... circulând cu viteza de 108 km/h, procedând la oprirea acestuia în vederea luării măsurilor de sancționare contravențională a conducătorului auto.

La volanul autoturismului BR ... a fost identificat inculpatul ..., care era însoțit de martora ..., aceasta ocupând locul din dreapta-față.

Fiindu-i solicitate documentele personale și ale autoturismului pe care îl conducea, inculpatul nu a prezentat permisul de conducere, despre care a precizat că nu îl avea asupra sa.

Verificând situația permisului de conducere al inculpatului, organele de poliție au constatat că figura cu mențiunea „reținut” ca urmare a suspendării exercitării dreptului de a conduce autovehicule. Relativ la acest aspect, inculpatul a declarat că posedă permis de conducere categoria „B” din anul 2000, iar la data de 25.01.2016 era reținut de organele de poliție ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni de „conducere a unui vehicul sub influența alcoolului”, prev. de art. 336 al. 1 din C.pen.

Din verificările efectuate ulterior și probele administrate în cauză au rezultat următoarele:

Inculpatul ... posedă permis de conducere seria ... eliberat în anul 2009, cu vechime în categoria „B” din anul 2000.

În data de 26.12.2014 inculpatul ... a produs un accident de circulație în jud. ..., la intersecția DN ... cu DN ..., fiind sub influența băuturilor alcoolice, ulterior constituindu-se dosarul penal înregistrat la Parchetul de pe lângă Judecătoria Buzău sub nr.14/P/2015, în care a fost cercetat pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art.336 al.1 din C.pen.

Cu ocazia întocmirii documentelor de constatare a infracțiunii sus-menționate inculpatul ... nu a predat permisul de conducere, însă lucrătorii de poliție rutieră i-au adus la cunoștință că nu mai avea dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice.

Prin rechizitoriul nr.14/P/2015 din 19.02.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Buzău s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 336 al.1 din C.pen., iar prin sentința penală nr. 674/23.06.2016 a Judecătoriei Buzău – definitivă prin decizia penală nr.1342/14.11.2016 a CA Ploiești – a fost condamnat la pedeapsa de 8 luni închisoare, în condițiile prev. la art. 91 din C.pen.

Din fotocopia sentinței penale nr.674/23.06.2016 rezultă că inculpatul ... a solicitat ca judecarea cauzei să se desfășoare în procedura abreviată privind recunoașterea învinuirii, beneficiind astfel de dispozițiile art.396 al.10 din C.pr.pen.

Deși era vizat de cercetările efectuate în dosarul penal nr.14/P2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Buzău sub aspectul săvârșirii infracțiunii de „conducere a unui vehicul sub influența alcoolului”, prev. de art.336 al.1 din C.pen., nemaivând drept de circulație conform art.111 al.3 din OUG nr.195/2002 rep., inculpatul a ignorat acest impediment legal și în data de 04.01.2015 a condus un autoturism pe drumurile publice din mun. ..., jud. ..., fiind înregistrat de lucrătorii de poliție rutieră cu o viteză peste limita maxim admisă.

În acea împrejurare, s-a constatat că inculpatul avea suspendată exercitarea dreptului de a conduce autovehicule, ca urmare a săvârșirii infracțiunii prev. de art. 336 al.1 din C.pen., ce făcea obiectul cercetărilor în dosarul penal nr.14/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Buzău, fiindu-i întocmit un nou dosar penal sub aspectul săvârșirii infracțiunii de „conducere a unui vehicul fără permis de conducere”, prev. de art.335 al.2 din C.pen.

Cu prilejul constatării infracțiunii prev. de art.335 al.2 din C.pen. de către lucrătorii din cadrul Poliției mun.... inculpatului ... i-a fost reținut permisul de conducere, fiindu-i eliberată dovada înlocuitoare seria ... nr. .../04.01.2015, fără valabilitate.

Continuând să încalce normele privind circulația pe drumurile publice, în dimineața zilei de 25.01.2016 inculpatul ... a urcat la volanul autoturismului Mercedes ... și, însoțit de martora ..., a plecat din mun. ... către mun. ..., intenționând să o conducă pe aceasta la aeroport.

În timp ce era angajat în deplasare pe DN ... și ajunsese în apropierea loc. ..., jud. ..., inculpatul a fost înregistrat de organele de poliție rutieră, care acționau pe sectorul de drum respectiv cu autospeciala MAI ..., având o viteză de 108 km/h, procedând la oprirea acestuia în vederea sancționării contravenționale.

Ulterior, organele de poliție rutieră au stabilit că inculpatul ... nu avea dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice în data de 25.01.2016, ca urmare a săvârșirii infracțiunilor de „conducere a unui vehicul sub influența alcoolului”, prev. de art.336 al.1 din C.pen., și „conducere a unui vehicul fără permis de conducere”, prev. de art.335 al.2 din C.pen. comise în datele de 26.12.2014 și 04.01.2015 pe raza județelor ... și ..., procedând la constatarea faptei ce a făcut obiectul cercetărilor în prezenta cauză.

Prin adresa de răspuns nr.135444/23.02.2016 IPJ ... - Serviciul Rutier a comunicat că în data de 25.01.2016 inculpatul ... nu avea dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice, permisul său de conducere figurând cu restricții, respectiv suspendarea exercitării acestui drept potrivit art.96 al.2 lit.”b” coroborat cu art.97 al.3 din OUG nr.195/2002 rep., ca urmare a săvârșirii infracțiunilor prev. de art.336 al.1 din Cpen., și respectiv art.335 al.2 din C.pen. în datele de 26.12.2014 și 04.01.2015.

Totodată, prin aceeași adresă de răspuns s-a mai comunicat că în data de 25.01.2016 inculpatul ... nu avea prelungit dreptul de circulație în condițiile prevăzute la art.111 al.6 din OUG nr.195/2002 rep.

În fața instanței, inculpatul a recunoscut în totalitate acuzația astfel că s-a constatat, în aceste condiții, că declarația de recunoaștere a inculpatului se coroborează cu întregul material probator administrat pe parcursul urmăririi penale.

În drept, fapta inculpatului ..., constând în aceea că în dimineața zilei de 25.01.2016 a condus autoturismul Mercedes ... pe DN ... din mun. ... până în proximitatea loc. ..., având suspendată exercitarea dreptului de a conduce autovehicule pe drumurile publice, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „conducere a unui vehicul fără permis de conducere”, prev. de art.335 al.2 din C.pen.

Sub aspectul laturii obiective, elementul material s-a realizat prin acțiunea de conducere a unui vehicul pe drumurile publice în condițiile prevăzute de normele incriminatoare (având suspendată exercitarea dreptului de a conduce autovehicule pe drumurile publice).

Urmarea imediată a constat în crearea unei stări de pericol în special traficul auto și pietonal. Astfel, lipsa unui permis de conducere valabil prezumă faptul că inculpatul fie nu are cunoștințele tehnice și teoretice necesare conducerii unui autovehiculului (nu a obținut permisul în condițiile legii), fie deși le are, ignoră obligațiile legale în legătură cu activitatea de conducere pe drumurile publice (permisul a fost obținut în condițiile legii dar suspendat pentru activități ilicite).

Sub aspectul laturii subiective, instanța a reținut intenția ca formă a vinovăției.

Față de modul de săvârșire a faptelor instanța a apreciat că faptele inculpatului prezintă pericol social.

Sanctiunea aplicată

Potrivit art. 335 alin.2 C.pen. conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană al cărei permis de conducere i-a fost retras sau anulat ori căreia exercitarea dreptului de a conduce se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

În ce privește pedeapsa ce a fost aplicată inculpatului văzând criteriile generale de individualizare a pedepsei prev. art. 74 Cod penal, instanța de fond a reținut următoarele:

Inculpatul nu se află la primul contact cu legea penală și de asemenea nu a avut o atitudine pozitivă pe parcursul desfășurării procesului penal, nerecunoscând în faza de urmărire penală fapta imputată.

Pentru aceste argumente s-a optat pentru pedeapsa închisorii.

Acțiunile inculpatului, de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul fără a deține un permis de conducere valabil nu au provocat rezultate materiale.

Prin aplicarea în cauză a prevederilor art. 396 alin. 10 din Codul de Procedură Penală limitele pedepsei cu închisoarea de la art. 335 alin. 2 din Codul Penal se reduc de la 6 luni - 3 ani la 4 luni-2 ani.

Pentru aceste motive, în temeiul prevederilor art. 335 alin. 2 din Codul Penal cu aplicarea prevederilor art. 396 alin. 10 din Codul de Procedură Penală instanța a condamnat pe inculpatul ... la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără a poseda permis de conducere.

Situația juridică

Prin sentința penală nr. 674 pronunțată de Judecătoria Buzău în data de 23.06.2016 în dosarul nr. 2072/228/2016, definitivă prin decizia penală nr. 1342/14.11.2016 a Curții de Apel Ploiești, același inculpat a fost condamnat la pedeapsa 8 luni închisoare.

În cauza respectivă, instanța a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale de 8 luni închisoare.

În temeiul art. 38 alin. (1) C.pen., s-a constatat că infracțiunea dedusă judecății este concurentă cu infracțiunea pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 674 pronunțată de Judecătoria Buzău în data de 23.06.2016 în dosarul nr. 2072/200/2016, definitivă prin decizia penală nr 1342 din data de 14.11.2016 a Curții de Apel Ploiești la pedeapsa de 8 luni închisoare cu executare în condițiile art. 91 C .pen.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Făurei și inculpatul ...

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, Parchetul de pe lângă Judecătoria Făurei a invocat următoarele critici:

a. sentința penală apelată este **netemeinică** sub următoarele aspecte:

- cuantumului pedepsei aplicate, instanța de fond manifestând o clementă nejustificată, fără a lua în considerare faptul că inculpatul a încălcat sistematic atât legea penală, cât și pe cea contravențională; s-a mai invocat recrudescența fenomenului infracțional ce vizează circulația pe drumurile publice;

- instanța de fond trebuia să aplice, pe lângă pedeapsa principală și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, d și i Cod penal și corelativ, pe cea accesorie;

- având în vedere concursul de infracțiuni constatat de instanța de fond, ar fi trebuit reindividualizat termenul de supraveghere, în sensul majorării acestuia;

b. sentința penală apelată este **nelegală**, sub următoarele aspecte:

- instanța de fond a omis să indice că, potrivit art. 97 alin. 2 Cod penal, termenul de supraveghere va fi calculat de la data de 14.11.2016 (data când a rămas definitivă sentința penală nr. 674/2016 a Judecătoriei Buzău);

- instanța de fond a omis să constate că inculpatul a îndeplinit obligația instituită prin sentința penală nr. 674/2016 a Judecătoriei Buzău, de a frecventa un program de reintegrare socială, fiind create astfel condițiile ca această obligație să fie executată de două ori;

- nu există nicio dispoziție legală care să permită deducerea zilelor de muncă neremunerată în folosul comunității executate în baza unei sentințe anterioare, instanța de fond având obligația doar de a constata parțial executată această obligație.

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, inculpatul ... a invocat critici de *nelegalitate* (aceleași ca și reprezentantul Parchetului de pe lângă Judecătoria Făurei).

Cât privește *temeinicia hotărârii* apelate, inculpatul a apreciat ca fiind just individualizate atât pedeapsa aplicată, cât și termenul de supraveghere. Inculpatul a mai apreciat că nu se impune aplicarea pedepselor complementare și accesorii, în special interzicerea dreptului de a conduce autovehicule prevăzut de art. 66 alin. 1 lit. i Cod penal, dat fiind faptul că oricum nu a avut dreptul de a conduce o lungă perioadă de timp – ca măsură administrativă aplicată de reprezentanții poliției rutiere.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală.

Apelantul-inculpat nu s-a prezentat în fața instanței de apel, fiind reprezentat de apărător ales.

Nu a fost solicitată readministrarea probelor administrate la prima instanță și nici administrarea unor probe noi.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 al. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelurile declarate în cauză de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Făurei și de inculpatul ... sunt parțial fondate.

În urma efectuării propriei analize a materialului probator administrat în cauză Curtea constată că situația de fapt și vinovăția inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii deduse judecății au fost corect stabilite de prima instanță, prin probele administrate în cauză, dând încadrarea juridică corespunzătoare faptei comise de acesta.

Din actele de la dosarul cauzei rezultă că în dimineața zilei de 25.01.2016, a condus autoturismul Mercedes ... pe DN... din municipiul ... până în proximitatea localității ..., având suspendată exercitarea dreptului de a conduce autovehicule pe drumurile publice.

Starea de fapt descrisă succint mai sus rezultă din analiza coroborată a următoarelor *mijloace de probă*: procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante din 25.01.2016, planșa foto înaintată de IPJ ... - Serviciul Rutier cu adresa nr.../14.03.2016, declarația martorei ... din 25.01.2016, procesul-verbal de stabilire a distanței parcurse de inculpat cu autoturismul ...; adresele nr. .../23.02.2016, .../07.02.2018 și nr. .../07.02.2018 înaintate de IPJ ... - Serviciul Rutier, IPJ ... - Serviciul Rutier și IPJ ... - Serviciul Rutier și declarațiile inculpatului din data de 02.02.2018.

Probatoriile confirmă mai presus de orice îndoială rezonabilă că faptele deduse judecății există în materialitatea lor, sunt prevăzute ca infracțiuni de legea penală și au fost comise cu vinovăție de inculpat în sensul art. 396 al. 2 și art. 103 al. 2 teza II Cod procedură penală, instanța de control judiciar însușindu-și în totalitate concluziile judecătorului fondului în urma analizării laturii obiective și subiective pentru infracțiunile deduse judecății.

Curtea constată prin urmare că faptele inculpatului ... sunt tipice, întrunind atât sub aspect obiectiv, cât și subiectiv elementele constitutive ale infracțiunii de *conducerea unui vehicul fără permis de conducere*, prevăzută de art. 335 al. 2 Cod penal.

Prima instanță a acordat semnificația cuvenită tuturor datelor relevate de actele dosarului și, printr-o apreciere obiectivă și convingătoare a întregului material probator administrat, a reținut și a stabilit corect situația de fapt dedusă judecății.

Curtea nu va relua argumentația stării de fapt redată în considerentele sentinței penale apelate, argumentație pe care și-o însușește în totalitate, astfel cum această posibilitate este conferită de practica CEDO (*Helle împotriva Finlandei*), apreciind că acest lucru nu se impune, neexistând niciun element de noutate în cauză care să fi apărut în fața instanței de apel și care să schimbe aprecierea asupra stării de fapt, recunoscută de altfel de către inculpat.

De altfel, aspectele legate de starea de fapt nu au făcut obiectul criticilor expuse de Parchetul de pe lângă Judecătoria Făurei în apelul declarat.

Curtea reține că în mod judicios instanța de fond a procedat la judecarea inculpatului ... potrivit procedurii abreviate, prevăzute de art. 375 Cod procedură penală, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 349 al. 2 și art. 374 al. 4 Cod procedură penală, întrucât înainte de începerea cercetării judecătorești acesta a solicitat aplicarea procedurii recunoașterii învinuirii, recunoscând în totalitate săvârșirea faptelor pentru care a fost trimis în judecată, astfel cum au fost reținute în actul de sesizare, probele administrate în faza urmăririi penale fiind suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

În ceea ce privește criticile concrete formulate de procuror cu privire la netemeinicia sentinței penale apelate, Curtea reține următoarele:

Față de criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, Curtea consideră că este important de analizat, pe de o parte, *faptele comise* [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], iar pe de altă parte *persoana inculpatului* [e) natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infracțorului; f) conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; g) nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială].

Deși își are cauza în gravitatea infracțiunii comise, pedeapsa se adresează unui anume inculpat, pe care este menită să-l reeduce și a cărui readaptare socială diferă de a celorlalți inculpați, orice deosebire sub aspectul posibilității de îndreptare și reeducare a inculpaților răsfrângându-se și asupra sancțiunii ce trebuie stabilită în raport cu gradul de pericol social al faptei comise.

În procesul de individualizare a pedepselor Curtea consideră că trebuie avută în vedere atât *prevenția specială*, prin stabilirea și aplicarea pedepsei urmărindu-se prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, intimidarea infracțorului prin intermediul pedepsei și reeducarea sa în scopul evitării recidivei, cât și *prevenția generală* prin descurajarea generală a potențialilor făptuitori în comiterea unora astfel de infracțiuni, precum și prin retribuție (expresie a indignării societății în ansamblu față de aceste infracțiuni și a poziției statului în sensul că aceste fapte nu vor rămâne nesancționate).

Curtea apreciază că pedeapsa aplicată inculpatului nu a fost just individualizată în raport cu criteriile prevăzute de art. 74 din Codul penal întrucât instanța de fond nu a ținut seama de împrejurările ce evidențiază pericolozitatea deosebită a acestuia. Astfel, inculpatul este o persoană ce nesocotește frecvent dispozițiile legale care reglementează circulația pe drumurile publice, fiind sancționat contravențional de foarte multe ori (peste optzeci) pentru săvârșirea unor abateri de la regimul rutier. Mai mult, acesta a mai fost condamnat anterior, una dintre condamnări fiind aplicată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. 1 Cod penal (conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe) – fapta ce face obiectul prezentei cauze fiind săvârșită în timp ce inculpatul era cercetat pentru săvârșirea acestei infracțiuni. Ușurința cu care inculpatul încalcă, în continuare, normele legale justifică aplicarea unei pedepse orientate spre maximul special prevăzut de lege, clemența manifestată anterior de instanțele de judecată neatingându-și scopul preventiv.

În esența lor, infracțiunile la regimul circulației, ca infracțiuni de pericol, incriminează fapte prin care sunt puse în pericol valori sociale, chiar dacă aceste valori nu sunt efectiv afectate. De aceea, mai ales în contextul în care astfel de fapte sunt de o frecvență alarmantă în ultimul timp, se impune sancționarea drastică a autorilor acestora.

Analizând deopotrivă circumstanțele personale ale inculpatului (corect apreciate de prima instanță), dar și gravitatea faptei în sine, nu putem ajunge la concluzia că o pedeapsă egală cu minimul special, redus

corespunzător cauzei de atenuare prev. de art. 396 alin. 10 Cod procedură penală (6 luni) satisface exigențele individualizării pedepsei.

Apreciem dimpotrivă că argumentele expuse mai sus, pledează pentru majorarea cuantumului pedepsei aplicate, care se impune în vederea realizării scopului educativ – preventiv al pedepsei penale și pentru formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept și regulile de conviețuire socială. Curtea arată că pentru a-și putea îndeplini funcțiile care-i sunt atribuite în vederea realizării scopului său și al legii, pedeapsa trebuie să corespundă sub aspectul naturii (privativă sau neprivativă de libertate) și duratei, atât gravității faptei și potențialului de pericol social pe care îl prezintă, în mod real persoana infractorului, cât și aptitudinii acestuia de a se îndrepta sub influența pedepsei.

Pe de altă parte, instanța de control judiciar consideră că **este în mod legal și temeinic individualizată modalitatea executării pedepsei**, în sensul dispunerii suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

Ca și consecință a majorării pedepsei principale aplicate inculpatului, Curtea apreciază că se impune și **majorarea termenului de supraveghere** pe durata căruia s-a dispus suspendarea executării pedepsei, de la 2 ani, la 3 ani.

Curtea nu apreciază însă necesar a aplica pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a conduce câtă vreme inculpatul nu va beneficia oricum de acest drept, ca urmare a soluției de condamnare (care atrage în mod automat anularea dreptului de a conduce). Cât privește celelalte drepturi la care face referire Parchetul de pe lângă Judecătoria Făurei, interzicerea acestora nu se impune din perspectiva disp. art. 67 alin. 1 Cod penal – pedeapsa complementară/accesorie nu apare ca fiind necesară prin raportare la natura și gravitatea infracțiunii comise, împrejurările cauzei și persoana infractorului.

În ceea ce privește criticile concrete formulate de procuror și inculpat cu privire la nelegalitatea sentinței penale apelate, Curtea reține următoarele:

1. Potrivit art. 92 alin. 2 Cod penal *Termenul de supraveghere se calculează de la data când hotărârea prin care s-a pronunțat suspendarea executării pedepsei sub supraveghere a rămas definitivă.*

Cum în speța de față hotărârea nr. 674/23.06.2016 a Judecătoria Buzău (prin care s-a dispus anterior suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei) a rămas definitivă la data de 14.11.2016 prin decizia penală nr. 1342/2016 a Curții de Apel Ploiești, prima instanță trebuia să precizeze că termenul de supraveghere ce calculează de la această dată. În caz contrar, s-ar putea aprecia că acest termen curge de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri, fiind încălcate astfel dispozițiile legale enunțate mai sus.

2. Prin sentința penală nr. 674/23.06.2016 a Judecătoria Buzău, definitivă la data de 14.11.2016 prin decizia penală nr. 1342/2016 a Curții de Apel Ploiești, odată cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, inculpatului i s-a impus și obligațiile prevăzute de art. 93 alin. 2 lit. b Cod penal – de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate și de art. 93 alin. 3 Cod penal – de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității.

Potrivit adresei nr. 9097/12.07.2018 emise de Serviciul de Probațiune ... inculpatul a frecventat un program de reintegrare socială în perioada 20.03.2017-10.04.2017 și a efectuat 70 zile de muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Consiliului Local ... – Serviciul de Utilitate Publică ...

Prin sentința penală apelată, a fost anulată suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 8 luni închisoare dispusă prin sentința penală nr. 674/23.06.2016 a Judecătoria Buzău și odată cu ea, toate obligațiile subsecvente. Cum însă instanța a dispus ca modalitate de individualizare a executării pedepsei tot suspendarea sub supraveghere și a impus aceleași obligații, ceea ce s-a executat în baza sentinței penale

nr. 674/23.06.2016 a Judecătoria Buzău trebuia menționat în cuprinsul hotărârii, pentru a se evita o dublă sancțiune.

Astfel, prima instanță a omis să menționeze că inculpatul a executat obligația prevăzută de art. 93 al. 2 Cod penal privind frecventarea unui program de reintegrare socială, stabilită prin sentința penală nr. 674/23.06.2016 a Judecătoria Buzău.

Cât privește munca neremunerată în folosul comunității, prima instanță a ales o modalitate nelegală de a evidenția perioada executată în baza sentinței anterioare, folosind instituția *deducerii muncii deja executate* – care nu este prevăzută de lege. Pentru a evita totuși executarea unui număr de zile de muncă neremunerată în folosul comunității peste limita maximă de 120 de zile prevăzută de art. 93 alin. 3 Cod penal, prin hotărârea de condamnare prima instanță trebuia să constate, în temeiul art. 404 alin. 4 lit. i Cod procedură penală, că din zilele de muncă neremunerată în folosul comunității puse în sarcina persoanei condamnate, aceasta a executat o parte în termenul de supraveghere al suspendării executării pedepsei anterioare. Astfel, persoana condamnată nu va executa decât diferența dintre zilele nou-dispuse și cele neefectuate anterior.

Pentru toate considerentele expuse, nefiind constatate alte motive de nelegalitate sau netemeinicie a sentinței apelate, în baza art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, Curtea va admite apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Făurei și de inculpatul ... împotriva sentinței penale nr. 135/30.10.2018 a Judecătoria Făurei pe care o va desființa în parte și, în rejudicare:

Va fi majorată de la 6 luni închisoare, la 1 an și 6 luni închisoare pedeapsa principală aplicată inculpatului ... pentru infracțiunea de „*conducerea unui vehicul fără a poseda permis de conducere*” prevăzută de art. 335 al. 2 Cod penal, cu aplicarea art. 396 al. 10 Cod procedură penală.

Vor fi menținute dispozițiile privind anularea suspendării condiționate sub supraveghere pentru pedeapsa de 8 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 674/23.06.2016 a Judecătoria Buzău, pedeapsă care va fi contopită cu pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare aplicată în cauză, conform art. 38, art. 39 al. 1 lit. b Cod penal, urmând a fi stabilită o pedeapsă rezultantă de 1 an, 8 luni și 20 zile închisoare.

Vor fi menținute dispozițiile privind suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante de 1 an, 8 luni și 20 zile închisoare, fiind majorat termenul de supraveghere de la 2 ani la 3 ani, termen care va curge de la data rămânerii definitive a sentinței penale nr. 674/23.06.2016 a Judecătoria Buzău, respectiv de la data de 14.11.2016.

Se va constata executată obligația prevăzută de art. 93 al. 2 Cod penal privind frecventarea unui program de reintegrare socială.

Vor fi înlăturate dispozițiile privind deducerea zilelor de muncă neremunerată în folosul comunității executate în baza sentinței penale nr. 674/23.06.2016 a Judecătoria Buzău.

Se va constata că inculpatul ... a executat din durata de 90 de zile stabilită pentru efectuarea muncii neremunerate în folosul comunității prin sentința apelată, durata de 70 de zile aplicată prin sentința penală nr. 674/23.06.2016 a Judecătoria Buzău, astfel încât inculpatul va executa doar diferența de 20 zile muncă neremunerată în folosul comunității.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin prezentei decizii.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat, vor rămâne în sarcina acestuia.

Decizia penală nr. 411/27.03.2019

3. Pedepse complementare și accesorii

Noul Cod penal a creat o paralelă între drepturile a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă accesorie și cele a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară, excepție făcând dreptul străinului de a se afla pe teritoriul României care poate fi interzis doar ca pedeapsă complementară când pedeapsa principală este închisoarea. Singura situație în care instanța poate aplica o pedeapsă accesorie, fără a aplica și pedeapsa complementară corespunzătoare este aceea în care pedeapsa principală este detențiunea pe viață. În restul cazurilor, dacă instanța apreciază că nu se impune aplicarea unei pedepse complementare, nu poate fi aplicată nici pedeapsa accesorie.

Prin sentința penală nr. 23/18.01.2019 a Tribunalului Galați în baza art. 396 alin.5 Cod de procedură penală cu referire la art. 16 alin.1 teza I lit. b) din Codul de procedură penală s-a dispus achitarea inculpatului ..., pentru săvârșirea infracțiunii de efectuarea de operațiuni neautorizate cu substanțe susceptibile de a avea efecte psihoactive (Decizia nr. 10/12.09.2018 a I.C.C.J.) prev. de art. 16 alin. 1 din Legea 194/2011 republicată.

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 1 (un) an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau altor substanțe prev. de art. 336 alin. 2 din Codul penal, cu aplicare art. 396 alin. 10 Cod de procedură penală.

Conform art. 65 din Codul penal, a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 lit. a și b din Codul penal.

Conform art. 91 alin. 1 din Codul penal cu referire la art. 92 alin. 1 din Codul penal s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere a pedepsei de 1 (un) an închisoare aplicate inculpatului ..., pe durata unui termen de supraveghere de 2 (doi) ani.

Conform art.93 alin.1 din Codul penal, pe durata termenului de supraveghere s-a dispus ca inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

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

Conform art. 93 pct. 2 din Codul penal s-a dispus ca inculpatul să frecventeze mai multe programe de reintegrare socială derulate de Serviciul de Probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate:

- Să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței.

Conform art. 94 alin. 1 și 2 din Codul penal, s-a dispus ca prezenta sentință să se comunice Serviciului de Probațiune care are obligația să supravegheze executarea obligațiilor ce revin inculpatului.

Conform art. 94 alin. 4 din Codul penal, pe durata termenului de supraveghere, Serviciul de Probațiune are obligația să sesizeze instanța dacă persoana supravegheată nu îndeplinește și nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută în condițiile stabilite obligațiile ce îi revin.

Conform art. 96 alin. 1 din Codul penal, s-a atras atenția inculpatului despre faptul că, dacă pe durata termenului de supraveghere cu rea-credință nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse, instanța va revoca suspendarea și dispune executarea pedepsei.

Conform art. 272 - 274 din Codul de procedură penală a fost obligat inculpatul la plata sumei de 2500 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Suma de 260 lei onorariu pentru avocatul desemnat din oficiu către Baroul Galați s-a dispus a fi avansată din fondurile Ministerului Justiției și Libertăților Cetățenești.

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

Prin rechizitoriul nr. 227/D/P/2017 al Parchetului de pe lângă ÎCCJ-DIICOT – Serviciul Teritorial Galați inculpatul ... a fost cercetat și trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de efectuare de operațiuni neautorizate cu substanțe susceptibile de a avea efecte psihoactive și conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau altor substanțe, prevăzute de art. 16 al. 1 din Legea nr. 194/2011 (republicată) și de art. 336 al. 2 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 al. 1 Cod penal.

Ca situație de fapt s-a reținut în sarcina inculpatului că, în urma depistării în trafic din data de 18.05.2017, a fost condus la Spitalul Clinic Județean de Urgență ... în vederea recoltării de mostre biologice, respectiv sânge și urină.

În urma efectuării analizelor de laborator, s-a întocmit buletinul de analiză toxicologică nr. 26/A12T din data de 19.05.2017, din care rezultă faptul că inculpatul era sub influența substanțelor canabinoide la momentul depistării din data de 18.05.2017.

Ca urmare, prin ordonanțele organelor de urmărire penală din datele de 22.06.2017 și 10.08.2017, s-a dispus continuarea urmăririi penale, respectiv punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpatul ... pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau altor substanțe, prevăzută de art. 336 al. 2 Cod penal.

Prin ordonanța din data de 05.09.2017 a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial ... s-a dispus reunirea dosarului nr. 229/D/P/2017 al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial ... la dosarul nr. 227/D/P/2017 al aceleiași unități de parchet.

Prin ordonanța nr. 227/D/P/2017 din data de 04.05.2018 a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial ... s-a dispus extinderea urmăririi penale și extinderea acțiunii penale față de inculpatul ... în raport de infracțiunea de efectuare de operațiuni neautorizate cu substanțe susceptibile de a avea efecte psihoactive.

În urma analizării ansamblului materialului probator administrat în cauză au rezultat următoarele:

Inculpatul ... este locuitor al municipiului ... și consumator de mai mult timp de substanțe etnobotanice, procurând substanțele de la magazinele de profil din municipiul ..., plătind pe ele suma de 10 lei pentru un pliculeț ce conținea aproximativ cantitatea de 0,25 grame de substanță vegetală.

După desființarea magazinelor de profil, inculpatul a susținut că a renunțat să consume substanțe cu efecte psihoactive, aspect contrazis de faptul că, la data de 03.09.2015, în jurul orelor 14⁴⁰, acesta a fost depistat de lucrători din cadrul I.P.J. ... – Biroul Rutier, pe strada ... din municipiul ..., în timp ce se afla la volanul autoturismului marca Dacia Solenza, cu numărul de înmatriculare ..., staționat la momentul respectiv.

Inculpatul prezenta o vorbire incoerentă, mers sinuos și nu-și putea ține echilibrul, motiv pentru care a fost testat cu aparatul alcooltest, rezultatul fiind negativ, iar ulterior a fost condus la Spitalul clinic de Urgență ..., unde i s-a recoltat o probă de urină, al cărei rezultat a fost consemnat în buletinul de analiză toxicologică nr. 124/A12 din data de 04.09.2015, ce a stabilit că în mostra de urină erau prezenți cannabinoidi.

Având în vedere că la momentul respectiv nu s-a putut proba în afara oricărui dubiu faptul că inculpatul a condus un autoturism pe drumurile publice sub influența substanțelor cu efecte psihoactive, s-a dispus clasarea cauzei cu privire la săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau altor substanțe, prevăzută de art. 336 al. 2 Cod penal.

În data de 18.05.2017, în jurul orelor 19⁰⁰, lucrători din cadrul I.J.J. ..., aflați în executarea atribuțiilor de serviciu, l-au observat pe inculpatul ..., deplasându-se pe strada ... din municipiul ..., dinspre strada ... către strada ..., la volanul autoturismului marca VW Golf, cu numărul de înmatriculare ..., într-un mod haotic, ce prezenta suspiciuni în sensul unui posibil consum de alcool sau substanțe cu efecte psihoactive din partea conducătorului auto, respectiv prin schimbarea permanent a benzii de deplasare fără efectuarea semnalizărilor corespunzătoare și fără a exista vreun motiv aparent.

Ca urmare, s-a procedat la oprirea acestuia, constatându-se că inculpatul se află în mod vădit sub influența băuturilor alcoolice sau substanțelor cu efecte psihoactive, coborând greoi din autoturism, fiind incoerent în vorbire și instabil fizic, având moment în care au fost sesizați lucrătorii din cadrul Poliției Municipiului ... – Biroul Rutier.

Aceștia au procedat la testarea cu aparatul alcooltest a inculpatului ..., rezultatul fiind 0, iar ulterior s-a procedat la efectuarea unui control asupra autoturismului, ocazie cu care, în interiorul acestuia, sub bancheta stânga față, au fost găsite, într-un pachet de țigarete inscripționat „Pall Mall”, o țigară confecționată artizanal, iar într-un pachet de țigarete inscripționat „Marlboro” mai multe resturi de materie vegetală de culoare verzuie.

Fiind întrebat cu privire la bunurile susmenționate, inculpatul a recunoscut că-i aparțin, precum și faptul că le-a achiziționat de la un anume ..., cu o zi înainte, și a consumat din ele în data de 17.05.2018, dar nu și în ziua depistării.

Existând suspiciuni privind un posibil consum de substanțe cu efecte psihoactive din partea inculpatului ..., s-a procedat la conducerea acestuia la Spitalul Clinic Județean de Urgență ... în vederea recoltării de mostre biologice, respectiv sânge și urină.

În urma efectuării analizelor de laborator, s-a întomit buletinul de analiză toxicologică nr. .../A12T din data de 19.05.2017, din care rezultă faptul că inculpatul era sub influența substanțelor canabinoide la momentul depistării din data de 18.05.2017.

Bunurile găsite în interiorul autoturismului condus de inculpat, respectiv țigara confecționată artizanal, găsite, găsită într-un pachet de țigarete inscripționat „Pall Mall”, precum și substanța vegetală, găsită într-un pachet de țigarete inscripționat „Marlboro”, au fost ridicate și supuse unei constatări tehnico-științifice, din raportul nr. ... din data de 06.11.2017, întocmit de specialiștii din cadrul Laboratorului Central de Analiză și Profil al Drogurilor, rezultând că substanța vegetală, găsită într-un pachet de țigarete inscripționat „Marlboro”, este constituită din cantitatea de 0,41 grame fragmente vegetale de culoare verde în care s-a pus în evidență compusul MDMA – CHMICA.

Compusul MDMA – CHMICA face parte din clasa cannabinoidelor sintetici și se regăsește în Anexa din Raportul anual 2014 al EMCDDA/Europol, fiind notificată în anul 2014 sistemului european de avertizare rapidă în temeiul Deciziei 2005/387/JAI a Consiliului UE.

MDMA – CHMICA este considerat „substanță psihoactivă nouă” în înțelesul Deciziei 2005/387/JAI a Consiliului privind schimbul de informații, evaluarea riscurilor și controlul noilor substanțe active.

Proba a fost consumată în procesul analizelor de laborator.

Fiind audiat, inculpatul ... a recunoscut faptul că a fost consumator ocazional de substanțe psihoactive cunoscute sub numele de „spice-uri”, substanțe pe care obișnuia să le achiziționeze de la magazinele de profil din municipiul ..., plătind pe ele suma de 10 lei pentru un pliculeț ce conținea aproximativ cantitatea de 0,25 grame de substanță vegetală.

După desființarea magazinelor legale ce comercializau substanțe etnobotanice, inculpatul susține că nu a mai fumat o perioadă lungă de timp, renunțând complet la consumul de astfel de substanțe.

În legătură cu evenimentele din data de 18.05.2017, inculpatul a precizat faptul că, în jurul orelor 18⁴⁵, se deplasa la volanul autoturismului marca VW Golf, cu numărul de înmatriculare provizoriu ..., pe strada ... din municipiul ..., având direcția de deplasare dinspre strada ... către strada ...

Când a ajuns în dreptul parării din fața sediului societății ..., inculpatul susține că din parcare a ieșit un autovehicul cu spatele, iar el l-a evitat, virând ușor stânga către banda nr. 2, pe care circula un autovehicul al Jandarmeriei, în aceeași direcție de deplasare, dar puțin mai în spate. Ca urmare, a fost oprit de respectivul echipaj al Jandarmeriei și i-au fost solicitate actele de identitate, fiind întrebat dacă a consumat băuturi alcoolice.

La scurt timp, la fața locului a sosit un echipaj al Poliției Rutiere ... și inculpatul a fost testat cu aparatul alcooltest, rezultatul fiind negativ.

Cu privire la autoturismul marca VW Golf, cu numărul de înmatriculare provizoriu ..., inculpatul a precizat că îi aparține, fiind cumpărat de tatăl său, numitul ..., în urmă cu aproximativ o lună.

Pentru autoturism a fost eliberată autorizație de circulație provizorie, iar în data de 19.05.2017 urma să se prezinte la poliție pentru a ridica plăcuțele de înmatriculare și certificatul de înmatriculare.

La momentul la care a fost depistat de către lucrătorii Jandarmeriei, inculpatul a precizat că se deplasa către domiciliu, conducând autoturismul marca VW Golf, cu numărul de înmatriculare provizoriu ..., din zona centrală a municipiului ..., pe strada ..., B-dul ... și strada ..., până la locul unde am fost oprit de lucrătorii Jandarmeriei.

În urma controlului efectuat în autoturismul pe care îl conducea de către lucrătorii de poliție sosiți la fața locului, control la care inculpatul a asistat personal, a fost găsită o țigară confecționată artizanal și materie vegetală care îi aparțin și care erau destinate consumului propriu.

Astfel, inculpatul a precizat faptul că, cu o zi înainte, respectiv data de 17.05.2018, în urma unei discuții conflictuale cu prietena sa, numita ..., având o stare de nervozitate, s-a deplasat în cartierul ... din municipiul ..., unde s-a întâlnit din întâmplare cu o cunoștință din liceu pe nume ..., persoană despre care știa că este consumator de droguri și că ar comercializa astfel de substanțe.

Fiind nervos, inculpatul a vrut să se calmeze, motiv pentru care i-a înmănat acestuia suma de 10 sau 20 lei în schimbul căreia acesta i-a dat o cantitate de substanță vegetală pe care a pus-o într-un pachet de țigări, despre care i-a precizat că sunt „spice-uri”.

Imediat după momentul tranzacției, inculpatul și-a confecționat o țigaretă cu substanța cumpărată, din care a tras câteva fumuri, dar nemaifiind consumator de astfel de substanțe, a renunțat rapid, restul de țigaretă punând-o într-un pachet de țigări pe care l-a lăsat în mașina tatălui său, împreună cu celălalt pachet de țigări ce conținea materia vegetală cumpărată, până la momentul depistării din data de 18.05.2017 de către organele de poliție.

Inculpatul a susținut faptul că în data de 18.05.2017 nu a consumat din respectiva substanță vegetală.

Martorul ... a confirmat faptul că, în ziua de 18.05.2018, în jurul orelor 19⁰⁰, în timp ce se afla în cartierul ..., pe strada ..., la volanul autoturismului personal, deplasându-se dinspre strada ... către strada ..., a fost oprit de un echipaj al poliției și condus la un autoturism aflat în fața sa, marca VW Golf, condus de inculpatul ..., pentru a asista ca martor la efectuarea percheziției acestuia, ocazie cu care a observat faptul că, în interiorul autoturismului, au fost găsite și ridicate resturi de materie vegetală ce se aflau într-un pachet de țigări, precum și o țigaretă confecționată artizanal, ce se afla într-un alt pachet de țigări.

Situația de fapt, astfel prezentată este dovedită pe deplin prin coroborarea probelor dezbătute amănunțit în cuprinsul rechizitoriului, dintre care reamintim:

- proces verbal de depistare întocmit de lucrătorii din cadrul I.J.J. ... - din conținutul căruia rezultă faptul că, în data de 18.05.2017, în jurul orelor 19⁰⁰, lucrători din cadrul I.J.J. ..., aflați în executarea atribuțiilor de serviciu, l-au observat pe inculpatul ..., deplasându-se pe strada ... din municipiul ..., dinspre strada ... către strada ..., la volanul autoturismului marca VW Golf, cu numărul de înmatriculare ..., într-un mod haotic, ce prezenta suspiciuni în sensul unui posibil consum de alcool sau substanțe cu efecte psihoactive din partea conducătorului auto, respectiv prin schimbarea permanent a benzii de deplasare fără efectuarea semnalizărilor corespunzătoare și fără a exista vreun motiv aparent. Ca urmare, s-a procedat la oprirea acestuia, constatându-se că inculpatul se află în mod vădit sub influența băuturilor alcoolice sau substanțelor cu efecte psihoactive, coborând greoi din autoturism, fiind incoerent în vorbire și instabil fizic, având moment în care au fost sesizați lucrătorii din cadrul poliției municipiului ... – Biroul Rutier,

- procesul verbal întocmit de lucrătorii Poliției Municipiului ... – Biroul Rutier – din conținutul căruia rezultă faptul că s-a procedat la testarea cu aparatul alcooltest a inculpatului ..., rezultatul fiind 0, iar ulterior s-a procedat la efectuarea unui control asupra autoturismului, ocazie cu care, în interiorul acestuia, sub bancheta stânga față, au fost găsite, într-un pachet de țigarete inscripționat „Pall Mall”, o țigară confecționată artizanal, iar într-un pachet de țigarete inscripționat „Marlboro” mai multe resturi de materie vegetală de culoare verzuie. Fiind întrebat cu privire la bunurile susmenționate, inculpatul a recunoscut că-i aparțin, precum și faptul că le-a achiziționat de la un anume ..., cu o zi înainte, și a consumat din ele în data de 17.05.2018, dar nu și în ziua depistării. Existând suspiciuni privind un posibil consum de substanțe cu efecte psihoactive din partea inculpatului ..., s-a procedat la conducerea acestuia la Spitalul Clinic Județean de Urgență ... în vederea recoltării de mostre biologice, respectiv sânge și urină;

- buletinul de analiză toxicologică - din care rezultă faptul că inculpatul era sub influența substanțelor canabinoide la momentul depistării în trafic din data de 18.05.2017,

- raportul de constatare tehnico-științifică fizico-chimică – din concluziile căruia rezultă faptul că substanța vegetală, găsită într-un pachet de țigarete inscripționat „Marlboro”, în autoturismul condus de inculpatul ..., este constituită din cantitatea de 0,41 grame fragmente vegetale de culoare verde în care s-a pus în evidență compusul MDMB – CHMICA. Compusul MDMB – CHMICA face parte din clasa cannabinoidelor sintetici și se regăsește în Anexa din Raportul anual 2014 al EMCDDA/Europol, fiind notificată în anul 2014 sistemului european de avertizare rapidă în temeiul Deciziei 2005/387/JAI a Consiliului UE. MDMB – CHMICA este considerat „substanță psihoactivă nouă” în înțelesul Deciziei 2005/387/JAI a Consiliului privind schimbul de informații, evaluarea riscurilor și controlul noilor substanțe active,

- declarația martorului ... – care a confirmat faptul că, în ziua de 18.05.2018, în jurul orelor 19⁰⁰, a asistat ca martor la efectuarea percheziției autoturismului condus de inculpatul ..., ocazie cu care a observat faptul că, în interiorul autoturismului, au fost găsite și ridicate resturi de materie vegetală ce se aflau într-un pachet de țigări, precum și o țigaretă confecționată artizanal, ce se afla într-un alt pachet de țigări,

- propria declarație a inculpatului ... – care a recunoscut faptele săvârșite cu mici nuanțări, conform celor precizate anterior.

În apărare, inculpatul a solicitat să se dispună achitarea sa în baza art. 396 alin. 5 Cod de procedură penală în ref. la art. 16 alin. 1 teza I lit. b din Cod de procedură penală pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 16 alin. 1 din Legea nr. 194/2011 republicată, având în vedere Decizia nr. 10/12.09.2018 a ÎCCJ, iar pentru infracțiunea prevăzută de art. 336 alin 2 din Cod penal, să se dispună aplicarea unei pedepse de care să se țină cont de faptul că inculpatul s-a prevalat de procedura simplificată prevăzută de art.396 alin. 10 Cod de procedură penală, iar ca modalitate de executare să se dispună executarea pedepsei sub supraveghere.

În drept, fapta inculpatului ... care, în data de 18.05.2017, a cumpărat și deținut fără drept, pentru consum propriu, o țigară confecționată artizanal și cantitatea de 0,41 grame de fragmente vegetale de culoare, în care s-a pus în evidență compusul MDMA – CHMICA, care face parte din clasa cannabinozilor sintetici și se regăsește în Anexa din Raportul anual 2014 al EMCDDA/Europol, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de efectuare neautorizată de operațiuni cu substanțe susceptibile de a avea efecte psihoactive, prevăzută de art. 16 al. 1 din Legea nr. 194/2011 (republicată).

Fapta aceluiași inculpat care, în data de 18.05.2017, în jurul orelor 19⁰⁰, a condus autoturismul marca VW Golf, cu numărul de înmatriculare ..., pe strada ... din municipiul ..., dinspre strada ... către strada ..., aflându-se sub influența unor substanțe cu efecte psihoactive, respectiv din clasa cannabinozilor, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau altor substanțe, prevăzută de art. 336 al. 2 Cod penal.

Infracțiunile au fost comise în concurs real, fiind aplicabile dispozițiile art. 38 al. 1 Cod penal.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpatului, instanța de fond a avut în vedere pentru infracțiunea prevăzută de art. 16 alin 1 din Legea nr. 194/2011 republicată, Decizia nr. 10/12.09.2018 pronunțată de ICCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală și care prevede faptul că procurarea de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive de către consumatorul final în vederea consumului propriu efectuată exclusiv în acest scop nu constituie operațiune cu produsul în sensul art. 2 lit. b din Legea nr. 194/2011 republicată și nu intră sub incidența dispozițiilor art. 16 alin. 1 din același act normativ.

Pe cale de consecință, s-a dispus achitarea inculpatului pentru această infracțiune.

La individualizarea pedepsei pentru infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. 2 Cod penal, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 74 alin 1 lit. a-g din Codul penal referitoare la împrejurările și modul de comitere al infracțiunii, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii, nivelul de educație, precum și dispozițiile art. 396 alin. 10 din Codul de procedură penală, în sensul aplicării procedurii simplificate, inculpatul recunoscând infracțiunea în modalitatea descrisă de procuror și nu a solicitat readministrarea probatoriului, nesolicitând readministrare de probe noi.

Ca modalitate de executare a pedepsei având în vedere că acesta a recunoscut fapta infracțională și nu are antecedente penale, instanța a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe un termen de supraveghere de 2 ani conform art. 91 alin 1 Cod penal în ref. la art. 92 alin 1 Cod penal.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație de Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial Galați, criticând-o pentru *nelegalitate*.

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație de Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial ... a solicitat admiterea apelului, desființarea parțială a sentinței atacate și în rejudecare înlăturarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a și b Cod penal.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală.

Intimatul-inculpat nu s-a prezentat în fața instanței de control judiciar, fiind reprezentat de apărător desemnat din oficiu.

Nu a fost solicitată readministrarea probelor administrate la prima instanță și nici administrarea unor probe noi.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 al. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul declarat în cauză de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație de Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial ... este fondat.

În urma efectuării propriei analize a materialului probator administrat în cauză Curtea constată că situația de fapt și vinovăția inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii deduse judecății au fost corect stabilite de prima instanță, prin probele administrate în cauză, dând încadrarea juridică corespunzătoare faptei comise de acesta.

Din actele de la dosarul cauzei rezultă că:

- la data de 18.05.2017, inculpatul a cumpărat și deținut fără drept, pentru consum propriu, o țigară confecționată artizanal și cantitatea de 0,41 grame de fragmente vegetale de culoare, în care s-a pus în evidență compusul MDMA – CHMICA, care face parte din clasa cannabinozilor sintetici și se regăsește în Anexa din Raportul anual 2014 al EMCDDA/Europol;

- la data de 18.05.2017, în jurul orelor 19⁰⁰, inculpatul a condus autoturismul marca VW Golf, cu numărul de înmatriculare ..., pe strada ... din municipiul ..., dinspre strada ... către strada ..., aflându-se sub influența unor substanțe cu efecte psihoactive, respectiv din clasa cannabinozilor.

Starea de fapt descrisă succint mai sus rezultă din analiza coroborată a următoarelor *mijloace de probă*: procesul-verbal de depistare întocmit de lucrătorii din cadrul I.J.J. ...; procesul-verbal întocmit de lucrătorii Poliției Municipiului ... – Biroul Rutier; buletinul de analiză toxicologică; raportul de constatare tehnico-științifică fizico-chimică; declarația martorului ...; declarațiile inculpatului.

Probatoriile confirmă mai presus de orice îndoială rezonabilă că faptele deduse judecății există în materialitatea lor, sunt prevăzute ca infracțiuni de legea penală (una dintre ele) și au fost comise cu vinovăție de inculpat, instanța de control judiciar însușindu-și în totalitate concluziile judecătorului fondului în urma analizării laturii obiective și subiective pentru infracțiunile deduse judecății.

Curtea constată prin urmare că faptele inculpatului ... sunt tipice, întrunind atât sub aspect obiectiv, cât și subiectiv elementele constitutive ale infracțiunilor de:

- *efectuare neautorizată de operațiuni cu substanțe susceptibile de a avea efecte psihoactive*, prevăzută de art. 16 al. 1 din Legea nr. 194/2011 (republicată).

- *conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau altor substanțe*, prevăzută de art. 336 al. 2 Cod penal. cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

Văzând Decizia nr. 10/12.09.2018 pronunțată de ICCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept potrivit căreia *procurarea de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive de către consumatorul final în vederea consumului propriu efectuată exclusiv în acest scop nu constituie operațiune cu produsul în sensul art. 2 lit. b din Legea nr. 194/2011 republicată și nu intră sub incidența dispozițiilor art. 16 alin. 1 din același act normativ* – în mod legal prima instanță a dispus, în temeiul art. 396 alin. 5 Cod de procedură penală, cu referire la art. 16 alin.1 teza I lit. b) Cod procedură penală, achitarea inculpatului pentru săvârșirea acestei infracțiuni.

În ceea ce privește criticile concrete formulate de procuror cu privire la nelegalitatea sentinței penale apelate, Curtea reține că acestea sunt fondate.

Potrivit art. 65 alin. 1 Cod penal *Pedeapsa accesorie constă în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a), b) și d)- o), a căror exercitare a fost interzisă de instanță ca pedeapsă complementară.*

Noul Cod penal a creat astfel o paralelă între drepturile a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă accesorie și cele a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară, excepție făcând

dreptul străinului de a se afla pe teritoriul României care poate fi interzis doar ca pedeapsă complementară când pedeapsa principală este închisoarea.

Singura situație în care instanța poate aplica o pedeapsă accesorie, fără a aplica și pedeapsa complementară corespunzătoare este aceea în care pedeapsa principală este detențiunea pe viață.

În restul situațiilor însă, când aplicarea pedepsei complementare este facultativă (cum este cazul speței de față), dacă instanța apreciază că nu se impune aplicarea acesteia, nu poate fi aplicată nici pedeapsa accesorie.

Pentru toate considerentele expuse, nefiind constatate alte motive de nelegalitate sau netemeinicie a sentinței apelate, în baza art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, Curtea va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație de Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial Galați împotriva sentinței penale nr. 23 din 18.01.2019 a Tribunalului Galați pe care o va desființa în parte și, în rejudecare:

Va înlătura din cuprinsul sentinței penale apelate dispoziția privind aplicarea față de inculpatul ... a pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a, b Cod penal.

Vor fi menținute și celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu sunt contrare prezentei decizii.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat în apel, vor rămâne în sarcina acestuia.

Decizia penală nr. 406/27.03.2019

4. Infracțiunea prevăzută de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006.

Infracțiunile prevăzute de art. 270 alin. 2 lit. b) și art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006, reglementează operațiuni distincte privind circulația bunurilor care trebuie plasate sub un anumit regim vamal, fiind diferite în ceea ce privește obiectul juridic și elementul material al laturii obiective. Nu se poate susține că activitatea de transport efectuată dincolo de biroul vamal este absorbită în infracțiunea de contrabandă prev. de art. 270 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 86/2006 chiar dacă este săvârșită de aceeași persoană care a introdus în țară bunurile prin sustragerea de la controlul vamal, astfel cum a apreciat instanța de fond, întrucât este vorba despre texte normative diferite, de modalități diferite de săvârșire, respectiv o acțiune de introducere în țară de bunuri care trebuie plasate sub regim vamal, în ipoteza prev. de art.270 alin. 2 lit. b din Legea nr. 86/2006, iar în cazul infracțiunii asimilate, o acțiune distinctă, în speță, de transport al acestor bunuri pe teritoriul României.

Prin sentința penală nr.1598/25.10.2018, pronunțată în dosarul nr.102166/233/2017, în temeiul art. 395 alin.5 Cod procedură penală, raportat la art. 16 alin.1 lit. b teza I Cod Procedură Penală, s-a dispus achitarea inculpaților ..., ..., ..., și ..., pentru săvârșirea infracțiunii de “contrabandă”, faptă prevăzută de art. 270 alin. 3 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006.

În temeiul art. 25 alin 5 Cod Procedură Penală, a fost lăsată nesoluționată acțiunea civilă formulată de Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice – Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale ...

În temeiul art. 112 lit. f) Cod Penal, s-a dispus confiscarea de la inculpații ..., ..., ..., a cantității de: 789 pachete cu țigări marca „Plugarul” și 10 pachete cu țigări marca „Winston”, cu timbru de accizare

emis de Republica Moldova, depuse la camera de corpuri delictive a S.T.P.F. ... potrivit dovezii seria ..., nr. ..., din data de 05.02.2013.

În temeiul art. 272 alin.2 Cod Procedură Penală, s-a dispus ca onorariul apărătorilor din oficiu în sumă de 1380 lei (avocat ...) și 1700 (onorariu parțial avocat ...) va fi suportat din fondurile Ministerului Justiției.

În temeiul art. 274 alin. 3 Cod de procedură penală, cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria Galați a avut în vedere următoarele:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Galați nr. 5113/P/2016 au fost trimiși în judecată inculpații ..., ..., ..., ... și ..., cercetați în stare de libertate, pentru săvârșirea infracțiunii de “contrabandă”, faptă prevăzută de art. 270 alin. 3 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006.

S-a reținut în sarcina acestora că, la data de 04.02.2013, au transportat împreună, din Republica Moldova în România, prin sustragerea de la controlul vamal efectuat în P.T.F. ...-Rutier cantitatea totală de 799 pachete de țigări cu timbru emis de Republica Moldova, ascunse pe corp și în bagajele personale aflate în portbagajul autoturismului marca Opel înmatriculat cu numărul ..., cauzând un prejudiciu total de 7600 lei.

Mijloace de probă: proces verbal de constatare; planșă fotografică întocmită cu ocazia depistării; dovada de reținere a bunurilor; dovada de ridicare a țigărilor; procese verbale de verificare în baze de date; copii xerox ale documentelor de călătorie deținute de inculpați; fișă de evidență ale controalelor efectuate în data de 04.02.2013 de lucrătorul vamal ...; listingul cu intrări/ieșiri în/din România (adresă Centrul Comun de Contact ...); adresă S.P.F. ... comunicare date lucrător care a efectuat controlul de frontieră în data de 04.02.2013; adresă D.R.V. ... comunicare date lucrător care a efectuat controlul vamal în data de 04.02.2013; adresă comunicare prejudiciu D.R.V. ...; adrese D.R.V. ... comunicare fișă de post a lucrătorului vamal ... și lipsa înregistrărilor de imagini din P.T.F. ...-rutier; declarație martor ...; declarație martor ...; declarație suspect ..., declarații inculpat ...; declarații inculpat ...; declarații inculpat ...; declarații inculpat ...; declarații inculpat ...; documente de căutare inculpat ... (adrese C.C.P.I., A.N.P., SPCLEP ..., citații).

În procedura de cameră preliminară nu au fost invocate cereri și excepții, iar prin încheierea 1348/18.07.2017, s-a dispus începerea judecării în cauză.

În fața instanței, înainte de începerea cercetării judecătorești, fiecare dintre inculpații ..., ... (declarație notarială nr. ... din 17.04.2018 BNP ... - depusă la ultimul termen de judecată), ..., ... și ... au înțeles să se prevaleze de dispozițiile art. 375 alin.1 și 2 Cod procedură penală, arătând că recunosc în totalitate fapta reținută în actul de sesizare și au solicitat ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care a arătat că le cunoaște și că și le însușește.

Având în vedere poziția procesuală a acestuia, dar și probele administrate în cursul urmăririi penale, instanța a apreciat că sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea prevederilor art. 375 alin.1 și 2 Cod procedură penală, motiv pentru care a admis ca judecata să aibă loc conform procedurii în cazul recunoașterii învinuirii.

Inculpații ... și ... au depus acte medicale din care rezultă că suferă de afecțiuni psihice.

Analizând actele și lucrările cauzei, instanța de fond a constatat următoarele:

La data de 04.02.2013, în jurul orelor 22⁰⁰, în urma unei acțiuni specifice pe linia combaterii infracțiunilor de contrabandă și evaziune fiscală, polițiști de frontieră din cadrul S.T.P.F. ... au oprit pentru control, pe strada ... nr. ... din mun. ..., jud. ..., în imediata apropiere de autogara „...”, autoturismul marca Opel înmatriculat cu numărul ... condus de numita ... în care se aflau ca pasageri numiții ..., ..., ... și ...

În urma controlului efectuat, în portbagajul autovehiculului au fost descoperite mai multe pachete de țigări purtând timbru de accizare emis de Republica Moldova, motiv pentru care autovehiculul și persoanele în cauză au fost conduse la sediul S.T.P.F. pentru efectuarea unui control amănunțit.

Astfel, în prezența martorilor asistenți ... și ..., a fost descoperită în portbagajul autoturismului cantitatea de 499 pachete cu țigări mărcile „*Plugarul*” și „*Winston*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova, iar pe sub hainele cu care erau îmbrăcate persoanele în cauză, au fost găsite alte 300 pachete de țigări, după cum urmează:

- asupra numitului ... a fost găsită cantitatea de 50 pachete cu țigări marca „*Plugarul*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova;

- asupra numitului ... a fost găsită cantitatea de 61 pachete cu țigări marca „*Plugarul*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova;

- asupra numitei ... a fost găsită cantitatea de 79 pachete cu țigări marca „*Plugarul*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova;

- asupra numitei ... a fost găsită cantitatea de 60 pachete cu țigări marca „*Plugarul*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova;

- asupra numitului ... a fost găsită cantitatea de 50 pachete cu țigări marca „*Plugarul*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova.

Cu ocazia controlului corporal efectuat asupra numitului ... a fost descoperit și un bon fiscal eliberat la data de 04.02.2013 de SRL ... – cu sediul social în satul ..., raionul ... din Republica Moldova, pentru cumpărarea unor produse de tutun.

Aceste fapte, coroborate cu locul depistării, situat în apropierea intrării în mun. ..., au dus la concluzia că cei în cauză au trecut frontiera de stat a României din Republica Moldova, verificările efectuate în bazele de date confirmând că autoturismul și persoanele depistate au intrat în România prin Punctul de Trecere a Frontierei ... -rutier în data de 04.02.2013, ora implementării în bazele de date fiind 22.02.

Controlul autoturismului a evidențiat că țigaretile aflate în portbagaj se aflau printre bagajele personale ale persoanelor în cauză, iar bunurile așa cum au fost găsite, ar fi putut fi observate de autoritățile vamale, cu ocazia efectuării controlului de frontieră.

În urma verificărilor efectuate, s-a stabilit faptul că, în data de 04.02.2013, echipa mixtă de control care a efectuat controlul de frontieră în P.T.F. ... - rutier asupra autoturismului cu nr. ..., a fost compusă din agentul principal de poliție ... și lucrător vamal ...

Agentul principal de poliție ... a declarat că a efectuat controlul documentelor de călătorie ale persoanelor în cauză, invitându-le să iasă din mașină pentru efectuarea controlului de frontieră. Acesta nu a participat efectiv la controlul vamal întrucât la acel moment se afla în tonetă pentru implementarea datelor din documentele de călătorie.

Conform atribuțiilor specifice, doar organele vamale au ca atribuții efectuarea controlului fizic al mijloacelor de transport, mărfurilor și călătorilor.

Audiată în calitate de învinuită, lucrătorul vamal ... a arătat că a efectuat controlul autoturismului cu nr. ..., că s-a uitat atât în interior cât și în bagajele personale, fără a sesiza încălcări ale regimului vamal. (fișă de evidență controale efectuate).

Nu a procedat la efectuarea unui control corporal, întrucât nu a avut suspiciuni că persoanele în cauză ar ascunde bunuri pe corp. Totodată, aceasta a menționat că, în intervalul orar 20⁰⁰-22³⁰, traficul pe sensul de intrare în țară în P.T.F. ...-rutier a fost foarte aglomerat, iar ea a fost singurul lucrător vamal care a efectuat controlul vamal la aproximativ 70 de autovehicule, deoarece restul colegilor de tură au fost

angrenați în alte activități conexe. Exclue posibilitatea ca țigaretetele de contrabandă să fi fost trecute prin P.T.F. ...-rutier.

În urma demersurilor efectuate, prin adresa nr. ... din 10.06.2013, D.R.V. ... ne-a comunicat faptul că nu poate pune la dispoziție înregistrările de imagini din data de 04.02.2013 din P.T.F. ...-rutier, deoarece acestea au fost suprascrise automat. (adrese DRV ...).

Cercetările efectuate au stabilit că inculpata ..., persoană cu dublă cetățenie română și moldovenească, tranzitează frecvent frontiera de stat a României prin P.T.F. ...-rutier, părinții având domiciliul în localitatea ... din Republica Moldova. Aceasta locuiește în România, fără forme legale, la locuința concubinului ... cu care are un copil minor.

În data de 04.02.2013, inculpata ..., însoțită de inculpații ... (concubinul) și ... (fratele concubinului), s-au deplasat în Republica Moldova în vizită la părinți.

Cei trei au achiziționat în aceeași zi, de la un magazin din localitatea ... din Republica Moldova, cantitatea de 1.800 pachete de țigări marca „*Plugarul*” și 200 pachete de țigări marca „*Winston*” pentru care au plătit suma de 10.500 lei moldovenești. (copie bon fiscal).

Aceste bunuri au fost depozitate la domiciliul părinților lui ... și au fost achiziționate cu scopul de a fi trecute peste frontieră și valorificate în piețele din mun ... (declarații făptuitori)

De reținut este faptul că, din interogarea bazei de date rezultă că inculpații au intrat în țară de două ori în data de 04.02.2013, din datele implementate de autoritățile de frontieră rezultând că autoturismul și persoanele cercetate au intrat în România prin P.T.F. ...-rutier, la orele 19⁵⁶, respectiv 22.02. (adresă Centrul Comun de Contact ...)

La prima intrare în țară, inculpații au declarat că nu au avut bunuri ascunse, ci doar au urmărit ca itinerariul de deplasare după intrarea în România și până în mun ..., să nu fie acoperit de echipaje ale poliției de frontieră care să execute filtre de control. (declarații făptuitori)

După verificarea traseului, inculpații s-au întors în localitatea ... în jurul orelor 21⁰⁰ cu intenția de a aduce țigările în România.

Pentru a se sustrage controlului de frontieră, o parte din țigaretete au fost ascunse pe corp, de către fiecare inculpat, restul fiind depozitate în portbagajul mașini, printre alte bagaje personale.

La activitatea ilegală de sustragere a bunurilor accizabile de la controlul vamal prin ascunderea pe corp, au fost coopțați și inculpații ... (fratele lui ...) și ... (soția acestuia), ambele persoane având un ușor grad de handicap psihic. (certificat medical)

Trecerea frontierei din Republica Moldova în România s-a făcut în data de 04.02.2013, în jurul orelor 22⁰⁰, prin Punctul de Trecere a Frontierei ...-rutier, fără ca bunurile ascunse să fie declarate și nici depistate de către lucrătorul vamal aflat pe sensul de intrare în România, cu ocazia efectuării controlului de frontieră (declarații inculpat ..., declarație inculpat ..., declarații inculpat ..., declarații inculpat ..., declarații inculpat ...).

După terminarea controlului de frontieră, cei cinci inculpați s-au deplasat cu autoturismul marca Opel cu numărul de înmatriculare ... către municipiul ..., iar pe strada ... nr. ... din mun. ..., jud. ..., în imediata apropiere de autogara „...”, au fost opriți de polițiștii de frontieră care, în urma controlului efectuat la sediul S.T.P.F. ..., au descoperit cantitatea totală de 799 pachete cu țigări mărcile „*Plugarul*” și „*Winston*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova, care era ascunsă în portbagajul mașinii și pe corpul persoanelor în cauză.

În drept, fapta inculpaților ..., ..., ..., ... și ..., care la data de 04.02.2013, au transportat împreună, din Republica Moldova în România, prin sustragerea de la controlul vamal efectuat în P.T.F. ...-Rutier cantitatea totală de 799 pachete de țigări cu timbru emis de Republica Moldova, ascunse pe corp și în

bagajele personale aflate în portbagajul autoturismului marca Opel înmatriculat cu numărul ..., cauzând un prejudiciu total de 7600 lei, s-a apreciat de către Ministerul Public că ar constitui infracțiunea de contrabandă, faptă prevăzută de art. 270 alin. 3 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006 privind Codul Vamal al României, cu modificările și completările ulterioare.

Contrar acestei susțineri, instanța de fond a apreciat că nu au fost avute în vedere circumstanțele concrete ale săvârșirii faptei, detaliate pe acte materiale ce decurg din succesiunea logică a evenimentelor.

Astfel, prima instanță a apreciat că numai prin transport, indiferent dacă acesta este terestru (prin deplasarea pe jos a persoanelor) sau cu autoturismul, țigările puteau fi introduse în țară. Deci, inculpații nu puteau introduce țigările respective în România, țigări pe care le-au cumpărat legal din Republica Moldova și pe care le-au introdus în România pe la punctul de trecere al frontierei (în acest sens, lucrătorul vamal fiind cercetat pentru neglijență în serviciu), decât transportându-le într-un fel sau altul.

Prin urmare, ceea ce trebuia analizat în primul rând era modul de introducere în țară a țigărilor, de astfel o cantitate mică (799 pachete de țigări, ascunse pe corpul inculpaților pe sub haine, conform planșelor foto atașate la dosarul de urmărire penală și în portbagajul mașinii prin raportare la pretinsul grup de persoane organizat în vederea producerii contrabandei de țigări).

Instanța a constatat că în actul de trimitere în judecată nu s-a făcut nicio discuție cu privire la o eventuală încadrare juridică a faptelor de introducere a țigărilor în țară.

Instanța a apreciat că prin transport în cadrul infracțiunii de contrabandă nu poate fi reținut transportul aferent introducerii în țară, pentru că este inclus în activitatea de introducere.

Instanța a avut în vedere dispozițiile art. 270 alin. 2) *lit. a din Legea nr. 86/2006 privind Codul Vamal al României, cu modificările și completările ulterioare care precizează următoarele:*

„Constituie, de asemenea, infracțiune de contrabandă și se pedepsește potrivit alin. (1):

a) introducerea în sau scoaterea din țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragere de la controlul vamal, a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor sustrate este mai mare de 20.000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mare de 40.000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri”

Prin adresa nr. ... din data de 03.04.2013, A.N.A.F. – Direcția Regională Vamală ... a comunicat că se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 7600 lei, reprezentând cuantumul drepturilor vamale și altor taxe vamale, aferente mărfurilor introduse/detinate ilegal în țară de către inculpații ..., ..., ..., ... și ...

Din înscrisurile de la dosarul de urmărire penală rezultă că 1.800 pachete de țigări marca „*Plugarul*” și 200 pachete de țigări marca „*Winston*” au costat suma de 10.500 lei moldovenești. (copie bon fiscal) - în cauză fiind vorba de 799 pachete de țigări.

Din coroborarea celor de mai sus, rezultă că inculpații au introdus în țară bunuri accizabile cu valoare în vamă mai mică de 20.000 lei, motiv pentru care instanța apreciază că fapta acestora de a introduce în România, cu transport auto, cantitatea de 799 pachete de țigări constituie contravenție și nu infracțiune.

Judecătoria Galați a avut în vedere și numărul mic de pachete de țigări găsit asupra fiecăruia dintre inculpați, respectiv:

- asupra numitului ... a fost găsită cantitatea de 50 pachete cu țigări marca „*Plugarul*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova;
- asupra numitului ... a fost găsită cantitatea de 61 pachete cu țigări marca „*Plugarul*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova;
- asupra numitei ... a fost găsită cantitatea de 79 pachete cu țigări marca „*Plugarul*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova;

- asupra numitei ... a fost găsită cantitatea de 60 pachete cu țigări marca „*Plugarul*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova;

- asupra numitului ... a fost găsită cantitatea de 50 pachete cu țigări marca „*Plugarul*” cu timbru de accizare emis de Republica Moldova. (proces-verbal de constatare).

Instanța a constatat că potrivit site-ului ANAF la capitolul „Intrarea în România dintr-un stat neunional”, care se bazează pe Regulamentul (CE) nr. 1186/2009 al Consiliului din 16 noiembrie 2009 de instituire a unui regim comunitar de scutiri de taxe vamale și la Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 3477/07.11.2013 privind definirea caracterului ocazional al introducerii în România de bunuri în bagajele personale ale călătorilor care vin dintr-o țară terță, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 686/08.11.2013, în România sunt permise a fi importate în scutire de taxe vamale, TVA și accize următoarele bunuri... produse din tutun: 40 țigarete.

Instanța a avut în vedere că faptele au fost comise în anul 2013, cu peste 5 ani în urmă și că, nici la data producerii faptelor și nici în prezent, inculpații nu sunt cunoscuți cu antecedente penale.

Modul de comitere a faptelor descrise și probate în dosarul de urmărire penală nu a conturat instanței opinia că inculpații ar face parte dintr-o rețea specializată în contrabanda de țigări, inculpații comportându-se ca niște infractori primari, fără experiență și fără abilități clare în acest sens.

Atâta timp cât nu se poate reține infracțiunea de contrabandă prin raportare la valoare bunurilor introduse, ci doar contravenție, instanța a constatat că din moment ce infracțiunea de contrabandă, infracțiune primară ce stă la baza infracțiunii agravate prev. de art. 274 din Legea nr. 86/2006 nu există, nu are cum să existe nici infracțiunea agravată prev. de art. 274 din Legea nr. 86/2006, deoarece nu poate avea la bază o contravenție, ci doar infracțiunea în formă simplă, și așa cum s-a arătat nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prev. de art. 270 alin.3 Cod Penal, deoarece nu există un transport propriu-zis al țigărilor, acesta fiind inclus în acțiunea de introducere în țară a țigărilor, acțiune care, prin raportarea la valorile țigărilor nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de contrabandă nici în forma prev. de art. 270 alin.2 lit.a din Legea nr. 86/2006.

Prin urmare, în temeiul art. 395 alin.5 Cod Procedură penală, raportat la art. 16 alin.1 lit. b Cod Procedură Penală, a dispus achitarea inculpaților ..., ..., ..., ..., ... pentru săvârșirea infracțiunii de “contrabandă”, faptă prevăzută de art. 270 alin. 3 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, deoarece fapta nu este prevăzută legea penală.

În temeiul art. 25 alin 5 Cod Procedură Penală, a lăsat nesoluționată acțiunea civilă formulată de Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice – Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale ...

În temeiul art.112 lit.f Cod Penal, a dispus confiscarea de la inculpații ..., ..., ..., ..., ... a cantității de: 789 pachete cu țigări marca „*Plugarul*” și 10 pachete cu țigări marca „*Winston*”, cu timbru de accizare emis de Republica Moldova. depuse la camera de corpuri delictive a S.T.P.F. ... potrivit dovezii seria ... nr. ..., din data de 05.02.2013.

În temeiul art. 272 alin.2 Cod Procedură Penală, instanța a dispus ca onorariul apărătorilor din oficiu în sumă de 1380 lei (avocat ...) și 1700 (onorariu parțial avocat ...) să fie suportat din fondurile Ministerului Justiției.

În temeiul art. 274 alin. 3 Cod de procedură penală, cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal, au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați și partea civilă Statul Român prin ANAF - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ... - Agenția Națională de Administrare Fiscală ...

În motivarea apelului declarat de Parchet, s-a arătat că hotărârea instanței este nelegală sub aspectul achitării celor cinci inculpați pentru comiterea infracțiunilor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a acestora, respectiv infracțiunea prev. de art. 270 alin. 3 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, întrucât probațiunea administrată în cauză confirmă pe deplin faptele și vinovăția inculpaților.

În acest sens, s-a menționat că, în mod eronat a apreciat instanța de fond că faptele inculpaților nu sunt prevăzute de legea penală raportându-se la valoarea bunurilor introduse în țară, respectiv sub 20.000 lei. S-a precizat că, într-adevăr în situația de fapt a fost reținută și împrejurarea că inculpații ar fi introdus personal cantitatea de țigări în țară, dar doar pentru probarea cunoașterii de către aceștia a faptului că bunurile provin din contrabandă, împrejurare care ar fi trebuit avută în vedere de către instanță doar la individualizarea pedepsei și nu la încadrarea juridică a faptelor comise.

Pentru motivele expuse s-a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței atacate și în rejudecare, pronunțarea unei hotărâri de condamnare a celor cinci inculpați pentru infracțiunile arătate în actul de sesizare al instanței.

Partea civilă Statul Român prin ANAF - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ...- Agenția Națională de Administrare Fiscală ..., a criticat soluția primei instanțe sub aspectul nelegalității și netemeinicii acesteia, în esență, învederându-se că, sub aspectul laturii civile a cauzei, nu se impunea lăsarea nesoluționată a acesteia, ci dimpotrivă obligarea inculpaților la plata sumelor indicate în constituirea de parte civilă, cu titlu de prejudiciu cauzat bugetului de stat constând în drepturi vamale și alte taxe datorate în vamă, precum și accesoriile aferente acestora.

Apelurile declarate în cauză sunt fondate pentru următoarele considerente.

Hotărârea instanței de fond prin care s-a reținut că, faptele inculpaților ..., ..., ..., ... și ... deduse judecării nu sunt prevăzute de legea penală, sens în care s-a dispus achitarea acestora în temeiul disp. art. 16 alin. 1 lit. b teza I Cod procedură penală, este nelegală și netemeinică.

Analizând probele administrate atât în cauză în cursul urmăririi penale, cât și nemijlocit în fața primei instanțe de judecată, în special, procesul verbal de constatare; planșă fotografică întocmită cu ocazia depistării; dovada de reținere a bunurilor; dovada de ridicare a țigărilor; procese verbale de verificare în baze de date; copii xerox ale documentelor de călătorie deținute de inculpați; listingul cu intrări/ieșiri în/din România, dar și declarațiile de recunoaștere a săvârșirii faptelor date de toți cei cinci inculpați atât în cursul urmăririi penale, dar și în fața instanței de judecată când au solicitat judecarea cauzei potrivit procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii, Curtea constată că, în mod corect ca situație de fapt, atât organele de urmărire penală- prin actul de sesizare, cât și prima instanță au reținut că, la data de 04.02.2013, inculpații ..., ..., ..., ... și ... au transportat împreună, din Republica Moldova în România, prin sustragerea de la controlul vamal efectuat în P.T.F. ...-Rutier cantitatea totală de 799 pachete de țigări cu timbru emis de Republica Moldova, ascunse pe corp și în bagajele personale aflate în portbagajul autoturismului marca Opel înmatriculat cu numărul ..., cauzând un prejudiciu total de 7600 lei.

Instanța de fond a apreciat că prin transport în cadrul infracțiunii de contrabandă nu poate fi reținut transportul aferent introducerii în țară, pentru că ar fi inclus în activitatea de introducere. În aceste condiții, s-a apreciat că, fapta inculpaților de a introduce în țară, cu transport auto, bunuri accizabile cu valoare în vamă mai mică de 20.000 lei, respectiv cantitatea de 799 pachete de țigări constituie contravenție și nu infracțiune.

Contrar argumentelor prezentate de prima instanță de judecată în considerentele hotărârii apelate, Curtea apreciază că faptele inculpaților ..., ..., ..., ... și ..., astfel cum au fost descrise anterior, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzută de art. 270 alin. 3 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006.

Potrivit **art. 270 alin. 1** din Legea nr. 86/2006, *introducerea în sau scoaterea din țară, prin orice mijloace, a bunurilor sau mărfurilor, prin alte locuri decât cele stabilite pentru control vamal, constituie infracțiunea de contrabandă și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi.*

Alin.2 *Constituie, de asemenea, infracțiune de contrabandă și se pedepsește potrivit alin. 1:*

a) *introducerea în sau scoaterea din țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragere de la controlul vamal, a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor sustrate este mai mare de 20.000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mare de 40.000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri;*

b) *introducerea în sau scoaterea din țară, de două ori în decursul unui an, prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragere de la controlul vamal, a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor sustrate este mai mică de 20.000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mică de 40.000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri;*

c) *înstrăinarea sub orice formă a mărfurilor aflate în tranzit vamal.*

Alin. 3 *Sunt asimilate infracțiunii de contrabandă și se pedepsesc potrivit alin. (1) colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia.*

Curtea constată că, prin Legea nr. 86/2006, legiuitorul a reglementat prevederi diferite din conținutul cărora reiese că, într-adevăr, pe de o parte, nu orice introducere în țară a bunurilor sau mărfurilor care trebuie plasate sub regim vamal constituie infracțiune, ci este necesară îndeplinirea mai multor condiții în forma alin. (1), prin alte locuri decât cele stabilite la control vamal, și pe de altă parte, în forma alin. (2), prin locurile stabilite pentru control vamal, prin sustragere de la controlul vamal, dacă valoarea în vamă depășește o anumită sumă, de două ori în decursul unui an, prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragere de la controlul vamal, al bunurilor sau al mărfurilor plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă este mai mică decât suma de referință.

Totodată, distinct de reglementările prevăzute în alin. 1 și alin. 2, prin alineatul 3 al art. 270 din Legea nr. 86/2006, au fost asimilate infracțiunii de contrabandă o serie de acțiuni/operațiuni, enumerate în mod limitativ, ce au ca obiect material bunuri sau mărfuri care trebuie plasate sub un regim vamal, condiționat de cunoașterea de către autor a faptului că respectivele bunuri/mărfuri provin din contrabandă ori sunt destinate săvârșirii contrabandei.

Astfel, din conținutul incriminării rezultă că această infracțiune, prin voința legiuitorului, este „asimilată” infracțiunii de contrabandă, legiuitorul folosind procedura normei incomplete pentru a-i întregi conținutul, făcând, în acest sens, trimitere la pedeapsa prevăzută la alin. 1 al art. 270 din Legea nr. 86/2006.

Din analiza comparată a celor două norme incriminatoare (art. 270 alin.2 lit. b și art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006), se constată că cele două infracțiuni diferă în ceea ce privește obiectul juridic și elementul material al laturii obiective. În articolele sus-menționate s-au avut în vedere operațiuni distincte privind circulația bunurilor care trebuie plasate sub un anumit regim vamal.

În acest fel, legiuitorul a prevăzut sancțiuni atât pentru introducerea în țară a unor astfel de bunuri, dar și pentru activitățile derulate ulterior introducerii, respectiv colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor, sancțiunile prevăzute de legiuitor pentru aceste din urmă activități fiind chiar mai aspre dacă se are în vedere că în cazul acestora nu a mai fost instituită o răspundere în funcție de o valoare de referință a bunurilor, ci indiferent de aceasta. Rațiunea instituirii unor sancțiuni mai aspre în acest din urmă caz rezidă în aceea că, odată introduse în țară,

plasate în circuitul comercial, identificarea/depistarea lor se transformă într-un proces mult mai dificil pentru organele de poliție.

Pe de altă parte, Curtea are în vedere că, nu este obligatoriu ca introducerea în țară și apoi transportul acestora pe teritoriul țării, să se realizeze de aceeași persoană. De exemplu, bunurile pot fi preluate în punctul de trecere al frontierei și ulterior transportate de un complice al persoanei care le-a introdus în țară.

În fine, Curtea constată că, în actul de sesizare s-a precizat că inculpații sunt trimiși în judecată pentru că au transportat împreună 799 pachete de țigări cu timbru emis de Republica Moldova, iar împrejurarea că inculpații au introdus personal cantitatea de țigări în țară, a fost menționată pentru a proba cunoașterea de către aceștia a faptului că bunurile provin din contrabandă - condiție instituită de lege în cazul infracțiunilor de contrabandă asimilată-astfel cum a fost statuat și prin Decizia nr. 32/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Prin urmare, raportând considerentele teoretice expuse anterior la situația de fapt reținută în cauză, nu se poate susține că activitatea de transport efectuată de inculpați (respectiv, transportul țigărilor din punctul vamal până la locul depistării acestora de către organele de poliție - Str. ... nr. ... din mun. ..., jud. ...) este absorbită în infracțiunea de contrabandă prev. de art. 270 alin. 2 lit. b din Legea nr. 86/2006 astfel cum a apreciat instanța de fond, întrucât este vorba despre texte normative diferite, de modalități diferite de săvârșire, respectiv o acțiune de introducere în țară de bunuri care trebuie plasate sub regim vamal, în ipoteza prev. de art.270 alin. 2 lit. b din Legea nr. 86/2006, iar, în cazul infracțiunii asimilate, o acțiune distinctă, în speță, de transport al acestor bunuri pe teritoriul României.

Față de cele de mai sus, Curtea consideră că faptele reținute în sarcina inculpaților ..., ..., ..., ... și ... sunt prevăzute de legea penală și întrunesc toate elementele constitutive ale infracțiunii de contrabandă prevăzută de art. 270 alin. 3, în referire la art. 274 din Legea nr. 86/2006.

Așa fiind, se impune condamnarea inculpaților la câte o pedeapsă cu închisoarea, în limitele prevăzute de lege, cu reținerea în favoarea lor de circumstanțe atenuante, din fișele de cazier ale acestora rezultând că nici unul dintre inculpați nu a mai fost condamnat anterior, fiind așadar la primul impact cu legea penală.

Reținerea de circumstanțe atenuante în favoarea inculpaților face ca legea penală mai favorabilă acestora în prezenta cauză să fie aceea în vigoare la data comiterii faptelor, respectiv Codul penal de la 1969, datorită efectelor mult mai largi pe care această categorie juridică le avea sub imperiul acestei legi.

Curtea apreciază că, față de împrejurările concrete de comitere a faptelor, așa cum au fost descrise mai sus, față de împrejurarea că infracțiunile nu prezintă o gravitate extrem de ridicată, raportat la cantitatea de țigări depistată și la împrejurarea că aceștia nu sunt cunoscuți cu antecedente penale și au recunoscut comiterea faptelor solicitând judecarea cauzei potrivit procedurii simplificate, în favoarea inculpaților pot fi reținute circumstanțele atenuante prevăzute de art. 74 alin. 1 lit. a Cod penal din anul 1969, art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, cu consecința reducerii pedepsei sub minimul special prevăzut de lege potrivit art. 76 alin. 1 lit. c Cod penal din anul 1969.

Curtea consideră că în raport de criteriile expuse anterior, se impun a fi aplicate inculpaților ..., ..., ..., ... și ... și pedepsele accesorii a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și b Cod penal din anul 1969.

Având în vedere cuantumul pedepselor principale ce urmează a fi aplicate, mai mici de 2 ani de închisoare, inculpaților nu li se vor mai stabili pedepse complementare.

Cu privire la modalitatea de executarea a pedepselor aplicate celor cinci inculpați, în raport de împrejurările în care s-au comis faptele, dar și circumstanțele referitoare la persoana inculpaților, Curtea

apreciază că scopul pedepselor ce vor fi aplicate poate fi atins, în privința acestora, și fără executarea cu privire de libertate a pedepsei aplicate. Având în vedere că sunt întrunite și celelalte condiții prevăzute de art. 81 Cod penal din 1969, Curtea va dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata unui termen de încercare stabilit în condițiile art. 82 Cod penal din 1969. Totodată, în temeiul art. 71 alin. 5 Cod penal din anul 1969, va dispune suspendarea executării pedepselor accesorii, pe durata termenului de încercare stabilit anterior.

Referitor la latura civilă a cauzei, văzând și cele statuate prin Decizia nr. 11 din 22.04.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (publicată în Monitorul Oficial nr. 381 din 02.06.2015), Curtea consideră că se impune obligarea inculpaților la plata despăgubirilor civile pretinse de partea civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală, prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ...

În concret, în condițiile în care se reține răspunderea inculpaților pe latură penală, se impune și atragerea răspunderii civile delictuale a acestora pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin activitatea infracțională.

Așa cum rezultă din actele și lucrările dosarului, partea civilă a solicitat obligarea inculpatului ... la plata sumei de 5.223 lei, a inculpatului ... la plata sumei de 580 lei, a inculpatei ... la plata sumei de 752 lei, a inculpatei ... la plata sumei de 570 lei și a inculpatului ... la plata sumei de 475 lei, cu titlu de despăgubiri civile (reprezentând cuantumul taxelor vamale și a altor taxe datorate în vamă), precum și la plata sumelor reprezentând obligațiile fiscale accesorii datorate în condițiile Codului de procedură fiscală, calculate până la plata integrală a debitului principal.

Pe cale de consecință, Curtea va admite apelurile declarate în cauză de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați și partea civilă Statul Român prin DGRFP ..., Agenția Națională de Administrare Fiscală ...

Va desființa în parte sentința penală nr. 1598/25.10.2018 a Judecătoriei Galați, va înlătura din sentința penală apelată dispozițiile privind achitarea inculpaților ..., ..., ..., ... și ..., precum și dispozițiile privind lăsarea nesoluționată a laturii civile a cauzei și în rejudecare:

Va condamna pe inculpații ..., ..., ..., ... și ... la câte o pedeapsă de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 270 alin. 3 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a Cod penal din anul 1969 în referire la art. 76 alin. 1 lit. c Cod penal din anul 1969, art. 396 alin. 10 Cod procedură penală și art. 5 Cod penal.

În temeiul art. 81 Cod penal din 1969, va dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate inculpaților ..., ..., ..., ... și ... pe durata unui termen de încercare de 2 (doi) ani și 8 (opt) luni, stabilit în condițiile art. 82 Cod penal din 1969.

În temeiul art. 71 alin. 2 Cod penal din anul 1969, va aplica inculpaților ..., ..., ..., ... și ... pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și b Cod penal din anul 1969, iar în temeiul art. 71 alin. 5 Cod penal din anul 1969, dispune suspendarea executării pedepsei accesorii, pe durata termenului de încercare de 2 (doi) ani și 8 (opt) luni.

În baza art. 397 alin 1, art. 25 alin. 1 Cod procedură penală rap. la art. 1349 și art. 1443 Cod civil, inculpații vor fi obligați să plătească către partea civilă Statul Român- DGRFP ..., Agenția Națională de Administrare Fiscală ... următoarele despăgubiri (taxe vamale, TVA și accize), astfel: inculpatul ... la plata sumei de 5.223 lei, inculpatul ... la plata sumei de 580 lei, inculpata ... la plata sumei de 752 lei, inculpata ... la plata sumei de 570 lei, inculpatul ... la plata sumei de 475 lei, la care se vor adăuga accesoriile aferente de la data săvârșirii faptelor și până la data recuperării integrale a prejudiciului conform Codului de procedură fiscală.

Celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin prezentei vor fi menținute.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală, va dispune ca onorariul apărătorului desemnat din oficiu, în cuantum de 2604 lei, să fie avansat din fondul Ministerului Justiției, către Baroul de Avocați ... (avocat ...)

Fiecare dintre inculpații ..., ..., ..., ... și ... la plata a câte 200 lei cheltuieli judiciare către stat pentru judecata în primă instanță (din care suma de 250 lei aferentă urmăririi penale), iar cheltuielile judiciare avansate de stat pentru soluționarea prezentului apel vor rămâne în sarcina statului.

Decizia penală nr. 368/A/21.03.2019

5. Achitare. Infracțiunea prev. de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000.

Contrar opiniei instanței de fond, se apreciază că probatoriul pus la dispoziția instanței de organul de urmărire penală pentru dovedirea comiterii de către inculpat a infracțiunii prev. de art. 4 din Legea nr. 143/2000, constând doar în declarația martorului protejat (cu statut de martor amenințat), este insuficient și nu poate dovedi dincolo de orice îndoială rezonabilă vinovăția acestuia.

Hotărârea de condamnare a inculpatului întemeiată în mod exclusiv pe declarația acestui martor încalcă dispozițiile art. 4 Cod procedură penală și art. 103 alin. 3 Cod procedură penală și este contrară jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat constant că, condamnarea nu se poate întemeia, în mod exclusiv sau determinant, pe declarațiile martorilor protejați, fiind necesar ca acestea să se coroboreze cu o parte importantă a celorlalte probe administrate în cauză. (Cauza Teixeira de Castro împotriva Portugaliei, Hotărârea din 08 iunie 1998, Cauza Constantin și Stoian împotriva României, Hotărârea din 29 septembrie 2009)

Prin sentința penală nr.9/23.01.2019, pronunțată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr.345/91/2018, a fost condamnat inculpatul ... pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de:

- art.2 alin.1 din Legea nr.143/2000 cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal și art.396 alin.10 Cod procedură penală la o pedeapsă de 2 (doi) ani închisoare și 1 (un) an pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.66 lit.a și b Cod penal.

- art.4 alin.1 din Legea nr.143/2000 cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal și art.396 alin.10 Cod procedură penală la o pedeapsă de 8 (opt) luni închisoare și 1 (un) an pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a și b Cod penal.

În baza art.39 alin.1 lit. b Cod penal și art.45 al.3 lit. a Cod penal, au fost contopite pedepsele principale aplicate inculpatului prin prezenta, urmând ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 (doi) ani închisoare și 1 (un) an pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.66 lit.a și b Cod penal, la care se adaugă sporul de o treime din totalul celorlalte pedepse aplicate, de 2 luni și 20 de zile închisoare, în final urmând să execute, pedeapsa principală de 2 ani 2 luni și 20 de zile închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a și b Cod penal pe o durată de 1 (un) an după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 al.1 Cod penal au fost interzise inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 al.1 lit. a și b Cod penal ca pedeapsă accesorie, ce se va executa numai în situația revocării suspendării sub supraveghere a executării pedepsei.

A fost dedusă din pedeapsa aplicată inculpatului perioada reținerii -16.11.2017 și arestării preventive de la 17.11.2017 până la data de 12.01.2018.

În baza art.91 Cod penal s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, pe durata de supraveghere prev. de art.92 Cod penal, respectiv pe o durată de 4 (patru) ani.

În baza art. 93 al.1 Cod penal s-a dispus că inculpatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere pe durata termenului de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune ... la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art.93 alin.2 Cod penal s-a impus inculpatului obligația să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de Serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

A fost stabilit ca organ de supraveghere Serviciul de Probațiune ...

În baza art. 93 al.3 Cod penal pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus că inculpatul va presta 60 de zile de muncă neremunerată în folosul comunității la Primăria comunei ...

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art.96 Cod penal privind revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

A fost condamnat inculpatul ... pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de:

- art.2 alin.1 din Legea nr.143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art.396 alin.10 Cod procedură penală la o pedeapsă de 2(doi) ani închisoare și 1 (un) an pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.66 lit.a și b Cod penal.

- art.4 alin. 1 din Legea nr.143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art.396 alin.10 Cod procedură penală la o pedeapsă de 8 (opt) luni închisoare și 1 (un) an pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a și b Cod penal.

În baza art.39 alin.1 lit. b Cod penal și art.45 al.3 lit. a Cod penal, au fost contopite pedepsele principale aplicate inculpatului prin prezenta, urmând ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 (doi) ani închisoare și 1 (un) an pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.66 lit.a și b Cod penal, la care a fost adăugat sporul de o treime din totalul celorlalte pedepse aplicate, de 2 luni și 20 de zile închisoare, în final urmând să execute, pedeapsa principală de 2 ani 2 luni și 20 de zile închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a și b Cod penal pe o durată de 1 (un) an după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 al.1 Cod penal au fost interzise inculpatului drepturile prevăzute de art.66 al.1 lit. a și b Cod penal ca pedeapsă accesorie, ce se va executa numai în situația revocării suspendării sub supraveghere a executării pedepsei.

În baza art.96 alin.4 Cod penal a fost revocată suspendarea sub supraveghere a pedepsei de 6 luni și 10 zile închisoare stabilită prin sentința penală nr.716 din 21.04.2017, rămasă definitivă prin neapelare la 10.05.2017.

În baza 96 alin.5, art.44 al.2 și art.39 al.1 lit.b) Cod penal a fost contopită pedeapsa aplicată prin prezenta sentință de 2 ani, 2 luni, 20 zile închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.66 lit.a și b Cod penal pe o durată de 1 an cu pedeapsa de 6 luni și 10 zile închisoare, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 2 ani, 2 luni, 10 zile închisoare și 1 (un) an pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.66 lit.a și b Cod penal, la care se adaugă 1/3 din cealaltă pedeapsă și anume 2 luni și 3 zile închisoare.

În final, Tribunalul Vrancea a dispus că inculpatul va executa pedeapsa de 2 ani, 4 luni și 23 de zile și 1 (un) an pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.66 lit.a și b Cod penal.

A dedus din pedeapsa aplicată inculpatului perioada reținerii -16.11.2017 și arestării preventive de la 17.11.2017 până la data de 12.01.2018.

A fost menținut sechestrul asigurator instituit prin ordonanța nr. 73/D/P/2017 din 23.01.2018 și în baza art. 112 alin. 1 lit. b) și e) Cod penal a dispus confiscarea următoarelor bunuri:

- un telefon mobil marca HTC de culoare aurie și un minicântar de culoare argintie ce aparțin inculpatului ..., aflate în Camera de Corpuri delictive a Tribunalului Vrancea.

În baza art. 16 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 rap. la art. 112 alin. 1 lit. f din Codul penal prima instanță a dispus confiscarea în vederea distrugerii cu păstrarea de contraprobe a următoarelor :

- un plic maro sigilat cu sigiliul MAI nr. ... inscripționat ... dosar 73/D/P/2017 BCCO ..., SCCO ... ce conține 19,18 grame cannabis, aflat la IGPR – BCJSEO conform dovezii seria ... nr. ...

- două plicuri (unul alb și unul maron) sigilate cu sigiliul MAI nr. ... inscripționate LCAPD dosar 73/D/P/2017 al BCCO ..., SCCO ..., respectiv: plicul 1- 2,00 grame semințe de cannabis pe care s-a pus în evidență THC(P1); - plic 2 – grinder (P2) cu urme THC, grinder(P3), aflate la IGPR – BCJSEO conform dovezii seria ... nr. ...;

- un plic alb sigilat cu sigiliul MAI nr.1.. inscripționat LCAPD dosar 73/D/P/2017 din 31.08.2017 al DIICOT –BT ... ce conține 2,05 grame cannabis, aflat la IGPR – BCJSEO conform dovezii seria ... nr. ...,

În baza art.112 alin.1 lit.a) Cod penal instanța a dispus confiscarea de la inculpații ... și ... a câte 5.000 lei.

În baza art.7 din Legea nr. 76/2008 a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpații ... și ... în vederea înscrierii în Sistemul Național de Date Genetice și Judiciare.

În baza art.274 alin.1 Cod Procedură Penală au fost obligați inculpații ... și ... la câte 3000 lei fiecare, cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Instanța a constatat că inculpații au beneficiat de asistență judiciară, respectiv de serviciile unui apărător ales.

A dispus ca onorariul pentru apărătorul desemnat din oficiu pentru inculpatul ..., avocat ... cu delegație pentru asistență judiciară obligatorie nr. 1144/2018/ ..., în cuantum de 306 lei (85% din cuantumul total de 360 lei) aferent fazei de judecată, să fie avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul Vrancea a avut în vedere următoarele:

Prin Rechizitoriul nr. 73/D/P/2017 al Parchetului de pe lângă ICCJ- DIICOT- Biroul Teritorial ..., înregistrat la Tribunalul Vrancea sub nr. 345/91/2018, au fost trimiși în judecată inculpații :

1. ..., pentru săvârșirea infracțiunilor prev. de art. 2 alin. 1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 4 alin. 1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 al. 1 Cod penal.

2. ..., pentru săvârșirea infracțiunilor prev. de art. 2 alin. 1 din Legea 143 art. 4 alin. 1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. I Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 al. 1 Cod penal.

În fapt, s-a reținut că inculpații au săvârșit următoarele fapte:

Inculpatul ..., în perioada anului 2017 - 15.11.2017 a desfășurat activități de trafic și deținere în vederea consumului de droguri, a procurat de la diferite persoane, a pus în vânzare, a vândut mai multe cantități de cannabis către diferiți consumatori de pe raza județului ... pe care le-a transportat și deținut în vederea comercializării și consumului propriu, a vândut colaboratorului autorizat în datele de 23.08.2017 și 29.08.2017 cantitățile de 4.01 și 2,43 gr de cannabis, iar la data de 15.11.2017 a intermediar o tranzacție

de droguri între numiții ..., ... pe de o parte și colaboratorul autorizat pe de altă parte procurând de la primii doi aprox. 19,35 gr cannabis pe care le-a vândut colaboratorului contra sumei de 800 lei.

Inculpatul ..., în perioada începutului anului 2017- 15.11.2017 a desfășurat activități de trafic și deținere în vederea consumului de droguri, a procurat de la diferite persoane, a pus în vânzare, a vândut mai multe cantități de cannabis către diferiți consumatori de pe raza județului ... pe care le-a transportat și deținut în vederea comercializării și consumului propriu, iar prin intermediul numitului ... a vândut colaboratorului autorizat în datele de 23.08.2017 și 29.08.2017 cantitățile de 4.01 și 4.10 gr de cannabis.

Prin Încheierea din 23 aprilie 2018 pronunțată de Judecătorul de cameră preliminară în dosarul nr.345/91/2018/a1, în baza art. 346 alin.2 C.pr.pen. a fost constată legalitatea sesizării instanței prin Rechizitoriul nr. 73/DP/2017, al Parchetului de pe lângă ICCJ- DIICOT- Biroul Teritorial ..., privind pe inculpații:

1. ..., pentru săvârșirea infracțiunilor prev. de art.2a lin.1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal și art. 4 alin.1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 al.1 Cod penal, și

2. ..., pentru săvârșirea infracțiunilor prev. de art. 2 alin. 1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 4 alin. 1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. I Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 al. 1 Cod penal, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus începerea judecării.

Analizând actele și lucrările dosarului, prima instanță a reținut următoarele:

La data de 18.08.2017 a fost înregistrată cauza privind săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 2 alin. 1 din Legea 143/2000, art.3 alin. 1 din Legea 143/2000 și art. 4 alin. 1 din Legea 143/2000, constând în aceea că, un tânăr neidentificat încă zis „...”, este implicat în activități de introducere în țară, deținere și trafic de droguri de risc, droguri pe care le are aduse din Italia. Acesta a introdus în țară o cantitate mare de cannabis pe care intenționează să o vândă contra sumei de 100.000 lei.

Prin ordonanța din data de 8.08.2017 s-a dispus începerea urmăririi penale în cauză pentru infracțiunile prevăzute de art. 2 alin. 1 din Legea 143/2000, art.3 alin. 1 din Legea 143/2000 și art.4 alin. 1 din Legea 143/2000.

Din cercetările efectuate a rezultat faptul că inculpatul ... este consumator de droguri - cannabis și hașiș - de aproximativ 14 ani de zile, consumând inițial astfel de substanțe interzise în străinătate, mai exact în Italia.

În anul 2015 inculpatul ... a revenit definitiv în țară și în continuare a consumat droguri, în special cannabis pe care și-l procura de la diferite persoane din municipiul ... și județul ...

Inițial, și-a procurat cannabis de la inculpatul ..., acesta fiind la rândul lui un consumator de droguri - cannabis, dar care în același timp vindea și oferea astfel de substanțe interzise către mai mulți consumatori de pe raza județului ...

Inculpatul ... s-a aprovizionat până în anul 2017 de mai multe ori cu cannabis de la inculpatul ... cu suma de 50 de lei pentru un gram.

În cursul anului 2017, inculpatul ... s-a aprovizionat cu cannabis și de la inculpatul ... care în vara anului 2017 a înființat o cultură de cannabis la domiciliul bunicii sale din comuna ..., sat ..., județul ..., din recoltarea acestei culturi rezultând o cantitate de 200-250 de grame muguri de cannabis.

Inculpatul ... se aproviziona de la acest inculpat cam cu aceeași cadență, astfel încât se poate aproxima că în toamna anului 2017 a procurat de la acest inculpat o cantitate de aproximativ 10 grame de cannabis.

În luna august 2017 inculpatul ... 1-a cunoscut pe inculpatul ..., în această conjunctură aflând că acesta deține cantități mari de cannabis pe care le comercializează către diferiți consumatori.

Astfel, în luna august 2017 inculpatul ... s-a aprovizionat de aproximativ 5 ori cu circa 5 grame/tranzacție de cannabis de la inculpatul ... plătiind sume cuprinse între 200 și 500 de lei.

Inculpatul ... a procurat în vara anului 2017 o cantitate de aproximativ 25 grame de cannabis de la inculpatul sus menționat. Aceste cantități le deținea atât în scopul consumului propriu, dar și al comercializării către diferiți consumatori, de regulă prieteni sau amici de-ai lui.

Inculpatul ... purta convorbiri telefonice cu inculpatul ... cu privire la modalitatea de efectuare a tranzacțiilor privind locul, data, cantitățile, eventual sumele de bani remise.

În aceste împrejurări, din cele aproximativ 5 tranzacții efectuate între cei doi inculpați, în datele de 23 și 29 august 2017 inculpatul ... a revândut ulterior o anumită parte din cannabis-al achiziționat către colaboratorul „...”.

Urmare a tranzacțiilor dintre inculpatul ... și colaboratorul „...” primul dintre aceștia îi reproșă în convorbirile telefonice inculpatului ... că i-a dat o cantitate prea mică de cannabis față de cât ar fi trebuit să primească în funcție de suma de bani remisă inițial de colaborator.

În data de 23 august 2017 colaboratorul „...” a achiziționat cannabis de la inculpatul ... contra sumei de 500 de lei, tranzacția având loc în localitatea ... într-o zonă situată între școală și covrigărie.

A doua tranzacție de acest gen a avut loc în data de 29 august 2017 tot în localitatea ... în aceleași circumstanțe, când colaboratorul „...” a achiziționat de la inculpatul ... cannabis contra sumei de 500 de lei, la această tranzacție fiind prezent și implicându-se direct și inculpatul ... zis „...”

Din cercetările efectuate a rezultat faptul că inculpatul ... provine dintr-o familie de condiție modestă, iar pentru a-și obține venituri în vederea achiziționării de droguri-cannabis a acceptat să colaboreze cu numitul ... zis „...”

Facem precizarea că inculpatul ... este nepotul lui ..., iar acesta din urmă în vara anului 2017 a procurat o cantitate mai mare de cannabis de cel puțin 100 de grame pe care a comercializat-o prin intermediul inculpatului ... și al fratelui acestuia ...

Cannabis-ul procurat și deținut de numitul ... a fost adus din străinătate, porționat în cantități mici, ambalat în pliculețe și deținut în domiciliul său din comuna ..., județul ... atât în scopul consumului cât și al comercializării.

Inculpatul ..., potrivit spuselor acestuia, a acționat la îndemnul și indicațiile unchiului său, în sensul că a comercializat către diferiți consumatori mai multe cantități de cannabis, inclusiv inculpatului ...

Din conținutul comunicărilor telefonice rezultă că o anumită implicare în această activitate infracțională a avut-o și numitul ..., dar acesta la 15 noiembrie 2017 nu s-a aflat în țară fiind plecat până în prezent.

Și numitul ..., zis „...”, în data de 15 noiembrie 2017 nu s-a aflat în țară, fiind plecat în străinătate până în prezent, motiv pentru care față de aceștia se va dispune disjungerea cauzei pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 3 alin. 1 din Legea 143/2000.

În data de 15 noiembrie 2017 inculpatul ... a intenționat să cumpere o cantitate mai mare de cannabis contra unei anumite sumei de bani, cantitate pe care ulterior să o revândă investigatorului sub acoperire „...” contra sumei de 1500 lei.

Inculpatul ... proceda în această manieră în sensul că din astfel de tranzacții, cu cât cantitatea procurată și revândută era mai mare, cu atât acesta putea să-și oprească o mică porție pentru sine, precum și să obțină un surplus financiar.

Această modalitate de săvârșire a infracțiunii de trafic de droguri este specifică unor consumatori care pentru a-și asigura cantitatea de cannabis necesară consumului, cât și un venit financiar, procedează de regulă în această manieră care a devenit un *modus operandi*.

Astfel, în data de 15 noiembrie 2017, în jurul orei 14³⁰ inculpatul ... s-a întâlnit cu investigatorul „...” în parcare Carrefour din municipiul ..., după care s-au deplasat cu autoturismul marca Opel Corsa cu număr de înmatriculare ... folosit de primul dintre aceștia în zona Sud a orașului ... cu scopul de a se întâlni cu inculpatul ... în vederea efectuării unei tranzacții de droguri.

Inculpatul ... a ținut legătura telefonic cu inculpatul ... și au stabilit să se întâlnească pe strada ... din cartierul ... al municipiului ... Acolo inculpatul ... și investigatorul sub acoperire „...” au oprit autoturismul Opel Corsa într-o parcare amenajată, în acea parcare aflându-se oprit și un autoturism marca Peugeot 207.

Inculpatul ... a hotărât să achiziționeze droguri-cannabis în cuantum de 800 de lei, motiv pentru care acesta urma să achiziționeze substanțele interzise de la inculpatul ...

În autoturismul Peugeot 207 se afla pe locul șoferului numitul ..., pe locul din dreapta față se afla inculpatul ..., iar pe locul din dreapta spate se afla inculpatul ...

Inculpații ... și ... au locuit în ultimele trei zile la domiciliul primului dintre aceștia, iar în data de 15 noiembrie 2017 aveau asupra lor o cantitate de 19,35 grame cannabis, precum și o altă cantitate de aproximativ 7,90 grame cannabis.

Cele 19,35 grame cannabis se aflau în posesia efectivă a inculpatului ..., iar cealaltă cantitate se afla în posesia efectivă a inculpatului ...

Inculpatul ... s-a deplasat de la autoturismul marca Opel Corsa către autoturismul marca Peugeot, s-a întâlnit cu inculpatul ..., acesta din urmă i-a înmănat o punguliță cu cantitatea de cannabis sus menționată, după care inculpatul ... s-a dus către autoturismul Opel Corsa pentru a-i remite investigatorului sub acoperire cannabis-ul luat de la inculpatul ..., urmând să primească în schimb suma de bani de 800 de lei pe care trebuia să o dea acestuia din urmă ca și contravaloare a drogurilor vândute.

Inculpatul ... a ajuns la autoturismul Opel Corsa având asupra sa punga cu cannabis-ul, precum și un minicântar electronic, moment în care a intervenit echipa operativă compusă din procurori și polițiști care au blocat ambele autoturisme și au imobilizat persoanele din interior.

Inculpatul ... a încercat să fugă, abandonând pe podeaua autoturismului între locul din dreapta față și locul dreapta spate cantitatea de cannabis sus menționată.

Asupra inculpatului ... a fost găsită punga din material plastic în care se afla cannabis-ul primit de la ..., iar în autoturismul Opel Corsa a fost identificată și suma de 800 de lei ce urma să fie plătită pentru achiziționarea drogurilor.

După epuizarea acțiunii de prindere în flagrant s-a procedat la efectuarea perchezițiilor domiciliare încuviințate de Tribunalul Vrancea în locațiile unde domiciliau inculpații, precum și în alte locații în care s-a desfășurat activitatea infracțională.

La domiciliul inculpatului ... au fost identificate 3,55 semințe de cannabis și două grindere în care s-a pus în evidență THC (tetrahidrocannabinol) substanță psihotropă biosintetizată de planta cannabis.

La domiciliul bunicii inculpatului ... din municipiul ..., str. ..., nr. ..., ap. ..., județul ... au fost identificate un număr de 25- tulpini de cannabis, 88,47 grame cannabis și 4,70 grame cannabis.

După momentul efectuării flagrantului inculpatul ... s-a deplasat însoțit de polițiștii din cadrul Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate- Serviciul de Combatere a Criminalității Organizate ... și a predat de bună voie cantitatea de 4,10 grame cannabis.

Din raportul de constatare tehnico-științifică nr. 3175013 din data 16.11.2017 al Laboratorului de Analiză și profil al Drogurilor ... rezultă că proba privind pe inculpatul ... (bunuri găsite la percheziția

domiciliară) este constituită din 3,55 grame semințe în care s-a pus în evidență THC și 2 grindere în care s-a pus în evidență THC.

Din raportul de constatare tehnico-științifică nr. 3175015 din data 16.11.2017 al Laboratorului de Analiză și profil al Drogurilor ... rezultă că proba privind pe inculpatul ... (cannabisul găsit la el cu ocazia flagrantului) este constituită din 19,53 grame cannabis.

Din raportul de constatare tehnico-științifică nr. 3173129 din data 17.10.2017 al Laboratorului de Analiză și profil al Drogurilor ... rezultă că proba privind pe inculpații ... și ... -ultimul menționat ca autor necunoscut la acea dată (cumpărare autorizată din 23.08.2017) este constituită din 4,01 grame cannabis.

Din raportul de constatare tehnico-științifică nr. 3173361 din data 08.11.2017 al Laboratorului de Analiză și profil al Drogurilor ... rezultă că proba privind pe inculpații ... și ... -ultimul menționat ca autor necunoscut la acea dată (cumpărare autorizată din 29.08.2017) este constituită din 2,43 grame cannabis.

Din raportul de constatare tehnico-științifică nr. 3175012 din data 16.11.2017 al Laboratorului de Analiză și profil al Drogurilor ... rezultă că proba privind pe inculpatul ... (bunuri predate de acesta de la domiciliul său) este constituită din 4,10 grame cannabis.

Din raportul de constatare tehnico-științifică nr. 3175016 din data 16.11.2017 al Laboratorului de Analiză și profil al Drogurilor ... rezultă că proba privind pe inculpatul ... (bunuri abandonate în autoturism pe locul dreapta spate cu ocazia flagrantului) este constituită din 7,90 grame cannabis.

Inculpații ... și ... au traficant fiecare, o *cantitate de aproximativ 100 £, rame cannabis* obținând venituri în valoare de 5000 lei.

Martorul amenințat „...” a declarat următoarele:

„Cunosc faptul că ... zis „...” împreună cu unchiul său ... zis „...” sau „...” au fost plecați în Italia și au revenit în luna iulie 2017, primul dintre aceștia având asupra lui un rucsac plin cu pliculețe în care se afla o substanță care semăna cu tutunul.

Drogurile au fost aduse de amândoi, însă de vânzarea acestora s-a ocupat „...”, vânzându-le diferiți consumatori de pe raza comuna ..., județul ...

„...” fuma în prezența mea țigări confecționate de el din tutun amestecat cu acea substanță adusă din Italia.

Nu pot estima numărul de pliculețe mici autosigilante. Cred că erau câteva sute de pliculețe. Într-o lună a încasat aproximativ 8000 de lei, iar banii erau împărțiți jumătate-jumătate cu ..., iar la un moment dat aceștia s-au certat din cauza banilor.”

Martorul ... a declarat faptul că în data de 15 noiembrie 2017 s-a deplasat prin cartierul ... din ..., județul ... cu autoturismul proprietate personală marca Peugeot 207 cu număr de înmatriculare ... împreună cu inculpații ... și ... și au oprit într-o parcare unde inculpatul ... s-a întâlnit cu inculpatul ..., după care au intervenit organele de poliție în timp ce inculpatul ... era pe bancheta dreapta spate.

Din conținutul comunicărilor telefonice interceptate și înregistrate urmare a mandatelor de supraveghere emise de Tribunalul Vrancea purtate de inculpați rezultă fără putință de îndoială că aceștia discutau despre activități de trafic de droguri.

Cu titlu exemplificativ a fost enumerat conținutul discuțiilor purtate de inculpați de la fila 10 rechizitoriu până la fila 29 rechizitoriu.

Fiind audiat în cursul urmăririi penale inculpatul ... a avut o atitudine sinceră, declarând următoarele: „Sunt posesorul posesorul postului telefonic 07... cartelă prepaid, post telefonic ce-1 folosesc de aproximativ 1 an de zile.

Sunt consumator de droguri din anul 2003, cannabis și hașiș, droguri pe care în acea perioadă le consumam în Italia. Menționez faptul că până în anul 2009 nu am venit deloc în România. În perioada 2010-2015 am fost plecat iar în Italia, unde am muncit în agricultură.

Din anul 2015 am revenit în țară definitiv și am început să cumpăr cannabis de la ... Am luat de la acesta în mai multe rânduri cannabis cu 50 lei gramul, însă nu știu cu exactitate de câte ori. Cert este că de fiecare dată când îl sunam acesta avea marfa și niciodată nu mă refuza.

În jurul datei de 10.11.2017 l-am sunat pe ... și m-am dus la acesta la domiciliu unde am fumat o țigară cu cannabis din marfa acestuia. Acesta mi-a spus că are mai multă marfă pe care vrea să o vândă și m-a rugat să-i caut clienți. La acesta se afla prietena lui însă nu a asistat la discuțiile noastre.

L-am întrebat de unde este marfa acesta afirmând că i-a trimis-o ... din Spania. Marfa de ieri era de fapt a lui ...

Pe ... îl cunosc din anul 2009, știu că este consumator de droguri, însă eu personal nu am cumpărat nici odată de la acesta.

În luna august 2017 prin intermediul unui prieten de-al meu ... zis .. din ..., l-am cunoscut pe ..., de la care am cumpărat cannabis de aproximativ 5 ori în cantități de 4-5 grame cu sume cuprinse între 200 și 500 lei. La ... mă întâlneam cu ... în zona gării și de 3 ori îmi amintesc că a venit însoțit de fratele său ... O singură dată îmi aduc aminte că eram la ... cu ... și am trecut pe lângă un VW Passat negru lângă care se afla un bărbat de aproximativ 40 de ani mic de statură, corpulent, chel despre care ... a afirmat că este cel care are cannabisul pe care mi-l vinde mie.

I-am reproșat de câteva ori lui ... că marfa pe care ne-o vinde este prea puțină față de câți bani îi dau și îmi amintesc că odată i-am spus că o să vin cu cântarul meu.

Pe ... îl cunosc din Italia și pe la sfârșitul anului 2015 m-am întâlnit cu acesta în ... și am aflat că este consumator de droguri. Am cumpărat cannabis împreună ca ... de mai multe ori de la diferite persoane, cannabis pe care-l fumam împreună. În vara anului 2017 am intrat pe un grup pe facebook unde am observat că ... se interesa despre modalitatea înființării unei plantații de cannabis. Nu am băgat de seamă în acel moment acest aspect, însă în urmă cu 3 săptămâni ... a venit la mine la domiciliu cu un mugure de cannabis și mi-a spus că are mai multă marfă de vânzare și să încerc să-i caut cumpărători.

Eu personal am luat de la ... cannabis de mai multe ori, însă nu mi-a cerut niciun ban pentru ce-mi dădea.

În ziua de 14.11.2017 îmi aduc aminte că am fost sunat din Anglia de către un prieten de-al meu pe nume ... căruia i-am spus că ... are marfă de vânzare moment în care acesta mi-a cerut numărul lui de telefon.

În ziua de 15.11.2017 m-am întâlnit cu un băiat în parcare la Carrefour ... pentru a-i vinde cantitatea de aproximativ 20 grame cannabis contra sumei de 1500 lei. În acest sens l-am contactat telefonic pe ... să-l întreb dacă pot veni cu cineva pe la el, acesta fiind de acord. Am plecat spre ... pe centură cu acel băiat cu mașina lui l-am sunat pe ... care mi-a spus să vin în spatele blocului în care domiciliază, mai exact pe aleea ... Am ajuns la locul indicat de acesta am coborât din mașina și am mers la altă mașină în care se aflau ... în locul din dreapta față, ... la volan și ... în locul din dreapta spate. ... mi-a dat marfa pe geam împreună cu un minicântar electronic. M-am întors la mașina băiatului cu care am venit, i-am dat marfa, iar în acel moment au intervenit organele de poliție care ne-au imobilizat și ne-au condus la sediul Poliției.

Recunosc și regret faptele.”

„În data de 13 noiembrie 2017 am fost în jurul prânzului acasă în cartierul ..., întrucât vroiam să văd dacă este acasă și să îmi dea și mie să fumez ceva „iarbă”.

În casă era el și prietena lui al cărei nume nu-l cunosc și atunci am observat că ... avea o cantitate de aproximativ 3 grame de cannabis pe masă în sufragerie.

... mi-a spus că marfa este adusă din Spania pe care a trimis-o ... prin colete.

Nu pot preciza dacă mai sunt și alte persoane implicate în această afacere cu droguri aduse din Spania, însă chiar ... mi-a spus că marfa este din Spania. Cunosc faptul că făceau împreună astfel de combinații de mai mult timp.

Atunci pe 13 noiembrie 2017 am consumat cannabis de la ...

În data de 15 noiembrie 2017 ... mi-a dat o cantitate de aproximativ 18 grame de cannabis pe care aveam de gând să o dau aceluia băiat pentru a o examina, moment în care au intervenit organele de poliție.

Am aflat că pe bancheta din spate dreapta a autoturismului unde se afla ... s-a găsit o cantitate de aproximativ 8 grame de cannabis. Bănuiesc că era păstrată de ... și ... pentru consumul lor propriu.” Și

„Mențin declarațiile anterioare și solicit încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției și să mi se aplice o pedeapsă de 1 an 4 luni și 20 de zile închisoare cu suspendare sub supraveghere și celelalte obligații care decurg din aceasta.

Cu ocazia percheziției din data de 15 noiembrie 2017 au fost descoperite la domiciliul meu două grindere în care mi s-a adus la cunoștință că au fost puse în evidențe THC, precum și mai multe semințe de cannabis pe care intenționez să le folosesc la prepararea unui ceai pentru afecțiuni gastrice. Citisem despre acest ceai pe Internet.

După momentul efectuării flagrantului și a arestării mele fiind încarcerat în cadrul Centrului de Arestare și Arest Preventiv Vrancea am auzit discuții între ... și ... în care aceștia spuneau că „marfa” a fost adusă de la ...

Nu sunt de acord să fiu confruntat cu ... și cu ...

Cu o zi sau două înainte de data flagrantului am purtat o convorbire cu un băiat ... din ... în care i-am spus că ... și ... au „marfă” de vânzare, eu cunoscând acest aspect din casă de la ...”

Inculpatul ... în timpul urmăririi penale a avut o atitudine în principal sinceră, declarând cele ce urmează: „Sunt posesorul posturilor telefonice 07...și 07.....cartele prepaid, posturi telefonice ce le folosesc de aproximativ 5 luni de zile. Sunt nepotul numitului ..., zis ... și locuiesc în comuna ... str. ... nr ... împreună cu mama mea și încă 3 frați.

În urmă cu aproximativ 8 ani de zile am consumat o perioadă etnobotanice, droguri ce ... mi-au fost oferite de un băiat din ... pe nume ...

De atunci și până în prezent nu am mai consumat droguri de nici un fel. Pe la începutul lunii august 2017 unchiul meu ... m-a chemat într-o seară la el și mi-a spus că îmi dă mai multe pliculețe cu cannabis pentru a le vinde. În acest sens mi-a zis să iau legătura cu un băiat de încredere, nespunându-mi numele lui, dându-mi un telefon marca Nokia model mai vechi, cu o cartelă Vodafone căreia nu îi mai rețin numărul. Tot în acea seară ... a luat el legătura cu acel băiat și l-a chemat în centru la ... La întâlnirea cu acel băiat m-am dus singur, cu două plicuri de cannabis. O dată ajuns în centru m-am întâlnit cu un băiat ce era cu un autoturism Renault Van cu numere străine căruia la indicația lui ... i-am înmănat cele două plicuri cu cannabis primind de la acel băiat suma de 450 lei. După ce ne-am despărțit i-am dus imediat cei 450 lei lui ...

Cu ocazia audierii mi-au fost prezentate mai multe fotografii și l-am recunoscut pe acel băiat cu autoturismul Renault în persoana numitului ... din ... județul ...

Tot prin luna august ... mi-a mai dat de aproximativ 4 ori pliculețe cu cannabis ... indicându-mi în mod expres să le vând doar lui ..., care este omul lui de încredere. Îmi amintesc că în cursul lunii august ... a mai venit la mine de maxim 4 ori și de fiecare dată i-am vândut cantități de aproximativ 5-6 grame de

fiecare dată cu sume cuprinse între 400 și 500 lei. Mi s-a adus la cunoștință că la datele de 23.08.2017 și 29.08.2017 am vândut cannabis lui ... contra sumelor de 500 de lei fiecare, lucru ce este probabil adevărat nu îmi mai amintesc cu exactitate.

De fiecare dată când i-am vândut cannabis lui ... banii încasați i-am dus în totalitate lui ... cu excepția unei singure dăți când mi-a lăsat și mie 100 lei.

Despre faptul că ... avea cannabis de vânzare mai știu și alte persoane din ... cum ar fi ... și un alt tânăr zis ... Recunosc și regret faptele.”

„Mi s-a adus la cunoștință că datorită unei condamnări de 6 luni și 6 zile închisoare cu suspendare sub supraveghere, care a rămas definitivă la data de 10 mai 2017, nu mai este posibilă aplicarea unei pedepse cu închisoare sub supraveghere, ci doar cu executare, motiv pentru care în aceste condiții nu mai solicit încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției, urmând să mă duc în fața instanței de judecată.”

În cursul urmăririi penale, fiind audiați, inculpatul ... a avut o atitudine sinceră, recunoscând și regretând faptele comise, iar inculpatul ... a avut o atitudine în principal sinceră.

În fața instanței de judecată, la data de 05.09.2018 inculpatul ... a recunoscut comiterea faptelor, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 396 alin.10 C.p.p. cu referire la art.374 alin.4 C.p.p. privind procedura simplificată.

Audiat în ședința publică din data de 27.09.2017 inculpatul ... a recunoscut parțial faptele reținute în sarcina sa, în concret, numai fapta prevăzută la art.2 în modalitatea deținerii și vânzării unui plic pentru suma de 30 de lei. În privința faptei recunoscute, inculpatul, în depoziția dată, detaliază modul în care a intrat în posesia pliculețelor, a relaționat cu celălalt inculpat ... și împrejurarea că cel care l-a pus în legătură cu coinculpatul este unchiul său, pe nume ..., de la care a luat din buzunarul unei greci plicurile pentru una dintre livrări. Nu recunoaște faptul că a consumat substanțe psihotrope, că acest aspect al consumului l-a experimentat în urmă cu aproximativ 8-9 ani.

În dovedirea susținerilor sale inculpatul a solicitat proba cu martorii ... (unchiul inculpatului), ... zis „...” și ...

Au fost administrate în ședința publică din 9 ianuarie 2019 probatoriile de ordin testimonial în sensul că au fost luate depoziții martorilor ... zis „...” și ... Din depozițiile acestora nu rezultă aspecte relevante de natură să înlăture acuzațiile formulate de parchet sub aspectul săvârșirii infracțiunii prev. de art. 4 din Legea 143/2000.

Prima instanță a constatat că probatoriul administrat de acuzare în esență este fundamentat pe declarația martorului ... (cu statut de martor amenințat) care în dosarul urmărire penală, arată că inculpatul ... zis „...” a fumat în prezența sa țigări confecționate din tutun amestecat cu om substanță adusă din Italia de către inculpat.

Procesele verbale de transcriere a discuțiilor purtate între coinculpați relevă aspecte esențiale asupra modului în care aceștia au relaționat și au realizat o distribuire a pliculețelor cu substanțe interzise.

Chiar dacă există o singură probă care relevă aspectul consumului, instanța reține că martorul care a furnizat aceste date a beneficiat de statutul de martor amenințat (situație ce rezultă din Ordonanța din 20.11./2017 aflată la dosarul u.p.), și aspectele descrise de acest martor nu au fost combătute de vreo altă probă.

La termenul de judecată din data de 9.01.2019, cu ocazia dezbaterilor, apărătorul ales al inculpatului ... a solicitat achitarea în baza art.16 lit.b și c Cod procedură penală, apărare care nu a putut fi reținută de instanță pentru considerentele expuse mai sus

Tribunalul Vrancea a constatat că, din coroborarea declarațiilor inculpaților cu procesul verbal de sesizare din oficiu; ordonanțe de autorizare a investigatorului sub acoperire, colaborator, procese verbale

ale investigatorului sub acoperire; procese verbale încheiate de organele de poliție; rapoartele de constatare tehnico științifică; procese verbale de autentificare și certificate a comunicărilor telefonice; declarațiile suspecți/inculpați; declarațiile martorilor; procese verbale de percheziții; procese verbale cu planșe foto; înscrisuri, rezultă în mod neîndoielnic vinovăția inculpaților în comiterea faptelor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, în cauză urmând a fi antrenată răspunderea penală conform art.15 alin.1 Cod penal.

În plan juridic, instanța de fond a constatat că faptele inculpatului ..., care, în perioada începutul anului 2017 - 15.11.2017, a desfășurat activități de trafic și deținere în vederea consumului de droguri, a procurat de la diferite persoane, a pus în vânzare, a vândut mai multe cantități de cannabis către diferiți consumatori de pe raza județului ... pe care le-a transportat și deținut în vederea comercializării și consumului propriu, a vândut colaboratorului autorizat în datele de 23.08.2017 și 29.08.2017 cantitățile de 4.01 și 2,43 gr de cannabis, iar la data de 15.11.2017 a intermediat o tranzacție de droguri între numiții ..., ... pe de o parte și colaboratorul autorizat pe de altă parte procurând de la primii doi aprox. 19,35 gr cannabis pe care le-a vândut colaboratorului contra sumei de 800 lei, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prev. de art. 2 alin. 1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 4 alin. 1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal.

Faptele inculpatului ... care, în perioada începutului anului 2017- 15.11.2017, a desfășurat activități de trafic și deținere în vederea consumului de droguri, a procurat de la diferite persoane, a pus în vânzare, a vândut mai multe cantități de cannabis către diferiți consumatori de pe raza județului ... pe care le-a transportat și deținut în vederea comercializării și consumului propriu, iar prin intermediul numitului ... a vândut colaboratorului autorizat în datele de 23.08.2017 și 29.08.2017 cantitățile de 4.01 și 4.10 gr de cannabis, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prev. de art. 2 alin. 1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 4 alin. 1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal.

La individualizarea judiciară a pedepselor ce au fost aplicate inculpaților, Tribunalul a arătat că a avut în vedere criteriile generale de individualizare, prev. de art.74 Cod penal, respectiv limitele de pedeapsă prevăzute pentru infracțiunile comise, gradul de pericol social al acestora și circumstanțele reale ale comiterii infracțiunilor precum și datele ce circumstanțiază persoana inculpaților. În concret, instanța a ținut seama de gradul de pericol ridicat al infracțiunilor comise și impactul lor social, lipsa antecedentelor penale în ceea ce privește inculpatul ... și prezența antecedentelor penale în ceea ce privește pe inculpatul ..., coroborate cu atitudinea de recunoaștere a faptelor de către inculpatul ... și de recunoaștere parțială a faptelor de către inculpatul ..., manifestată pe parcursul procesului penal.

Având în vedere că inculpatul ..., a săvârșit o infracțiune înainte de a fi condamnat definitiv pentru vreuna dintre ele, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 39 al.1 lit. b Cod penal, privind concursul de infracțiuni, astfel că instanța a aplicat pedeapsa cea mai grea, la care a adăugat un spor de 1/3 din cealaltă pedeapsă potrivit art.45 alin.3 Cod penal.

Față de cuantumul pedepselor aplicate inculpatului ..., instanța de fond a apreciat că scopul sancționator și educativ al pedepsei poate fi atins prin aplicarea unor pedepse principale orientate spre minimele speciale prevăzute de lege, cât și a unei pedepse complementare.

În condițiile art. 65 al.1 Cod penal, față de aplicarea pedepsei complementare, prima instanță a aplicat și pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 al.1 lit. a, b Cod penal, pe durata executării pedepsei.

Față de persoana inculpatului, cât și de cuantumul pedepsei aplicate, instanța a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea ei.

Astfel, în temeiul art. 91 Cod penal instanța a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

A stabilit ca organ de supraveghere Serviciul de Probațiune ..., stabilind un termen de încercare de 4 (patru) ani.

În baza art. 93 al.1 Cod penal, Tribunalul a stabilit ca inculpatul va trebui să respecte următoarele măsuri de supraveghere pe durata termenului de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune ... la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art.93 alin.2 Cod penal a impus inculpatului obligația să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de Serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

A stabilit ca organ de supraveghere Serviciul de Probațiune ...

În baza art. 93 al.3 Cod penal pe parcursul termenului de supraveghere, instanța a dispus ca inculpatul să presteze 60 de zile de muncă neremunerată în folosul comunității la Primăria comunei ...

Prima instanță a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art.96 Cod penal privind revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În ceea ce privește pe inculpatul ..., Tribunalul ... a constatat că, de asemenea, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 39 al.1 lit. b Cod penal, privind concursul de infracțiuni, având în vedere că a săvârșit o infracțiune înainte de a fi condamnat definitiv pentru vreuna dintre ele, astfel că a aplicat pedeapsa cea mai grea, la care a adăugat un spor de 1/3 din cealaltă pedeapsă potrivit art.45 alin.3 Cod penal.

Din fișa de cazier a inculpatului ... rezultă că a fost condamnat la o pedeapsă de 6 luni și 10 zile închisoare prin sentința penală nr.716 din 21.04.2017, rămasă definitivă prin neapelare la 10.05.2017, urmând ca în baza art.96 alin.4 Cod penal să se dispună revocarea suspendării sub supraveghere a pedepsei de 6 luni și 10 zile închisoare stabilită prin sentința penală nr. 716 din 21.04.2017, rămasă definitivă prin neapelare la 10.05.2017.

În baza art. 96 alin.5, art. 44 al. 2 și art.39 al.1 lit.b) Cod penal instanța a contopit pedeapsa aplicată prin prezenta sentință cu pedeapsa de 6 luni și 10 zile închisoare, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă 1/3 din cealaltă pedeapsă.

Față de quantumul pedepselor aplicate inculpatului ..., instanța de fond a apreciat că scopul sancționator și educativ al pedepsei poate fi atins prin aplicarea unor pedepse principale orientate spre minimele speciale prevăzute de lege, cât și a unei pedepse complementare.

În condițiile art. 65 al.1 Cod penal, față de aplicarea pedepsei complementare, instanța a aplicat și pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 al.1 lit.a, b Cod penal, pe durata executării pedepsei.

Față de persoana inculpatului, cât și de quantumul pedepsei aplicate, instanța a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins prin executarea ei.

Instanța a dedus din pedeapsa aplicată inculpaților perioada reținerii: 16.11.2017 și arestării preventive de la 17.11.2017 până la data de 12.01.2018.

Constatând că în cauză au fost instituite o serie demersuri de asigurătorii, prin ordonanța nr. 73/D/P/2017 din 23.01.2018 în baza art. 112 alin. 1 lit. b) și e) C.p se va dispune confiscarea următoarelor bunuri:

- un telefon mobil marca HTC de culoare aurie și un minicântar de culoare argintie ce aparțin inculpatului ..., aflate în Camera de Corpuri delictive a Tribunalului Vrancea.

Având în vedere că potrivit art. 16 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 republicată drogurile care au făcut obiectul infracțiunilor prevăzute la art. 2 - 9 se confiscă, precum și prevederile art. 112 alin. 1 lit. f din Codul penal, a dispus confiscarea în vederea distrugerii cu păstrarea de contraprobe a următoarelor :

- un plic maro sigilat cu sigiliul MAI nr.18428 inscripționat ... dosar 73/D/P/2017 BCCO ..., SCCO ... ce conține 19,18 grame cannabis, aflat la IGPR – BCJSEO conform dovezii seria H nr. 0217725;

- două plicuri (unul alb și unul maron) sigilate cu sigiliul MAI nr.18428 inscripționate LCAPD dosar 73/D/P/2017 al BCCO ..., SCCO ..., respectiv: plicul 1- 2,00 grame semințe de cannabis pe care s-a pus în evidență THC(P1); - plic 2 – grinder (P2) cu urme THC, grinder (P3), aflate la IGPR – BCJSEO conform dovezii seria H nr. 0217724;

- un plic alb sigilat cu sigiliul MAI nr.18418 inscripționat LCAPD dosar 73/D/P/2017 din 31.08.2017 al DIICOT –BT ... ce conține 2,05 grame cannabis, aflat la IGPR – BCJSEO conform dovezii seria H nr. 0217722.

În baza art.112 alin.1 lit.a) Cod penal instanța a dispus confiscarea de la inculpații ... și ... a câte 5.000 lei, reprezentând sumele încasate în urma săvârșirii infracțiunilor.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008 a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpat în vederea înscrierii în Sistemul Național de Date Genetice și Judiciare.

În baza art. 274 alin. 1 Cod Procedură Penală inculpații ... și ... vor fi obligați la câte 3000 lei fiecare, cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Totodată, instanța a constatat că inculpații au beneficiat de asistență judiciară, respectiv de serviciile unui apărător ales.

A dispus ca onorariul pentru apărătorul desemnat din oficiu pentru inculpatul ..., avocat ... cu delegație pentru asistență judiciară obligatorie nr. 1144/2018/BA ..., în cuantum de 306 lei (85% din cuantumul total de 360 lei) aferent fazei de judecată, să fie avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Împotriva sentinței penale nr. 9/23.01.2019 a Tribunalului Vrancea a formulat apel, în termen legal, inculpatul ...

Motivele de apel nu au fost formulate și în scris, însă au fost susținute oral în fața instanței de apel de către apărătorul desemnat din oficiu inculpatului ... În esență, inculpatul a criticat hotărârea instanței de fond ca fiind nelegală și netemeinică sub aspectul condamnării pentru o faptă penală pe care nu a comis-o. S-a arătat că, din probele administrate în cauză nu rezultă în nici un mod că acesta ar fi comis și infracțiunea prevăzută de art. 4 alin. 1 din Legea 143/2000, iar condamnarea pentru această infracțiune nu poate fi fundamentată exclusiv pe declarația martorului ... (cu statut de martor amenințat).

Astfel, s-a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței instanței de fond și pronunțarea unei hotărâri de achitare sub aspectul menționat.

Apelul declarat de inculpatul ... este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Din actele și lucrările dosarului, efectuând propria evaluare a materialului probator administrat în cauză, Curtea constată că în mod corect instanța de fond a dispus condamnarea inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 2 alin. 1 din Legea 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal apreciind în mod întemeiat pe baza probatoriului administrat în cauză că fapta comisă există, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii cercetate și a fost săvârșită cu vinovăția cerută de lege.

Curtea apreciază că, pedeapsa aplicată inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 2 alin. 1 din Legea 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal a fost corect individualizată în raport de toate criteriile prev. de art. 74 Cod penal, fiind aptă să realizeze atât prevenția generală, cât și prevenția specială și să satisfacă scopul preventiv-educativ, prin executarea pedepsei urmărindu-se formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept și de regulile de conviețuire socială.

În ce privește comiterea infracțiunii de deținere de droguri de risc pentru consum propriu, prevăzută de art. 4 din Legea nr. 143/2000 de către inculpatul ..., este de arătat mai întâi că, la pronunțarea unei condamnări, instanța trebuie să-și întemeieze convingerea vinovăției inculpatului pe bază de probe sigure, certe, care să nu lase loc unei nesiguranțe în privința vinovăției persoanei acuzate.

Inculpatul ... a susținut pe toată perioada desfășurării urmăririi penale și a procesului penal că nu a consumat substanțe interzise, recunoscând în totalitate restul acuzațiilor.

Din actele dosarului, astfel cum a arătat și instanța de fond, rezultă că singura probă administrată în cauză cu privire la acuzația adusă inculpatului de săvârșire a infracțiunii de deținere de droguri de risc pentru consum propriu, constă în declarația martorului ... (cu statut de martor amenințat). Acest martor, audiat în cursul urmăririi penale, a arătat că inculpatul ... zis „...” a fumat în prezența sa țigări confecționate din tutun amestecat cu o substanță adusă din Italia de către inculpat. Martorul amenințat nu a putut fi audiat nemijlocit în fața instanței, întrucât organul de urmărire penală nu a reușit prezentarea acestuia în vederea audierii.

În aceste condiții, contrar opiniei instanței de fond, Curtea apreciază că probatoriul pus la dispoziția instanței de organul de urmărire penală pentru dovedirea comiterii de către inculpat a infracțiunii prev. de art. 4 din Legea nr. 143/2000, constând doar în declarația martorului protejat (cu statut de martor amenințat), este insuficient și nu poate dovedi dincolo de orice îndoială rezonabilă vinovăția acestuia.

Totodată, hotărârea de condamnare a inculpatului întemeiată în mod exclusiv pe declarația acestui martor încalcă dispozițiile art. 4 Cod procedură penală și art. 103 alin. 3 Cod procedură penală și este contrară jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat constant că, condamnarea nu se poate întemeia, în mod exclusiv sau determinant, pe declarațiile martorilor protejați, fiind necesar ca acestea să se coroboreze cu o parte importantă a celorlalte probe administrate în cauză. (*Cauza Teixeira de Castro împotriva Portugaliei*, Hotărârea din 08 iunie 1998, *Cauza Constantin și Stoian împotriva României*, Hotărârea din 29 septembrie 2009)

Vinovăția se stabilește în cadrul unui proces, cu respectarea garanțiilor procesuale, deoarece simpla învinuire nu înseamnă și stabilirea vinovăției, prezumția de nevinovăție fiind înscrisă între regulile de bază ale procesului penal, în art. 4 Cod procedură penală, statuându-se că orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă.

Potrivit dispozițiilor art. 103 alin. 3 Cod procedură penală, hotărârea de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declarațiile investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejați. În cauza de față, practic, probele ce ar sprijini învinuirea inculpatului ... cu privire la infracțiunea prev. de art. 4 din Legea nr. 143/2000, ar consta doar în cele strânse în cursul urmăririi penale, și anume declarația martorului protejat ... (cu statut de martor amenințat), menționată anterior.

Prin urmare, cum în speța de față, împrejurarea că inculpatul ar fi deținut substanțe interzise în vederea consumului propriu, se deduce exclusiv din declarația martorului protejat, fără a se corobora cu alte mijloace de probă, apreciind că, în cauză, acuzația nu a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă, Curtea va face în cauză aplicarea dispozițiilor art. 16 lit. c Cod procedură penală, în conformitate cu care va dispune achitarea inculpatului ... pentru infracțiunea prev. de art. 4 din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal reținută în sarcina sa.

În consecință, în baza art. 421 alin. 2 lit. a C.proc.pen., Curtea va admite apelul declarat de inculpatul ..., va desființa, în parte, sentința penală nr. 9/23.01.2019 a Tribunalului Vrancea numai în ceea ce-l privește pe inculpatul ...

Va înlătură din sentința penală apelată dispozițiile privind condamnarea inculpatului ..., precum și pe cele privind stabilirea pedepsei rezultante aplicate acestuia și, în rejudecare:

În baza art. 396 alin. 5 C.proc.pen., în referire la art. 16 alin. 1 lit. c Cod procedură penală, va achita pe inculpatul ..., pentru infracțiunea prevăzută de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, întrucât nu există probe că inculpatul a săvârșit infracțiunea.

Va condamna pe inculpatul ..., pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 2 alin. 1 din Legea 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 396 alin.10 Cod procedură penală la o pedeapsă de 2 (doi) ani închisoare.

În baza art. 67 alin. 2 Cod penal, va interzice inculpatului ca pedeapsă complementară exercițiul drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod Penal (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat), pe o durată de 1 an după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 al.1 Cod penal va interzice inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a și b Cod penal (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) ca pedeapsă accesorie, pe toată durata executării pedepsei principale.

În baza art. 96 alin. 4 Cod penal va revoca suspendarea sub supraveghere a pedepsei de 6 luni și 10 zile închisoare stabilită prin sentința penală nr. 716 din 21.04.2017 a Judecătoriei Focșani, rămasă definitivă prin neapelare la data de 10.05.2017.

În baza 96 alin.5 Cod penal, art. 44 alin. 2 Cod penal și art. 39 alin.1 lit. b Cod penal va contopi pedeapsă aplicată prin prezenta sentință de 2 ani închisoare cu pedeapsa de 6 luni și 10 zile închisoare, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare, la care se adaugă un spor de 2 luni și 3 zile închisoare, în final inculpatul va executa pedeapsa rezultantă de 2 ani 2 luni și 3 zile închisoare.

În baza art. 67 alin. 2 Cod Penal, va interzice inculpatului ca pedeapsă complementară exercițiul drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod Penal, pe o durată de 1 an după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 al.1 Cod penal va interzice inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a și b Cod penal ca pedeapsă accesorie, pe toată durata executării pedepsei principale.

Totodată, va deduce din pedeapsa aplicată inculpatului perioada executată de la 26.07.2016 până la data de 06.11.2016 și perioada reținerii și a arestării preventive de la 16.11.2017 până la data de 24.11.2017.

Celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin prezentei vor fi menținute.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală, va dispune ca onorariul apărătorului desemnat din oficiu, în cuantum de 868 lei, să fie avansat din fondul Ministerului Justiției, către Baroul de Avocați ... (avocat ...)

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat pentru judecarea prezentului apel, vor rămâne în sarcina statului.

Decizia penală nr. 370/A/22.03.2019

6. Măsură educativă. Inculpat minor. Infracțiune continuată. Tâlhărie

În mod nelegal s-a dispus condamnarea inculpatului ... deoarece la data faptei (de 13.08.2018) acesta era încă minor, împlinind 18 ani ulterior, la data de 19.08.2018, astfel că se impunea aplicarea unei măsuri educative, conform art. 114 Cod penal.

Condițiile de existență ale infracțiunii continuate sunt: unitatea de subiect activ (făptuitor), unitatea de rezoluție infracțională, pluralitatea de acte materiale comise la diferite intervale de timp și care să constituie fiecare în parte conținutul aceleiași infracțiuni.

Este îndeplinită condiția unității de subiect activ al infracțiunii continuate nu numai atunci când făptuitorul acționează ca autor sau coautor al diferitelor acte materiale, dar și atunci când la unele acte materiale participă în calitate de autor/coautor, la altele în calitate de complice, iar la unele în calitate de instigator, răspunderea penală fiind atrasă de participația principală, respectiv autorat/coautorat, care absoarbe participațiile secundare, instigare și/sau complicitate.

Prin sentința penală nr. 454/19.03.2019 a Judecătoriei Galați, pronunțată în dosarul nr. 21795/233/2018, s-au hotărât următoarele:

În temeiul art. 386 Cod procedură penală, a fost admisă cererea de schimbare a încadrării juridice reținută în sarcina inculpatului ..., formulată prin apărător, din infracțiunea de “tâlhărie în formă continuată”, două acte materiale, prevăzută de art. 233 Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal, o infracțiune de “tăinuire”, prevăzută de art. 270 alin. 1 Cod penal și două infracțiuni de „complicitate la tâlhărie”, prevăzute de art. 48 alin. 2 Cod penal raportat la art. 233 Cod penal, toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal, art. 113 alin. 3 Cod penal și a art. 77 alin.1 lit. a Cod penal, într-o singură infracțiune de “tâlhărie în formă continuată”, prevăzută de art. 233 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și a art. 77 alin.1 lit. a și d Cod penal, infracțiunea de “tăinuire”, prevăzută de art. 270 alin.1 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

În baza art. 233 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, a art. 77 alin.1 lit. a și d Cod penal și a art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii “tâlhărie în formă continuată”.

Potrivit art. 67 alin. 2 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a) (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice), b) (dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat) și n) (dreptul de a comunica și de a se apropia de persoanele vătămate și de ceilalți inculpați din prezenta cauză) Codul penal, pe o perioadă de 3 (trei) ani.

Potrivit art. 65 alin 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a, b și n Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca și pedeapsă complementară.

În baza art. 270 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 9 (nouă) luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de “tăinuire”.

În baza art. 38 alin. 2 Cod penal, în referire la art. 39 alin. 1 lit. b) Cod penal, au fost contopite pedepsele aplicate prin prezenta sentință, urmând ca inculpatului ... să i se aplice pedeapsa cea mai grea, de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni închisoare, la care se va adăuga sporul de o treime din cealaltă pedeapsă (1/3 din 9 luni închisoare), respectiv 3 luni închisoare, în final inculpatul urmând a executa 2 (doi) ani și 9 (nouă) luni închisoare.

În baza art. 45 Cod penal raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b, n Cod penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a) (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice), b) (dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat) și n) (dreptul de a comunica și de a se apropia de persoanele vătămate și de ceilalți inculpați din prezenta cauză) Codul penal, pe o perioadă de 3 (trei) ani.

În baza art. 45 Cod penal raportat la art. 65 alin. 1 Cod penal s-a aplicat condamnatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b și n Cod penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

Potrivit art. 72 alin. 1 Cod penal, s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului ... durata reținerii și a arestării preventive de la data de 10.10.2018 la data de 07.11.2018.

În baza art. 91 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și stabilește un termen de supraveghere de 4 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal, cu măsurile de supraveghere prev. de art. 93 alin. 1 Cod penal și obligațiile prev. de art. 93 alin. 2 lit. a și alin.3 Cod penal

Potrivit art. 399 alin. 10 Cod procedură penală s-a dispus menținerea măsurii preventive a controlului judiciar luată asupra inculpatului ...

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.), s-a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpatul ..., în vederea introducerii profilului său genetic în S.N.D.G.J.

În baza art. 115 alin. 1 lit. d) și art. 120 Cod penal, cu aplic. art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, s-a stabilit și s-a aplicat inculpatului minor ... măsura educativă neprivativă de libertate a "asistării zilnice", pe o durată de 6 (șase) luni, pentru săvârșirea infracțiunii de "tâlhărie în formă continuată" (3 acte materiale), prevăzută de art. 233 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal, art. 113 alin. 3 Cod penal și a art.77 alin. 1 lit. a) Cod penal.

În baza 121 alin. 1 Cod penal, s-a impus inculpatului ... ca pe durata executării măsurii educative a asistării zilnice să respecte următoarele obligații:

- să nu se apropie și să nu comunice cu persoanele vătămate și nici cu ceilalți inculpați din prezenta cauză.
- să se prezinte la Serviciul de Probațiune ... la datele fixate de către acesta.

S-a constatat că inculpatul ... a fost reținut și arestat preventiv de la data de 10.10.2018 la data de 07.11.2018.

Potrivit art. 399 alin. 10 Cod procedură penală s-a dispus menținerea măsurii preventive a controlului judiciar luată asupra inculpatului ...

În baza art. 115 alin. 1 lit. d) și art. 120 Cod penal, cu aplic. art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, s-a stabilit și s-a aplicat inculpatului minor ... măsura educativă neprivativă de libertate a "asistării zilnice", pe o durată de 6 (șase) luni, pentru săvârșirea infracțiunilor de "tâlhărie", prevăzută de art.233 Cod penal și "tâlhărie calificată", faptă prevăzută de art. 233, art.234 alin.1 lit. d Cod penal cu aplicarea art.38 alin.1 Cod penal, art.113 alin. 3 Cod penal și a art. 77 alin.1, lit. a Cod penal;

În baza 121 alin. 1 Cod penal, s-a impus inculpatului ... ca pe durata executării măsurii educative a asistării zilnice să respecte următoarele obligații:

- să urmeze un curs de pregătire școlară sau de formare profesională;
- să nu se apropie și să nu comunice cu persoanele vătămate și nici cu ceilalți inculpați din prezenta cauză;
- să se prezinte la Serviciul de Probațiune ... la datele fixate de către acesta.

S-a constatat că inculpatul ... a fost reținut și arestat preventiv de la data de 10.10.2018 la data de 07.11.2018.

Potrivit art. 399 alin. 10 Cod procedură penală s-a dispus menținerea măsurii preventive a controlului judiciar luată asupra inculpatului ...

S-a respins cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpata ..., prin avocat, din infracțiunea de “complicitate la tâlhărie”, faptă prev. de art. 48 alin.1 Cod penal raportat la art.233 Cod penal, în infracțiunea de “complicitate la furt” faptă prev. de art. 48 alin.1 Cod penal raportat la art.228 Cod penal.

În baza art. 115 alin. 1 lit. d) și art. 120 Cod penal, cu aplic. art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, s-a stabilit și s-a aplicat inculpatei minore ... măsura educativă neprivativă de libertate a ”asistării zilnice”, pe o durată de 2 (două) luni, pentru săvârșirea infracțiunii de “complicitate la tâlhărie”, faptă prev. de art.48 alin.1 Cod penal raportat la art.233 Cod penal, cu aplicarea art.113 alin.3 Cod penal.

În baza 121 alin. 1 Cod penal, s-a impus inculpatei ... ca pe durata executării măsurii educative a asistării zilnice să respecte următoarele obligații:

- să nu se apropie și să nu comunice cu persoanele vătămate și nici cu ceilalți inculpați din prezenta cauză,
- să se prezinte la Serviciul de Probațiune ... la datele fixate de către acesta.

În baza art. 399 alin. 1 Cod procedură penală, s-a menținut, ca legală și temeinică, măsura controlului judiciar aplicată inculpatei ...

În baza art. 19, art. 25 și art. 397 Cod procedură penală, în referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil, a fost admisă în parte acțiunea civilă exercitată de partea civilă ... prin reprezentant legal ... și s-a dispus obligarea inculpatului ..., în solidar cu partea responsabilă civilmente ..., la plata sumei de 5000 lei, reprezentând daune morale către partea civilă ...

În baza art. 19, art. 25 și art. 397 Cod procedură penală, în referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil, a fost admisă în parte acțiunea civilă exercitată de partea civilă ... cu încuviințarea reprezentantului legal ... și s-a dispus obligarea în solidar a inculpaților ... și ..., aceasta din urmă, în solidar cu partea responsabilă civilmente ..., la plata sumei de 5000 lei, reprezentând daune morale și 762,79 lei, reprezentând daune materiale, către partea civilă ...

În baza art. 19, art. 25 și art. 397 Cod procedură penală, în referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil, a fost admisă acțiunea civilă exercitată de partea civilă ... cu încuviințarea reprezentantului legal ... și s-a dispus obligarea în solidar a inculpaților ..., ..., acesta din urmă, în solidar cu partea responsabilă civilmente ... și ..., acesta din urmă în solidar cu partea responsabilă civilmente ..., la plata sumei de 4000 lei, reprezentând daune morale către partea civilă ...

S-a constatat că părțile civile ... și ..., prin reprezentant legal, ... și ..., prin reprezentant legal ..., nu își mențin constituirea de parte civilă din faza de urmărire penală, întrucât și-au recuperat prejudiciul.

În baza art. 276 alin. 2 și 4 Cod de procedură penală, s-a dispus obligarea inculpatului ..., în solidar cu partea responsabilă civilmente ..., la plata sumei de 1500 lei către partea civilă ... prin reprezentant legal ..., reprezentând onorariu avocat, conform chitanței din data de 01.03.2019.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul nr. 5387/P/2018 emis la data de 31.10.2018 de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților: ..., pentru comiterea infracțiunii de “tâlhărie în formă continuată” (3 acte materiale – persoanele vătămate ..., ..., ...), prevăzută de art.233 Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal, art.113 alin.3 Cod penal și a art.77 alin.1 lit. a) Cod penal (persoană vătămată ...); ..., pentru comiterea infracțiunilor de “tâlhărie în formă continuată” (2 acte materiale – persoanele vătămate ... și ...), prevăzută de art. 233 Cod penal cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal, “tăinuire” (persoana vătămată ...) , prevăzută de art.270 alin.1 Cod penal și “două infracțiuni de complicitate la tâlhărie” (persoanele vătămate ... și ...), prevăzute de art.48 alin.2 Cod penal raportat la art.233 Cod penal, toate cu aplicarea

art.38 alin.1 Cod penal, art.113 alin.3 Cod penal (persoană vătămată ...) și a art.77 alin.1 lit.a Cod penal (persoană vătămată ...); ..., pentru comiterea infracțiunilor de “tâlhărie” (persoana vătămată ...), prevăzută de art.233 Cod penal și “tâlhărie calificată” (persoana vătămată ...), fapte prevăzute de art.233 Cod penal și art.233, art.234 alin.1 lit. d Cod penal, ambele cu aplicarea art.38 alin.1 Cod penal, art.113 alin.3 Cod penal și a art.77 alin.1 lit. a Cod penal (persoană vătămată ...) și ..., pentru comiterea infracțiunii de “complicitate la tâlhărie”, faptă prev. de art.48 alin.1 Cod penal raportat la art.233 Cod penal, cu aplicarea art.113 alin.3 Cod penal.

În actul de sesizare s-a reținut în sarcina inculpatului ..., în vârstă de 16 ani, că, la datele de 13.08.2018 și 10.09.2018 (în două ocazii distincte), aflându-se în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, singur sau împreună cu co-inculpați ... și ... (persoana vătămată ...) a deposedat prin violență (loviri repetate cu pumnii și picioarele și smulgere) persoanele vătămate minore ... (13 ani), ... (17 ani) și ... (15 ani) de telefoanele mobile pe care aceștia le aveau asupra lor, în scopul a și le însuși ori de a contribui la înlesnirea însușirii acestora (persoana vătămată ...) și de a primi ulterior parte din sumele obținute din valorificarea bunurilor în cauză de către co-inculpatul ...

În sarcina inculpatului ..., în vârstă de 18 ani (17 ani la data comiterii infracțiunii împotriva persoanei vătămată ...), s-a reținut că, la datele de 13.08.2018, 29.08.2018, 10.09.2018 (în două ocazii distincte) și 17.09.2018, aflându-se în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, singur sau împreună cu co-inculpați ... și ... (persoana vătămată ...), a deposedat prin violență (loviri repetate cu pumnii și picioarele și smulgere) persoanele vătămate minore ... (17 ani) și ... (în vârstă de 16 ani) de telefoanele mobile pe care aceștia le aveau asupra lor, în scopul a și le însuși ori de a contribui la înlesnirea însușirii acestora (persoana vătămată ...) și a înlesnit, în mod repetat, cunoscându-le proveniența ilicită, valorificarea telefoanelor mobile pe care co-inculpații ... și ... le-au sustras persoanelor vătămate ... (13 ani), ... (13 ani) și ... (15 ani).

În sarcina inculpatului ..., în vârstă de 17 ani, s-a reținut că, la datele de 29.08.2018 și 10.09.2018, a deposedat prin violență (smulgere), pe timp de zi și de noapte, pe persoanele vătămate ... (13 ani) și ... (17 ani) de telefoanele mobile pe care aceștia le aveau asupra lor de în scopul a și le însuși ori de a contribui la înlesnirea însușirii acestora (persoana vătămată ...) și de a primi ulterior parte din sumele obținute din valorificarea bunurilor în cauză de către co-inculpatul ...

În sarcina inculpatei ..., în vârstă de 16 ani, s-a reținut că la data de 17.09.2018, a înlesnit inculpatului ..., prin conducerea persoanei vătămate în zona comiterii faptei și efectuarea demersurilor ca acesta să rămână singur la un moment dat, sustragerea prin violență (lovirea repetată cu pumnii și picioarele) a telefonului mobil aparținând persoanei vătămate ... (17 ani).

Judecătorul de cameră preliminară a constatat, legalitatea sesizării instanței, legalitatea administrării probelor, legalitatea actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății în cauză privind pe inculpații ..., pentru comiterea infracțiunii de “tâlhărie în formă continuată” (3 acte materiale – persoanele vătămate ..., ..., ...), prevăzută de art. 233 Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal, art.113 alin.3 Cod penal și a art.77 alin.1 lit. a Cod penal (persoană vătămată ...); ..., pentru comiterea infracțiunilor de “tâlhărie în formă continuată” (2 acte materiale – persoanele vătămate ... și ...), prevăzută de art. 233 Cod penal cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal, “tăinuire” (persoana vătămată ...), prevăzută de art.270 alin.1 Cod penal și “două infracțiuni de complicitate la tâlhărie” (persoanele vătămate ... și ...), prevăzute de art.48 alin.2 Cod penal raportat la art.233 Cod penal, toate cu aplicarea art.38 alin.1 Cod penal, art.113 alin.3 Cod penal (persoană vătămată ...) și a art.77 alin.1 lit. a Cod penal (persoană vătămată ...); ..., pentru comiterea infracțiunilor de “tâlhărie” (persoana vătămată ...), prevăzută de art.233 Cod penal și “tâlhărie calificată” (persoana vătămată ...), fapte prevăzute de art.233 Cod penal și art.233, art.234 alin.1 lit. d Cod penal, ambele cu aplicarea art.38 alin.1 Cod penal, art.113 alin. 3 Cod penal și a art. 77 alin. 1 lit. a Cod

penal (persoană vătămată ...) și ..., pentru comiterea infracțiunii de “complicitate la tâlhărie”, faptă prev. de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 233 Cod penal, cu aplicarea art.113 alin.3 Cod penal.

La primul termen cu procedura legal îndeplinită și cauza în stare de judecată, instanța a dat citire actului prin care s-a dispus trimiterea în judecată și le-a adus la cunoștință inculpaților în ce constă învinuirea care li se aduce și încadrarea juridică a acesteia, precum și drepturile de care beneficiază: dreptul să nu dea nicio declarație, atrăgându-le, totodată, atenția că, dacă vor da declarație, tot ceea ce vor spune va putea fi folosit și împotriva lor; dreptul de a pune întrebări coinculpaților, persoanei vătămate, celorlalte părți, martorilor experților și de a da explicații în tot cursul cercetării judecătorești, când socotesc necesar.

La același termen de judecată, înainte de începerea cercetării judecătorești, inculpații au declarat că înțeleg să se prevaleze de dispozițiile art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, arătând că recunosc în totalitate fapta reținută în actul de sesizare și solicită ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care le cunosc și totodată le și însușesc, și a înscrisurilor prezentate de părți, în același sens fiind luat și acordul reprezentantului legal al inculpaților minori. Instanța a procedat la ascultarea inculpaților în acest sens, potrivit art. 375 Cod procedură penală și, luând concluziile procurorului și apărătorilor, a apreciat că sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea procedurii în cazul recunoașterii vinovăției.

La solicitarea instanței, Serviciul de Probațiune ... a întocmit referate de evaluare inculpaților minori.

Analizând și coroborând materialul probator administrat în cauză, instanța a reținut următoarele:

1. În după-amiaza zilei de 13.08.2018, în jurul orei 13⁴⁵, în timp ce se afla pe str. ..., din cartierul ... al mun. ..., inculpatul ... a observat pe persoana vătămată ..., în vârstă de 13 ani, care se deplasa având în una din mâini un telefon mobil, marca „i-Phone 7 Plus”.

Profitând de lipsa de atenție a persoanei vătămate minore, precum și de faptul că acesta rămăsese mai în urmă față de prietenii pe îi observase că îl însoțeau, inculpatul ... s-a apropiat de acesta și, fără nicio reținere, l-a lovit cu pumnul în zona feței și cu unul dintre picioare în zona unuia dintre brațe după care, profitând de starea de vădită confuzie provocată victimei actelor lui de agresiune, i-a sustras acestuia telefonul mobil pe care îl avea în mână și a fugit în direcția blocului ..., aflat în apropiere.

Ulterior comiterii faptei și părăsirii în grabă a locului săvârșirii ei, inculpatul a ascuns bunul anterior sustras, în modalitatea violentă mai sus descrisă, în vegetația din apropierea propriului domiciliu, manifestând astfel precauția de a evita să fie localizat și identificat ca deținător al acestuia.

Curând după aceea, inculpatul ... s-a întâlnit cu inculpatul ... căruia i-a adus la cunoștință despre cele întâmplate și de la care a primit ajutorul valorificării telefonului în cauză, primind ulterior suma de 330 lei din totalul celor 400 lei cu care fusese vândut.

Din concluziile Raportului de primă expertiză medico-legală cu examinarea persoanei nr.654/A1-D/14.08.2018 rezultă că minorul ... prezintă „leziuni traumatice care au putut fi produse prin lovire cu corpuri dure, gravitatea acestora se cuantifică printr-un număr de 5-6 zile de îngrijiri medicale dacă nu survin complicații și care pot data din data de 13.08.2018.

2. În seara zilei de 29.08.2018, în jurul orei 20³⁰, în timp ce se deplasa pe str. ... din mun. ..., alături de inculpatul ... și martorii ... și ..., inculpatul ... a observat, din grupul de copii din care făcea parte, pe persoana vătămată ..., în vârstă de 13 ani, având în mână un telefon mobil, împrejurare care l-a determinat să i-l sustragă, comunicând intenția sa persoanelor care îl însoțeau.

Drept urmare, inculpatul ... a procedat la urmărirea persoanei vătămate ..., până când acesta a ajuns în dreptul blocului ... din cartierul ... și, după ce s-a apropiat din spate, profitând de întuneric precum și de ascendentul fizic pe care îl avea asupra lui, i-a smuls din mână telefonul, marca „Xiaomi Redmi Note 4”.

Ulterior comiterii faptei, inculpatul s-a reîntâlnit cu persoanele care îl însoțiseră anterior comiterii faptei, comunicându-le acestora faptul intrării în posesia telefonului care aparținuse persoanei vătămate, precum și modalitatea în care a realizat acest lucru.

În vederea valorificării bunului sustras prin violență, inculpatul l-a contactat pe coinculpatul ... căruia i-a solicitat sprijinul în această privință, cerere în raport cu care coinculpatul a procedat la valorificarea prin amanetare a bunului respectiv și înmânarea către ... a jumătății sumei astfel obținută.

3. În cursul zilei de 10.09.2018, în jurul orei 12⁰⁰, în timp ce se aflau în parcul „...” din mun. ... inculpații ..., ... și ... l-au observat pe persoana vătămată ..., în vârstă de 17 ani care stătea pe niște trepte din apropierea locului unde se aflau și vorbea la un telefon.

Pe fondul preocupărilor lor infracționale anterioare, la inițiativa inculpatului ..., cei trei inculpați au decis să depoziteze persoana vătămată de telefonul pe care acesta îl avea asupra lui, sens în care, mai întâi, inculpatul ... s-a apropiat de ... și l-a lovit cu piciorul în spate.

Profitând de starea de surprindere evidentă a persoanei vătămate, determinată de actul de agresiune mai sus-descriș, inculpatul ... s-a apropiat de acesta, i-a smuls din mână telefonul și s-a îndepărtat în fugă.

Pentru a se asigura de păstrarea bunului astfel sustras de către coinculpatul ..., coinculpatul ... a intervenit, procedând la rându-i la lovirea repetată, cu pumnul în zona feței a persoanei vătămate.

După părăsirea în grabă a locului comiterii faptei, cei trei inculpați s-au reîntâlnit în apropierea blocului ... din cartierul ..., loc unde inculpatul ..., constatând că nu poate debloca telefonul marca „Allview X4 Soul Lite”, sustras puțin mai devreme persoanei vătămate a procedat la distrugerea lui.

Din concluziile Raportului de primă expertiză medico-legală cu examinarea persoanei nr. 745/A1-D/11.09.2018, a rezultat că minorul ... prezintă „leziuni de violență care au putut fi produse prin lovire cu mijloc contondent și lovire de plan dur, gravitatea acestora se cuantifică printr-un număr de 5-6 zile de îngrijiri medicale dacă nu survin complicații și care pot data din data de 10.09.2018.

4. Tot în data de 10.09.2018, nemulțumit de imposibilitatea valorificării telefonului sustras prin violență persoanei vătămate ..., cu puțin timp înainte, inculpatul ... a decis să comită singur o altă infracțiune, sens în care, după ce s-a despărțit de ceilalți doi inculpați, s-a deplasat în cartierul ... din mun. ..., împrejurare în care, în jurul orei 16¹⁵, l-a observat circulând pe str. ..., în proximitatea ..., pe persoana vătămată ..., în vârstă de 14 ani, care avea în mână un telefon.

Interesat să-și însușească obiectul în cauză, inculpatul s-a apropiat din spate de persoana vătămată și i-a smuls din mână telefonul, după care s-a îndepărtat în grabă de locul comiterii faptei, deplasându-se în direcția Complexului comercial „...”

Imediat după comiterea faptei, ... s-a întâlnit cu inculpații ... și ..., aducându-le la cunoștință modul în care a intrat în posesia telefonului pe care îl avea asupra sa și apelând la ultimul dintre aceștia să-i înlesnească posibilitatea valorificării lui.

Pentru a îngreuna eventuala lor identificare, toți inculpații s-au deplasat cu un autoturism la în mun. ... unde inculpatul ... a amanetat telefonul în cauză, împărțind în mod egal cu ceilalți doi suma de 370 lei primită în schimb.

Pe fondul relației de prietenie care s-a stabilit, începând cu luna august 2018, între inculpatul ... și inculpata ..., primul i-a adus la cunoștință celei de a doua despre preocupările lui infracționale, realitatea în raport cu care aceasta a reacționat asigurându-l și chiar oferindu-i sprijinul și ajutorul ei.

În atare condiții, inculpata ... i-a relatat inculpatului ... faptul că persoana vătămată ... folosește un telefon mobil valoros, de însușirea căruia ar putea fi interesat.

Pentru a-i înlesni inculpatului posibilitatea de a-și însuși telefonul respectiv, inculpata i-a invitat pe persoana vătămată ... și pe prietena acestuia, martora ... la o plimbare, conducându-i în zona fostului complex comercial de pe str. ...

Odată ajunși în zona respectivă, inculpata i-a cerut martorei ... să o însoțească în zona clădirilor dezafectate din zonă, cunoscând că procedând în acest mod, persoana vătămată va rămâne singur, iar inculpatul va putea să procedeze, mai lesne și fără a risca să fie văzut de martori, în sensul deposedării acestuia de telefonul mobil pe care îl deținea.

Odată încunoștințat telefonic de către complicea lui că persoana vătămată a rămas singur într-o zonă mai puțin circulată de alte persoane, inculpatul ... s-a apropiat de ... și, fără a manifesta vreo rețineră ori precauție cu privire la intențiile sale, l-a lovit puternic și repetat cu pumnul în zona feței, după care și-a însușit telefonul, marca „Samsung Galaxy S7 Edge” pe care acesta îl scăpase din mână, din cauza șocului provocat de loviturile primite.

Ulterior comiterii faptei, inculpatul ... s-a îndepărtat în fugă, iar după ce a ajuns în apropierea unei unități școlare din cartierul ... a procedat la examinarea telefonului recent sustras prin violență, constatând că acesta avea activată o opțiune de localizare care ar fi putut conduce lesne la identificarea lui ca deținător sau utilizator al acestuia. Motivată de o această constatare, inculpatul a luat decizia abandonării respectivului telefon în vegetația din zonă.

În atare condiții, după ce și-a revenit din șocul loviturilor primite, persoana vătămată însoțit de fratele prietenei lui, încunoștințat între timp cu privire la cele întâmplate, au procedat la căutarea prin zonă a telefonului, împrejurare în care, în mod fericit, l-au găsit deteriorat însă în stare de funcționare.

Din concluziile Raportului de primă expertiză medico-legală cu examinarea persoanei nr. 775/A1-D/20.09.2018 rezultă că minorul ... prezintă „leziuni de violență care au putut fi produse prin lovire cu mijloace contondente, care pot data din data de 17.09.2018, gravitatea acestora se cuantifică printr-un număr de 6-7 zile de îngrijiri medicale dacă nu survin complicații.”

S-a precizat că faptele descrise rezultă din coroborarea următorului material probator: plângerea și declarațiile persoanelor vătămăte, procese-verbale de cercetare la fața locului și planșa foto aferentă, declarații părți civile, acte de constatare medico-legală, înscrisuri medicale, procese-verbale de examinare a persoanelor vătămăte și planșele foto aferente, procese-verbale de recunoaștere din planșă foto de către persoanele vătămăte a inculpaților, declarații martori, proces-verbal de redare și certificare a convorbirilor telefonice interceptate și înregistrare, contracte de amanet, proces-verbal de predare mijloc de probă, procese-verbale de investigații, procese-verbale de reconstituire, declarații inculpați, declarațiile de recunoaștere date de inculpați în fața instanței, înscrisuri depuse de părțile civile și de inculpați în faza de judecată.

S-a menționat că apărătorul ales al inculpatului ... a solicitat schimbarea încadrării juridice într-o singură infracțiune de “tâlhărie în formă continuată”, prevăzută de art. 233 Cod penal, care vizează două acte materiale, respectiv persoanele vătămăte ... și ... și cele două infracțiuni de „complicitate la tâlhărie”, prevăzute de art.48 alin.2 Cod penal raportat la art.233 Cod penal, în dauna persoanelor vătămăte ... și ..., într-o singură infracțiune de “tâlhărie în formă continuată”, prevăzută de art. 233 Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal, urmând a se avea în vedere că complicitatea este o formă secundară de participare, fiind absorbită de forma coautoratului, conform deciziilor Tribunalului Suprem. Mai mult, apreciază că nu este vorba de rezoluții infracționale distincte, ci de fapte săvârșite la intervale mici de timp, în executarea aceleiași rezoluții infracționale.

În ceea ce privește infracțiunea de “tăinuire”, prevăzută de art.270 alin.1 Cod penal, consideră că este în concurs cu fapta de “tâlhărie în formă continuată”, prevăzută de art. 233 Cod penal.

Jurisprudența a statuat că există infracțiune continuată și în cazul în care o persoană, acționând în baza aceleiași rezoluții, participă la săvârșirea uneia din acțiunile componente ale infracțiunii în calitate de coautor, iar la altele în calitate de complice; în acest caz forma de participare mai ușoară se absoarbe în cea mai gravă.

Având în vedere că faptele au fost săvârșite în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, iar calitatea de complice este absorbită de calitatea de autor, dar și faptul că, dacă unele dintre acțiunile componente ale infracțiunii continuate au fost comise pe când inculpatul era minor, având însă răspunderea penală, iar celelalte după împlinirea vârstei de 18 ani, inculpatul va răspunde pentru întreaga infracțiune continuată potrivit prevederilor privind răspunderea penală a persoanelor majore, instanța, în baza art. 386 Cod procedură penală, a admis cererea de schimbare a încadrării juridice reținută în sarcina inculpatului ..., formulată prin apărător, din infracțiunea de “tâlhărie în formă continuată”, două acte materiale, prevăzută de art. 233 Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal, o infracțiune de “tăinuire”, prevăzută de art. 270 alin. 1 Cod penal și două infracțiuni de „complicitate la tâlhărie”, prevăzute de art. 48 alin. 2 Cod penal raportat la art. 233 Cod penal, toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal, art. 113 alin. 3 Cod penal și a art. 77 alin.1 lit. a Cod penal, într-o singură infracțiune de “tâlhărie în formă continuată”, prevăzută de art. 233 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și a art. 77 alin.1 lit. a Cod penal, infracțiunea de “tăinuire”, prevăzută de art. 270 alin.1 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

De asemenea, în sarcina inculpatului s-a reținut și circumstanța agravantă prevăzută de art. 77 lit. d) Cod penal, respectiv, săvârșirea infracțiunii de către un infractor major, dacă aceasta a fost comisă împreună cu un minor.

Apărătorul ales al inculpatei ..., a solicitat schimbarea încadrării juridice reținută în sarcina inculpatei prin rechizitoriu, din infracțiunea de “complicitate la tâlhărie”, faptă prev. de art. 48 alin.1 Cod penal raportat la art.233 Cod penal, în infracțiunea de “complicitate la furt”, întrucât în cadrul art. 50 alin.2 Cod penal este menționat faptul că circumstanțele de agravare cu privire la faptă se răsfrâng asupra participanților numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut. A arătat că din probele aflate la dosar nu reiese și nici nu se afirmă faptul că inculpata ar fi cunoscut exercitarea violențelor. A susținut că raportat la experiența de viață a inculpatei și la probele aflate la dosar, instanța ar trebui să rețină principiul *in dubio pro reo* cu privire la fapta că inculpata a putut constata actele efectiv comise și nu a dorit să participe la fapta mai gravă, intenția sa fiind una de furt și nu una de tâlhărie.

Instanța a reținut că, din actele dosarului, inculpata ... a cunoscut sau a prevăzut circumstanțele de agravare cu privire la faptă, având în vedere inculpatul ... i-a adus la cunoștință despre preocupările lui infracționale, realitatea în raport cu care aceasta a reacționat asigurându-l și chiar oferindu-i sprijinul și ajutorul ei.

În concluzie, instanța a respins cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpata ..., prin avocat, din infracțiunea de „complicitate la tâlhărie”, faptă prev. de art. 48 alin.1 Cod penal raportat la art. 233 Cod penal, în infracțiunea de „complicitate la furt” faptă prev. de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 228 Cod penal.

Astfel, s-a reținut că faptele inculpatului ..., în vârstă de 16 ani, care, la datele de 13.08.2018 și 10.09.2018 (în două ocazii distincte), aflându-se în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, singur sau împreună cu coinculpați ... și ... (persoana vătămată ...) a depozat prin violență (loviri repetate cu pumnii și picioarele și smulgere) persoanele vătămate minore ... (13 ani), ... (17 ani) și ... (15 ani) de telefoanele mobile pe care aceștia le aveau asupra lor, în scopul a și le însuși ori de a contribui la înlesnirea însușirii acestora (persoana vătămată ...) și de a primi ulterior parte din sumele obținute din valorificarea bunurilor în cauză de către coinculpatul ... întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de “tâlhărie în formă

continuată”, prevăzută de art.233 Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal (3 acte materiale - persoanele vătămate ..., ..., ...), art. 77 alin.1 lit. a) Cod penal (persoană vătămată ...) și art.113 alin. 3 Cod penal;

S-a reținut că faptele inculpatului ..., în vârstă de 18 ani (17 ani la data comiterii infracțiunii împotriva persoanei vătămată ...), care la datele de 13.08.2018, 29.08.2018, 10.09.2018 (în două ocazii distincte) și 17.09.2018, aflându-se în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, singur sau împreună cu inculpați ... și ... (persoana vătămată ...) a depozat prin violență (lovire repetate cu pumnii și picioarele și smulgere) persoanele vătămate minore ... (17 ani) și ... (în vârstă de 16 ani) de telefoanele mobile pe care aceștia le aveau asupra lor, în scopul a și le însuși ori de a contribui la înlesnirea însușirii acestora (persoana vătămată ...) și a înlesnit, în mod repetat, cunoscându-le proveniența ilicită, valorificarea telefoanelor mobile pe care coinculpații ... și ... le-au sustras persoanelor vătămate ... (13 ani), ... (13 ani) și ... (15 ani), întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de “tâlhărie în formă continuată”, prevăzută de art. 233 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și a art. 77 alin.1 lit. a Cod penal, infracțiunea de “tănuire”, prevăzută de art. 270 alin.1 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

În sarcina inculpatului major este incidentă și circumstanța agravantă prevăzută de art. 77 lit. d) Cod penal, respectiv, săvârșirea infracțiunii de către un infractor major, dacă aceasta a fost comisă împreună cu un minor.

S-a reținut că faptele inculpatului ..., în vârstă de 17 ani, care, la datele de 29.08-2018 și 10.09.2018, a depozat prin violență (smulgere), pe timp de zi și de noapte, pe persoanele vătămate ... (13 ani) și ... (17 ani) de telefoanele mobile pe care aceștia le aveau asupra lor de în scopul a și le însuși ori de a contribui la înlesnirea însușirii acestora (persoana vătămată ...) și de a primi ulterior parte din sumele obținute din valorificarea bunurilor în cauză de către coinculpatul ... întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de “tâlhărie”, prevăzută de art.233 Cod penal (persoana vătămată ...) și “tâlhărie calificată”, prevăzute de art.233- art.234 alin. 1 lit. d) Cod penal (persoana vătămată ..., ambele cu aplicarea art.38 alin.1 Cod penal, art.77 alin. 1 lit. a Cod penal (persoană vătămată ...) și a art.113 alin.3 Cod penal;

S-a reținut că fapta inculpatei ..., în vârstă de 16 ani, care, la data de 17.09.2018, a înlesnit inculpatului ..., prin conducerea persoanei vătămate în zona comiterii faptei și efectuarea demersurilor ca acesta să rămână singur la un moment dat, sustragerea prin violență (lovirea repetată cu pumnii și picioarele) a telefonului mobil aparținând persoanei vătămate ... (17 ani) întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de “complicitate la tâlhărie”, faptă prev. de art.48 alin.1 Cod penal raportat la art.233 Cod penal, cu aplicarea art.113 alin.3 Cod penal.

Având în vedere că unele fapte au fost săvârșite de inculpați împreună, s-a reținut că este incidentă circumstanța agravantă prevăzută de art. 77 lit. a) din Codul penal, respectiv săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună.

În ceea ce îl privește pe inculpatul major ..., la individualizarea pedepsei ce va fi stabilită, instanța, având în vedere și dispozițiile art. 74 Cod penal, a ținut seama de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și de mijloacele folosite, de starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială a inculpatului.

Instanța a apreciat că stabilirea unor pedepse cu închisoarea va fi în măsură să conducă la reeducarea și sancționarea inculpatului, motiv pentru care a stabilit-o în sarcina inculpatului.

În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei, instanța a apreciat că, față de vârsta și comportamentul bun adoptat pe parcursul procesului penal, prin care a dat dovadă că procesul a avut un rol

educativ, față de probele în circumstanțiere administrate, față de faptul că acesta urmează cursuri școlare pe care intenționează să le finalizeze, inculpatul nu trebuie să execute efectiv pedeapsa stabilită, fiind suficientă stabilirea un termen de supraveghere pe perioada căruia inculpatul să respecte anumite obligații pentru a dovedi pe deplin că s-a îndreptat, astfel că a reținut dispozițiile art. 91 Cod penal și a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, pe un termen de supraveghere de 4 ani, cu măsurile de supraveghere prev. de art. 93 alin. 1 Cod penal și obligațiile prev. de art. 93 alin. 2 lit. a și alin.3 Cod penal.

Pentru a complini pedeapsa pe care a aplicat-o, în vederea atingerii scopului pentru care a fost prevăzută de lege, dar și pentru a înlătura pe viitor o stare de pericol, în temeiul art. 67 alin 2 din Codul penal instanța a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a) (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice), b) (dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat) din Codul penal și n) (dreptul de a comunica și de a se apropia de persoanele vătămate și de ceilalți inculpați din prezenta cauză) pe o perioadă de 3 (trei) ani după executarea pedepsei închisorii, precum și pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării aceluiași drepturi, potrivit art. 65 alin. 1 din Codul penal.

Raportat la starea de minoritate a inculpaților ..., ... și ..., la individualizarea măsurii educative ce le-a fost aplicată, instanța a avut în vedere, potrivit art. 115 alin. 2 Cod penal, criteriile generale de individualizare prevăzute de dispozițiile art. 74 Cod penal, respectiv a ținut seama de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și de mijloacele folosite, de starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială a inculpatului.

În privința inculpaților ..., ... și ..., instanța a apreciat că o măsură educativă neprivativă de libertate este proporțională cu gravitatea faptei comise și circumstanțele persoanele, fiind aptă că corecteze comportamentul acestora, aplicând inculpaților minori ... și ... măsura educativă neprivativă de libertate a ”asistării zilnice”, pe o durată de 6 luni iar inculpatei minore ..., măsura educativă neprivativă de libertate a ”asistării zilnice”, pe o durată de 2 luni.

S-a constatat că inculpații ... și ... au fost reținuți și arestați preventiv de la data de 10.10.2018 la data de 07.11.2018.

S-a arătat că, potrivit dispozițiilor art. 399 alin. 1 Cod procedură penală, instanța are obligația ca, prin hotărâre, să se pronunțe asupra menținerii, revocării, înlocuirii ori încetării de drept a măsurii arestării preventive dispuse pe parcursul procesului penal cu privire la inculpat, prin urmare s-a menține măsura preventivă a controlului judiciar luată față de cei patru inculpați.

Latura civilă:

În cursul urmăririi penale, cu ocazia audierii ei, reprezentantul legal al persoanei vătămate ... (13 ani), în persoana tatălui acestuia, numitul ... a declarat că se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 20.000 lei. Pe parcursul cercetărilor, numita ..., mama martorei minore ... (proprietara telefonului sustras de către inculpatul ...) a precizat că înțelege să se constituie parte civilă în procesul penal, cu suma de 2200 lei, reprezentând valoarea obiectului în cauză. Cu ocazia audierii ei, reprezentantul legal al persoanei vătămate ... (13 ani), în persoana tatălui acestuia, numitul ... a declarat că se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 750 lei. Cu ocazia audierii lui, persoana vătămată ... (17 ani) s-a constituit parte civilă în procesul penal, cu încuviințarea reprezentantului lui legal, numitul ... cu suma de 5000 lei, reprezentând valoarea telefonului mobil care i-a fost sustras fiului lui precum și daune morale. Cu ocazia audierii ei, numita ..., mama persoanei vătămate ..., proprietare telefonului mobil de care fiul ei a fost

deposedat prin violență, s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 2000 lei, reprezentând prețul acestuia. Cu ocazia audierii lui, persoana vătămată ... (16 ani) s-a constituit parte civilă în procesul penal, cu încuviințarea reprezentantului lui legal, numita ... cu suma de 5000 lei, reprezentând valoarea telefonului mobil care i-a fost sustras fiului ei, precum și costul îngrijirilor medicale pe care acesta a avut nevoie a le primi.

În faza de judecată, s-a depus la dosar constituirea de parte civilă a persoanei vătămate ..., în cuantum de 762,79 lei, cu titlu de daune materiale și cu suma de 30.000 lei, cu titlu de daune morale.

Pentru persoana vătămată ..., apărătorul ales a depus la dosar constituirea de parte civilă cu suma de 20.000 lei, reprezentând daune morale pentru prejudiciul suferit ca urmare a infracțiunii de tâlhărie comisă de inculpații din prezenta cauză.

Întrebată fiind, partea civilă ... a învederat instanței că nu-și mai menține cererea de constituire parte civilă, prejudiciul fiindu-i acoperit integral de către inculpatul ...

Persoana vătămată ..., prin reprezentant legal ..., a susținut că se constituie parte civilă în cauză doar cu suma de 4000 lei cu titlu de daune morale, cu precizarea că nu mai menține constituirea de parte civilă anterioară întrucât și-a recuperat pretențiile materiale.

De asemenea, partea civilă ..., reprezentant legal al persoanei vătămate ..., a susținut că nu-și mai menține cererea de constituire parte civilă.

Instanța a constatat că pretențiile materiale au fost dovedite prin înscrisurile depuse la dosar.

Având în vedere situația de fapt arătată, instanța a apreciat că sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale în ceea ce privește daunele morale suferite prin lezarea integrității fizice.

Sub aspectul daunelor morale, instanța a apreciat că suferința provocată de către inculpații părților civile, justifică obligarea acestora la plata de daune morale.

Totuși, instanța a redus aceste pretenții la o sumă pe care a apreciat-o ca fiind rezonabilă în raport cu situația de fapt reținută și cu urmările faptei, apreciind totodată că, acest cuantum reprezintă o reparație echitabilă, fără a constitui o sursă de îmbogățire fără justă cauză pentru părțile civile.

A constatat că părțile civile ... și ..., prin reprezentant legal, ..., ... prin reprezentant legal ..., nu își mențin constituirea de parte civilă din faza de urmărire penală, întrucât și-au recuperat prejudiciul.

Împotriva acestei sentințe penale au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați, partea civilă ..., prin reprezentant legal ..., și inculpații ... și ...

Parchetul a arătat că în mod greșit instanța de fond a admis cererea de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de tâlhărie în formă continuată, două acte materiale, o infracțiune de tănuire și două infracțiuni de complicitate la tâlhărie, într-o singură infracțiune de tâlhărie în formă continuată și o infracțiune de tănuire, întrucât participația sub forma complicității la două infracțiuni de tâlhărie cu autori diferiți nu poate fi absorbită în autorat, actele de participare secundare neputând fi desprinse de actul principal ce le condiționează existența, iar rezoluția infracțională nu a fost unică pentru toate faptele penale, ci spontană pentru fiecare infracțiune în parte. A suplimentat motivele scrise în sensul că pentru infracțiunea de tănuire săvârșită în minorat de inculpatul ... ar fi trebuit aplicată o măsură educativă privativă de libertate, nu condamnarea acestuia, și aplicarea dispozițiilor art. 129 alin. 2 lit. b) Cod penal.

Partea civilă ... a arătat că pedepsele aplicate inculpaților ... și ... sunt mult prea mici față de pericolul social concret al faptelor săvârșite de către aceștia și raportat la consecințele infracțiunii, solicitând majorarea lor. Pe latură civilă a solicitat admiterea în totalitate a pretențiilor civile, în sensul majorării cuantumului daunelor morale, și plata cheltuielilor de judecată în apel.

Inculpatul ... a arătat că a achitat despăgubirile materiale părților civile, a trimis scrisori prin care și-a prezentat scuze de la familiile persoanelor vătămate, provine dintr-o familie organizată, cu frică de

Dumnezeu și respect pentru semeni, solicitând reținerea circumstanțelor atenuate prev. de art.75 alin. 2 lit. a) și b) Cod penal și reducerea pedepsei. A precizat că pentru infracțiunea de tănuire comisă în minorat se impunea aplicarea unei măsuri educative neprivative de libertate, nu condamnarea, și aplicarea dispozițiilor art. 129 alin. 2 lit. a) Cod penal. A precizat că a achitat toate despăgubirile materiale, solicitând înlăturarea obligației la plata sumei de 762,79 lei către partea civilă ... A solicitat respingerea apelurilor parchetului și părții civile.

Inculpata ... a arătat că sancțiunea aplicată este prea aspră, având în vedere că a recunoscut fapta încă de la începutul urmăririi penale, a regretat pe tot parcursul procesului penal cele întâmplate, este la prima abatere de ordin penal, urmează cursurile ..., are note mari, a obținut diverse diplome la olimpiade, este caracterizată doar în sens pozitiv de directorul liceului, solicitând luarea măsurii educative a supravegherii pe o perioadă de 2 luni. Pe latură civilă a precizat că suma de 5.000 lei la care a fost obligată, împreună cu inculpatul ..., cu titlu de daunele morale către partea civilă ... este una prea mare, care conduce la o îmbogățire fără justă cauză, solicitând reducerea acestei sume. A solicitat respingerea apelului părții civile.

Partea civilă ... și persoana vătămată ... au solicitat respingerea apelului inculpaților și admiterea apelului parchetului.

Procurorul a solicitat respingerea ca tardiv, a apelului părții civile ... și ca nefondat, a apelului inculpatei ... Cu privire la apelul inculpatul ... a precizat că este fondat cu privire la aplicarea măsurii educative pentru infracțiunea de tănuire comisă în minorat și cu privire la faptul că prejudiciul material cauzat părții civile ... a fost acoperit, astfel că nu se mai impunea obligarea acestuia plat daunelor materiale. A mai arătat că nu se impune reținerea de circumstanțe atenuate inculpatului ...

Apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați și de inculpatul ... sunt fondate în parte, pentru considerentele ce se vor arăta mai jos, apelul declarat de inculpata ... este nefondat, iar apelul declarat de partea civilă ... este tardiv formulat.

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

Astfel, corect a reținut prima instanță că fapta inculpatului ... care, la data de 13.08.2018, a înlesnit inculpatului ... valorificarea unui telefonului mobil, cunoscând că provine din comiterea infracțiunii de tâlhărie, fiind sustras prin violență de la persoana vătămată ..., constituie infracțiunea de tănuire, prevăzută de art. 270 alin.1 Cod penal.

Însă, în mod nelegal s-a dispus condamnarea inculpatului ... deoarece la data faptei (de 13.08.2018) acesta era încă minor, împlinind 18 ani ulterior, la data de 19.08.2018, astfel că se impunea aplicarea unei măsuri educative, conform art. 114 Cod penal.

Având în vedere că această infracțiune este prima din șirul de fapte penale comise de inculpatul ..., iar pedeapsa prevăzută de lege nu este de 7 ani închisoare sau mai mare (infracțiunea de tănuire fiind pedepsită cu închisoare de la 1 la 5 ani), nu poate fi primită cererea parchetului de a i se aplica o măsură educativă privativă de libertate, nefiind îndeplinite cerințele prev. de art. 114 alin.2 Cod penal, ci o măsură educativă neprivativă de libertate, potrivit art. 114 alin.1 Cod penal.

Față de criteriile de individualizare a aplicării sancțiunilor prev. de art.115 alin.2 Cod penal în referire la art.114 Cod penal și art.74 Cod penal, respectiv: împrejurările comiterii faptelor, contribuția sa la săvârșirea lor, persoana sa anterior faptelor, atitudinea lui după aceea și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială, Curtea apreciază că aplicarea măsurii educative

neprivative de libertate a asistării zilnice pe o perioadă de 3 luni inculpatului ..., pentru comiterea infracțiunii de tălhărie, este suficientă pentru a asigura atingerea scopului represiunii penale.

Cu privire la încadrarea juridică a celorlalte fapte penale, două de autorat și două de complicitate la tălhărie, comise de inculpatul ..., se constată că în mod corect a reținut prima instanță că acestea constituie 4 acte materiale ale unei singure infracțiuni de tălhărie în formă continuată prev. de art. 233 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal.

Astfel, se constată că, prin decizia nr. 368/30.05.2017, publicată în Monitorul Oficial 566/17.07.2017, Curtea Constituțională a constatat că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv“ din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională.

În motivarea acestei decizii s-a arătat că această sintagma - care impune condiția unității subiectului pasiv în cazul infracțiunii continuate - creează o diferență de tratament juridic în cadrul aceleiași categorii de făptuitori, fără a exista vreo justificare obiectivă și rezonabilă, ceea ce atrage încălcarea prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție cu privire la egalitatea cetățenilor în fața legii, fără privilegii și fără discriminări.

Ca urmare a constatării neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv“ din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal, unitatea subiectului pasiv încetează să mai fie o condiție esențială a infracțiunii continuate și redevine un simplu criteriu de stabilire a unității rezoluției infracționale, lăsat la aprecierea organelor judiciare, alături de alte criterii cristalizate în practica judiciară, sub imperiul Codului penal din 1969, cum ar fi: săvârșirea la intervale de timp relativ scurte a acțiunilor componente, comiterea acțiunilor asupra unor bunuri de același fel, folosirea acelorași metode, procedee, mijloace, comiterea acțiunilor în aceleași împrejurări sau condiții, precum și unitatea de scop.

Pentru a stabili dacă toate acțiunile sau inacțiunile au fost comise în realizarea aceleiași rezoluții infracționale sau dacă își au sursa în rezoluții distincte este indispensabilă examinarea tuturor împrejurărilor de fapt și a condițiilor în care au fost săvârșite, putând fi avută în vedere, printre alte elemente, și identitatea persoanei vătămate.

Prin urmare, condițiile de existență ale infracțiunii continuate sunt: unitatea de subiect activ (făptuitor), unitatea de rezoluție infracțională, pluralitatea de acte materiale comise la diferite intervale de timp și care să constituie fiecare în parte conținutul aceleiași infracțiuni.

În jurisprudență, cât și în doctrină, aproape în unanimitate, s-a stabilit că este îndeplinită condiția unității de subiect activ al infracțiunii continuate nu numai atunci când făptuitorul acționează ca autor sau coautor al diferitelor acte materiale, dar și atunci când la unele acte materiale participă în calitate de autor/coautor, la altele în calitate de complice, iar la unele în calitate de instigator, răspunderea penală fiind atrasă de participația principală, respectiv autorat/coautorat, care absoarbe participațiile secundare, instigare și/sau complicitate (decizia 1670/1971 a Tribunalului Suprem, în Revista Română de Drept nr.1/1972, pag.155; decizia nr.1815/1995 a Curții Supreme de Justiție, în Dreptul nr.3/1996, pag.111; V. Papadopol, *Aspecte ale raporturilor dintre infracțiunea continuată și formele de participație*, în JN nr.5, pag.29 și urm.; M. Basarab, V. Pașca, Gh. Mateuț, C. Butiuc, *Codul penal adnotat*, vol.I, Ed. Hamangiu, București, 2007, pag.266).

Revenind la prezenta cauză, se constată că, pentru faptele de tălhărie și complicitate la tălhărie din datele de 29.08.2018, 10.09.2018 și 17.09.2018, inculpatul ... a avut aceeași rezoluție infracțională, respectiv sustragerea prin folosirea violenței de telefoane mobile de la diferite persoane vătămate minore, în vârstă de 13 – 17 ani și valorificarea telefoanelor mobile sustrate de ceilalți inculpați, cunoscând că provin din comiterea infracțiunilor de tălhărie, și împărțind banii obținuți.

Astfel, inculpatul ... la data de 29.08.2018 l-a ajutat pe inculpatul ... la valorificarea telefonului mobil sustras de acesta prin violență de la persoana vătămată ..., cunoscând proveniența bunului și modul

de comitere a faptei, la data de 10.09.2018, împreună cu inculpații ... și ..., a sustras prin violență un telefon mobil de la persoana vătămată ..., tot la data de 10.09.2018 l-a ajutat pe inculpatul ... la valorificarea telefonului mobil sustras de acesta prin violență de la persoana vătămată ..., cunoscând că provine din infracțiunea de tâlhărie, iar la data de 17.09.2018 a sustras prin violență un telefon mobil de la persoana vătămată ..., cu complicitatea inculpatei ...

Se observă că faptele au fost comise la intervale relativ scurte de timp, împotriva unor persoane vătămate lipsite de apărare, de vârste apropiate, 13-17 ani, bunurile sustrate prin violență și valorificate fiind mereu aceleași, respectiv telefoane mobile, iar scopul inculpatului a fost același de fiecare dată, respectiv: de a obține venituri fără a presta activități lucrative legale.

Prin urmare, se constată că inculpatul ... a avut o rezoluție infracțională unică, fiind îndeplinite cerințele infracțiunii continuate, conform art.35 alin.1 Cod penal, raportat la decizia nr. 368/30.05.2017 a Curții Constituționale, față de cele 4 acte materiale de tâlhărie (2 acte materiale) și complicitate (2 acte materiale) la aceasta comise în perioada 29.08 – 17.09.2018, corect reținând prima instanță că actele de complicitate (contribuții secundare) sunt absorbite cele de autorat (contribuții principale) și a dispus schimbarea încadrării juridice în sensul reținerii unei singure infracțiuni de tâlhărie în formă continuată, prev. de art. 233 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, precum și a art. 77 alin.1 lit. a și d Cod penal, întrucât a fapta a fost comisă de 3 persoane împreună și în prezența inculpaților minori.

Pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare aplicată inculpatului ..., pentru comiterea infracțiunii tâlhărie în formă continuată, a fost just individualizată avându-se în vedere atât împrejurările comiterii faptelor, gravitatea acestora cât și persoana și atitudinea acestuia.

În acest sens, se constată că infracțiunea comisă prezintă un grad ridicat de pericol social, fiind afectate relațiile sociale cu caracter patrimonial referitoare la posesia și detenția bunurilor mobile, precum și relațiile referitoare la integritatea corporală a persoanei, inculpatul neavând nici o reținere în agresa și amenința minori, care practic erau lipsiți de apărare, având vârste cuprinse între 13 și 17 ani, cauzându-le leziuni traumatice care au necesitat pentru vindecare 5-6 zile de îngrijiri medicale și, respectiv, 6-7 zile de îngrijiri medicale, pentru a obține bunuri de valoare de la aceștia.

Chiar dacă nu are antecedente penale, se observă că numărul actelor materiale este destul de ridicat, ceea ce dovedește o perseverență infracțională la acel moment.

Cu privire la atitudinea inculpatului se constată că a recunoscut comiterea infracțiunilor, însă aceasta a fost valorificată în cadrul procedurii simplificate prin reducerea limitelor pedepsei cu o treime.

Împrejurările legate de persoana inculpatului, respectiv: lipsa antecedentelor penale, apartenența la o familie organizată, urmarea cursurilor școlare, regretul manifestat față de faptele penale comise, acoperirea în cea mai mare parte a prejudiciului material, au fost avute în vedere de instanța de fond la momentul proporționalizării pedepsei, între limitele prevăzute de lege, ținând cont și de împrejurările comiterii faptelor și gravitatea acestora, precum și la alegerea modalității de executare cu suspendare sub supraveghere a pedepsei.

Cererea inculpatului ... de a se reține circumstanțele atenuate prevăzute la art. 75 alin. 2 lit. a și b Cod penal nu poate fi primită pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Circumstanțele atenuante judiciare sunt facultative, fiind lăsate la aprecierea instanței, care le poate reține sau nu în funcție de particularitățile specifice fiecărei cauze în parte.

Acestea pot fi reținute în situațiile în care, raportat la împrejurările comiterii faptei, gravitatea acesteia, urmările produse, persoana făptuitorului, se impune cu necesitate aplicarea unei pedepse reduse, chiar sub minimul special, pentru atingerea scopului pedepsei, respectiv pentru reeducarea făptuitorului în spiritul formării unei atitudini corecte față de ordinea de drept, față de regulile de conviețuire socială și față

de muncă, precum și pentru prevenirea comiterii de noi infracțiuni, atât de către făptuitor (prevenție specială) cât și de alte persoane (prevenție generală).

Este adevărat că inculpatul ... a achitat cea mai mare parte a despăgubirilor materiale către părțile civile, cu excepția părții civile ..., însă aceste împrejurări nu justifică reținerea de circumstanțe atenuate raportat la împrejurările comiterii faptelor, gravitatea acestora, agresivitatea inculpatului.

În acest sens, așa cum am arătat mai sus, inculpatul a acționat cu o violență deosebită asupra persoanelor vătămate minore, care practic erau lipsite de apărare, având vârste cuprinse între 13 și 17 ani, cauzându-le leziuni traumatice care au necesitat pentru vindecare 5-6 zile de îngrijiri medicale și, respectiv, 6-7 zile de îngrijiri medicale, pentru a le sustrage telefoanele mobile.

Faptul că inculpatul a achitat despăgubirile materiale părților civile a fost avut în vedere la individualizarea pedepsei închisorii, raportat la criteriul conduitei acestuia după comiterea infracțiunii, prevăzut de art.74 alin.1 lit.f Cod penal, astfel că aceeași împrejurare nu mai poate fi reținută ca și circumstanță atenuantă deoarece s-ar da o dublă valență juridică aceleiași situații de fapt.

În ceea ce privește împrejurările legate de fapta comisă, acestea nu diminuează gravitatea infracțiunii și nici pericolozitatea infractorului ei, mai de grabă, le amplifică.

Prin urmare, pedeapsa aplicată inculpatului ... a fost corect individualizată, raportat la criteriile prevăzute de art.74 Cod penal, astfel că cererea sa de reducere a pedepsei este nefondată.

Cu privire la inculpata ... în vârstă de 16 ani, corect a reținut prima instanță că fapta acesteia, care, la data de 17.09.2018, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul ..., a înlesnit acestuia sustragerea prin violență (lovirea repetată cu pumnii și picioarele) a telefonului mobil aparținând persoanei vătămate ..., prin conducerea persoanei vătămate spre zona unde urma să fie comisă infracțiunea și încunoștințarea telefonică a inculpatului ... cu privire la momentul în care aceasta a rămas singură în clădirea complexului alimentar dezafectat situat în cartierul ... din mun. ..., constituie infracțiunea de complicitate la tâlhărie, prev. de art.48 alin.1 Cod penal raportat la art.233 Cod penal, cu aplicarea art.113 alin.3 Cod penal.

De asemenea, în mod corect a fost respinsă cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpata ..., prin avocat, din infracțiunea de complicitate la tâlhărie în infracțiunea de complicitate la furt întrucât, din actele dosarului, rezultă pe deplin că inculpata a cunoscut circumstanțele în care s-a comis fapta sustragere a telefonului, respectiv prin folosirea violenței, având în vedere că inculpatul ... i-a adus la cunoștință despre preocupările lui infracționale, iar aceasta a reacționat asigurându-i sprijinul și ajutorul ei.

Se constată că alegerea măsurii educative ce s-a aplicat inculpatei minore, precum și proporționalizarea acesteia, s-a făcut potrivit criteriilor de individualizare a prev. de art.115 alin.2 Cod penal în referire la art.114 Cod penal și art.74 Cod penal, respectiv: împrejurările comiterii faptei, contribuția sa la săvârșirea ei, persoana sa anterior faptei, atitudinea ei după aceea și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

În ceea ce privește împrejurările comiterii faptelor se observă că inculpata l-a ajutat pe inculpatul ... la tâlhărirea persoanei vătămate ... prin conducerea acesteia la locul faptei și înștiințarea inculpatului la momentul când aceasta a rămas singură pentru a putea acționa fără a fi văzut de alte persoane.

Cu privire urmările faptei penale, se constată că acestea au fost relativ grave, persoana vătămată ... suferind leziuni traumatice care au necesitat pentru vindecare 6-7 zile de îngrijiri medicale, precum și un prejudiciu material în sumă de 1762,79 lei.

Infracțiunea comisă de inculpata minoră prezintă un grad ridicat de pericol social, fiind afectate relațiile sociale cu caracter patrimonial referitoare la posesia și detinerea bunurilor mobile, precum și relațiile referitoare la integritatea corporală a persoanei.

Împrejurările legate de persoana inculpatei, respectiv: lipsa antecedentelor penale, prezentarea în fața organelor judiciare, conduita bună anterior faptei, cooperarea cu organele judiciare, integrarea în societate, vârsta tânără, faptul că este elevă, au fost avute în vedere de instanța de fond la momentul a alegerii măsurii educative și a cuantumului acesteia, ținând cont și de împrejurările comiterii faptelor și gravitatea acestora, în sensul alegerii unei măsuri educative neprivative de libertate și nu a uneia privative de libertate.

Prin urmare, măsura educativă neprivativă de libertate a asistării zilnice, aplicată inculpatei minore ..., a fost just individualizată avându-se în vedere atât împrejurările comiterii faptei, gravitatea acesteia cât și persoana și atitudinea inculpatei, fiind necesară și, în același timp, suficientă pentru a asigura atingerea scopului represivității penale, în sensul prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni, îndreptării și conștientizării ei de gravitatea infracțiunii și riscul la care se supune dacă va recidiva.

Însă, cuantumul de 2 luni a măsurii asistării zilnice este nelegal, fiind sub minimul de 3 luni stabilit de art.120 alin.2 Cod penal. În cauză nu se poate reține reducerea cu o treime a limitelor acestei măsuri, ca urmare a procedurii simplificate de judecată, deoarece această reducere se aplică doar în cazul măsurilor educative privative de libertate, conform art.396 alin.10 teza ultimă.

Această nelegalitate nu poate fi îndreptată în apel întrucât s-ar agrava situația inculpatei în propria cale de atac, contrar disp. art.418 Cod procedură penală, în condițiile în care apelul parchetului nu o vizează pe aceasta, ci doar pe inculpatul ...

În consecință, cererea inculpatei ... de a i se aplica măsura educativă neprivativă de libertate a supravegherii, pe o durată de 2 luni, este nefondată.

Cu privire la latura civilă, se constată că aceasta a fost corect soluționată, prin obligarea inculpaților în solidar, în raport de participația fiecăruia la comiterea faptelor, la plata daunelor materiale pentru prejudiciile materiale neacoperite, precum și a despăgubirilor pentru prejudiciile morale suferite de persoanele vătămate, constituite părți civile.

Cererea inculpatului ... de înlăturare a obligației de plată a sumei de 762,79 lei către partea civilă ... nu poate fi primită deoarece aceasta a dovedit aceste pretenții.

În acest sens, se constată că persoana vătămată ... a arătat că prejudiciul material se ridică la suma de 1762,79 lei reprezentând: 1185.03 lei, costul reparației telefonului ce a fost deteriorat în timpul comiterii faptei, 77,76 lei, costul transportului și constatării defecțiunilor telefonului, 500 lei costul evaluării psihologice, din care a primit de la inculpat suma de 1000 lei, astfel că s-a constituit parte civilă cu suma de 762,79 lei reprezentând diferența prejudiciului material rămas neacoperit.

Cu privire la cererea inculpatei ... de a fi reduse daunele morale acordate părții civile ..., se constată că aceasta este nefondată, suma de 5000 lei fiind corect apreciată de prima instanță, raportat criteriile reținute în doctrină și jurisprudență.

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

În acest sens, se observă că persoana vătămată a suferit leziuni în urma loviturilor aplicate de inculpat care au necesitat un număr de 6-7 de zilele de îngrijiri medicale pentru vindecare, a fost internată în spital 3 zile, dar nu a rămas cu sechele morfo-funcționale, nu și-a pierdut capacitatea de muncă și nici nu se încadrează într-un grad de invaliditate, astfel că restrângerea posibilităților de viață familială și socială, pentru care art.1391 din noul C.civ. prevede acordarea de despăgubiri, nu este totală.

Persoana vătămată este băiat, în vârstă de 16 de ani (la data faptei), a suferit un prejudiciu estetic temporar, având în vedere echimozele suferite la nivelul feței, mai precis a tumefierii pleoapei ochiului drept, echimoza și excoriația în zona preauriculară stângă și a excoriațiilor de la nivelul degetului V de la mâna stângă, leziuni care s-au vindecat în timp.

Se mai constată că persoana vătămată ... a consultat un psiholog care a constatat că suferă de stres posttraumatic, recomandându-i includerea sa într-un program psihoterapeutic.

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

În consecință, ținând cont de cele arătate mai sus, Curtea apreciază că suma de 5.000 lei, acordată de instanța de fond, este suficientă pentru a acoperi prejudiciile morale încercate de persoana vătămată ...

Cu privire la apelul părții civile ..., acesta este tardiv pentru motivele ce se vor arăta în continuare.

Conform art.410 al.1 C.proc.pen. termenul de exercitare a căii de atac a apelului este de 10 zile și curge de la data comunicării copiei minuitei.

Părții civile ... i-a fost comunicată minuta hotărârii la data de 22.03.2019, la adresa de domiciliu, fiind primită personal de aceasta, potrivit art.264 în referire la art.260 Cod procedură penală, astfel că pentru ea termenul de apel s-a împlinit la data de 02.04.2019 (într-o zi de marți, aceasta fiind ultima zi când mai putea declara apel).

În cauză, partea civilă ... a declarat apel la data de 04.04.2019, la două zile de la împlinirea termenului de apel. Chiar dacă ar fi să luăm în considerare data de 03.04.2019 (data transmiterii prin e-mail a apelului), tot ar fi tardiv cu o zi.

De asemenea, partea civilă nu a făcut dovada existenței unei cauze temeinice de împiedicare de a declara apel, astfel că nu poate beneficia de prevederile art.411 C.proc.pen., privind repunerea în termenul de apel.

Având în vedere tardivitatea apelului părții civile ... este de prisos a se mai analiza motivele de apel ale acesteia.

Față de cele arătate, în baza disp. art. 421 pct. 2 lit. a C.proc.pen., se vor admite apelurile declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați și de inculpatul ... și se va desființa, în parte, sentința penală apelată, înlăturând dispozițiile privind condamnarea inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de tăinuire, contopirea pedepselor și stabilirea pedepsei rezultante de 2 ani și 9 luni închisoare, aplicarea pedepselor complementare și accesorii, în baza art. 45 Cod penal.

Se va aplica inculpatului minor ... măsura educativă neprivativă de libertate a asistării zilnice, pe o durată de 3 luni pentru săvârșirea infracțiunii „tăinuire”, prev. de art. 270 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală (faptă din 13.08.2018, persoană vătămată ...).

Conform art. 129 alin. 2 lit. a) Cod penal, inculpatul ... va executa pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare, aplicată prin sentința apelată pentru comiterea infracțiunii de „tâlhărie în formă continuată”, prev. de art. 233 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, a art. 77 alin. 1 lit. a) și d) Cod penal și a art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, precum și pedepsele complementare și accesorii aplicate pentru această infracțiune prin aceeași sentință, menținând dispoziția privind suspendarea executării pedepsei pe termenul de supraveghere de 4 ani, cu măsurile de supraveghere și obligațiile stabilite de instanța de fond.

Se va deduce din pedeapsa principală aplicată inculpatului ... durata reținerii și a arestării preventive de la data de 10.10.2018 la data de 07.11.2018.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

În baza art. 241 alin. 1 lit. c) Cod procedură penală, se va constata încetată de drept, la data pronunțării prezentei decizii, măsura preventivă a controlului judiciar dispusă față de inculpații ..., ... și ...

Conform art. 421 pct. 1 lit. b C.proc.pen., se va respinge ca nefondat apelul declarat de inculpata

...

Potrivit art.421 pct.1 lit.a C.proc.pen., se va respinge ca fiind tardiv formulat apelul declarat de partea civilă ...

Decizia penală nr. 765/A/12.06.2019

7. Nelegalitate recidivă. Reducere pedepse. Deținere de droguri pentru consum propriu.

Este nelegală cu privire reținerea stării de recidivă față de inculpatul ... întrucât acesta a fost condamnat la o pedeapsă rezultantă de 2 ani închisoare prin sentința penală nr. 137/14.06.2013 a Tribunalului Vrancea, definitivă la data de 06.11.2013, prin decizia penală nr.277/A/06.11.2013 a Curții de Apel Galați, dar pentru infracțiuni comise în perioada când era minor și sub imperiul Codului penal din 1969.

Prima instanță a aplicat inculpatului ... o pedeapsă peste maximul legal, iar inculpatului ... o pedeapsă egală cu maximul legal fără a ține cont de împrejurările comiterii faptelor, contribuția fiecăruia la săvârșirea lor, persoana inculpaților anterior faptelor, atitudinea lor după aceea și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

În ceea ce privește împrejurările comiterii faptelor se observă că acești inculpați au procurat pentru consum propriu o cantitate relativ redusă de droguri de mare risc, respectiv 11,17 grame de fragmente vegetale în care s-a pus în evidență compușii UR-144 și MAM-2201 care fac parte din Tabelul nr. I anexă la Legea 143/2000, care constituie droguri de mare risc.

În ceea ce privește urmările faptelor penale, este adevărat că, consumul de droguri este nociv pentru sănătate, dar în prezenta cauză nu au exista urmări grave ale acestui consum, inculpații nefiind internați în spital și nesuferind alte consecințe negative.

Inculpatul ... are antecedente penale în minorat însă pentru infracțiuni mai grave (trafic de droguri) față de prezenta infracțiune, de deținere de droguri pentru consum propriu, care are o gravitate relativ mai redusă, a avut o atitudine sinceră, recunoscând comiterea faptelor, este o persoană tânără, având 19 de ani la data faptelor, are un loc de muncă, în prezent a renunțat la consumul de droguri, aspecte care conduc la concluzia că o pedeapsă orientată către minimul special, redus cu o treime ca urmare a prevalării de procedura simplificată, respectiv de 6 luni închisoare, este suficientă pentru atingerea scopului educativ-preventiv al pedepsei.

Inculpatul ... nu are antecedente penale în țară, a avut o atitudine sinceră în cursul urmăririi penale, în faza de judecată prevalându-se de procedura simplificată de judecată, recunoscând și regretând faptele comise, este o persoană tânără, având 21 de ani la data faptelor, are un loc de muncă, după comiterea faptelor a avut o atitudine cooperantă, împrejurări care converg spre concluzia că o pedeapsă egală cu minimul special, redus cu o treime ca urmare a prevalării de procedura simplificată, respectiv de 4 luni închisoare, este suficientă pentru atingerea scopului educativ-preventiv al pedepsei.

Prin sentința penală nr. 592/19.12.2018 a Tribunalului Galați s-a dispus condamnarea inculpatului ... la o pedeapsă de 4 (patru) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de cumpărare și deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu, fără drept, în stare de recidivă, prev. de art. 4 alin. 2 din Legea 143/2000 republicată, cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal.

Conform art. 16 alin. 1 lit. b din C.pr.pen, în ref. la art. 396 alin. 5 C.pr.pen s-a dispus achitarea inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de efectuare fără drept de operațiuni cu produse știind că acestea sunt susceptibile de a avea efecte psihoactive, în stare de recidivă, prev. de art. 16 alin. 1 din Legea 194/2011 republicată, cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal și art. 5 Cod penal (decizia 10/12.09.2018 a ÎCCJ).

Conform art. 65 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 lit. a și b din Codul penal.

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunilor de cumpărare și deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu, fără drept, prev. de art. 4 alin. 2 din Legea 143/2000 republicată cu aplicarea art. 396 alin. 10 C.pr.pen.

Conform art. 16 alin. 1 lit. b din C.pr.pen. în ref. la art. 396 alin. 5 din C.pr.pen, s-a dispus achitarea inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de efectuare fără drept de operațiuni cu produse știind că acestea sunt susceptibile de a avea efecte psihoactive, prev. de art. 16 alin. 1 din Legea 194/2011 republicată, art. 5 Cod penal (Decizia 10/12.09.2018 a ÎCCJ).

Conform art. 91 alin. 1 lit. a din C.pen. în ref. la art. 92 alin. 1 C.pen s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere de 2 (doi) ani închisoare aplicată inculpatului ... pe durata unui termen de supraveghere de 3 (trei) ani, cu măsurile de supraveghere prev. de art. 93 alin. 1 C.pen, cu obligațiile prev. de art. 93 pct. 2 C.pen, respectiv de a frecventa unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate și să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței.

Conform art. 112 alin. 1 lit. f din Codul penal s-a dispus confiscarea de la inculpați a 8,00 grame fragmente vegetale, în care s-au pus în evidență compușii UR-144 și MAM-2201 care fac parte din Tabelul nr. I anexă la Legea 143/2000 și care este depusă la camera de corpuri delictive din cadrul IGPR – Direcția cazier judiciar - Serviciul Evidență Operativă, conform dovezii seria H nr. ... din data de 19.05.2016.

Conform art. 274 C.pr.pen a fost obligat fiecare inculpat la câte 4000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

În motivarea acestei hotărâri s-a arătat că prin rechizitoriul nr 280/D/P/2015 al DIICOT Serviciul Teritorial ... inculpații ... a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de cumpărare și deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu, fără drept, în stare de recidivă, prevăzută de art. 4 al. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată) cu aplic. art. 41 al. 1 Cod penal și efectuarea, fără drept, de operațiuni cu produse, știind că acestea sunt susceptibile de a avea efecte psihoactive, în stare de recidivă, prevăzută de art. 16 al. 1 din Legea nr. 194/2011 (republicată) cu aplic. art. 41 al. 1 Cod penal și art. 5 Cod penal, ambele în concurs formal, prev. de art. 38 al. 2 Cod penal și inculpatul ... a fost cercetat și trimis în judecata pentru săvârșirea infracțiunilor de cumpărare și deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu, fără drept, prevăzută de art. 4 al. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată) și efectuarea, fără drept, de operațiuni cu produse, știind că acestea sunt susceptibile de a avea efecte psihoactive, prevăzută de art. 16 al. 1 din Legea nr. 194/2011 (republicată) și art. 5 Cod penal, ambele în concurs formal, prev. de art. 38 al. 2 Cod penal.

Ca situație de fapt, s-au reținut în sarcina inculpaților următoarele:

Inculpații ... și ..., sunt de loc din mun. ..., jud. ..., iar martorul ... și numitul ... sunt din com. ..., jud.

...

În seara zilei de 11.06.2014, în jurul orelor 21⁰⁰, inculpații ... și ..., precum și martorul ... și numitul ... s-au întâlnit în mun. ..., jud. ..., hotărând de comun acord să se deplaseze în mun. ..., pentru a se plimba și pentru ca numitul ... să se întâlnească cu prietena sa. Deplasarea au făcut-o cu autoturismul cu numărul de înmatriculare ... condus de ...

În timpul deplasării, inculpatul ... a contactat telefonic de pe telefonul său mobil, o persoană din mun. ... solicitându-i să se întâlnească, discuție ce a fost auzită de ceilalți din autoturism. În fapt inculpații ... și ... hotărâseră, în prealabil, să cumpere de la o persoană cunoscută de inculpatul ... contra sumei de 170 lei, substanțe așa zise etnobotanice.

După ce au ajuns în mun. ..., în zona magazinului ... (intersecția străzii ... cu strada ...) și după ce inculpatul ... a stabilit locul de întâlnire, inculpatul ... a coborât din autoturism și s-a întâlnit cu doi bărbați, de la care a cumpărat, contra sumei de 170 lei, (sumă cu care au contribuit în comun cei doi inculpați), două punguțe din material plastic transparent cu fragmente vegetale mărunțite.

Ulterior, după ce inculpatul ... a cumpărat și procurat aceste substanțe vegetale, cu toții s-au deplasat cu același autoturism condus de către ..., în zona complexului ... situat în apropierea Spitalului de Urgență ..., de unde au cumpărat produse alimentare.

Cu toții s-au deplasat apoi cu același autoturism condus de către ... pe str. ... în zona blocului ..., din mun. ... Aici numitul ... a oprit autoturismul și a mers să se întâlnească cu prietena sa, ceilalți trei rămânând în autoturism.

După ce a procurat substanțele vegetale, inculpatul ... a confecționat o țigară din care a fumat împreună cu inculpatul ... și martorul ...

În jurul orei 01¹⁰ din aceeași noapte, 11/12.06.2014, organele de poliție din cadrul Poliției Locale ... s-au sesizat din oficiu despre prezența pe str. ... din mun. ... a autoturismului cu numărul de înmatriculare ..., în care au fost depistați inițial inculpații ... și ... precum și martorul ... După depistare, a ajuns la autoturism și numitul ... Cu ocazia controlului corporal, asupra inculpatului ..., în lenjeria intimă, a fost descoperită o punguță din material plastic transparent conținând fragmente vegetale mărunțite (în greutate de 11,17 grame) pe care o ascuseseră la apariția organelor de poliție și o rolă de foițe pentru confecționat țigări.

După depistare, au fost conduși la sediul Secției ... Poliție din cadrul Poliției mun. ..., iar la controlul autoturismului cu numărul de înmatriculare ... cu care erau cele patru persoane, a mai fost găsit un pliculeț din material plastic transparent ce conținea fragmente vegetale, pliculeț ce era împăturit într-o rolă de confecționat țigări, ce fuseseră abandonat de inculpatul ...

Substanțele vegetale și anume punguța din material plastic transparent și folia din plastic transparent (pliculețul din material plastic transparent), ridicate cu ocazia depistării inculpaților ... și ... la data de 11/12.06.2014, au fost trimise pentru analiză Laboratorului de Analiză și Profil al Drogurilor ... din cadrul Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ...

În urma efectuării constatării tehnico-științifice dispuse în cauză, s-a stabilit și concluzionat următoarele:

- Proba nr. 1 pusă la dispoziție reprezentând 8,9 grame fragmente vegetale existente în punguța din material plastic transparent a conținut compușii: UR-144 și MAM-2201 care fac parte din Tabelul nr. I anexă la Legea 143/2000, precum și compusul 5F-AB-PINACA care face parte din clasa cannabinoidelor sintetici. În urma analizelor de laborator a rămas cantitatea de 8,4 grame;

- Proba nr. 2 pusă la dispoziție reprezentând 0,3 grame fragmente vegetale existente în folia din material plastic transparent a conținut compușii: UR-144 și MAM-2201 care fac parte din Tabelul nr. I anexă la Legea 143/2000, precum și compusul 5F-AB-PINACA care face parte din clasa cannabinoizilor sintetici. Proba a fost consumată în urma analizelor de laborator. (ordonanță; raport de constatare tehnico-științifică nr. ... din 16.10.2015 al Laboratorului de Analiză și Profil al Drogurilor ... (Laborator Acreditat Renar) din cadrul Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ...).

Întrucât constatarea tehnico-științifică mai sus menționată a fost dispusă de către organele poliției judiciare înaintea dispunerii de către procuror a începerii urmăririi penale „în rem”, în cauză s-a dispus de către procuror și apoi efectuat o a doua constatare tehnico-științifică, rezultatul de laborator fiind același, reducându-se implicit substanțele rămase în urma analizelor.

Astfel, în urma efectuării celei de a doua constatări tehnico-științifice dispuse în cauză, s-au stabilit și concluzionat următoarele:

- Proba pusă la dispoziție reprezentând 8,4 grame fragmente vegetale (cât mai rămăseseră în urma efectuării primei constatări tehnico-științifice) existente în punguța din material plastic transparent, a conținut compușii: UR-144 și MAM-2201 care fac parte din Tabelul nr. I anexă la Legea 143/2000, precum și compusul 5F-AB-PINACA care face parte din clasa cannabinoizilor sintetici. (ordonanță; raport de constatare tehnico-științifică nr. ... din 06.04.2016 al Laboratorului de Analiză și Profil al Drogurilor ... (Laborator Acreditat Renar) din cadrul Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ...).

În urma efectuării celei de a doua constatare tehnico-științifice a rămas cantitatea de 8,00 grame fragmente vegetale, cantitate ce a fost ambalată într-un plic și sigilată cu sigiliul ... nr. 34734 ce a fost depusă la camera de corpuri delictive din cadrul IGPR – Direcția cazier judiciar - Serviciul Evidență Operativă, conform dovezii seria ... nr. 0204362 din data de 19.05.2016.

S-a arătat că ..., conform fișei de cazier judiciar are antecedente penale, fiind recidivist. Prin sentința penală 137 din 14.06.2013, a Tribunalului Vrancea pronunțată în dosarul 4686/91/2012, definitivă prin decizia penală 277/A din data de 06.11.2013 a Curții de Apel Galați s-a dispus condamnarea inculpatului ..., la pedeapsa de 2 ani închisoare cu suspendarea executării acesteia sub supraveghere pe durata termenului de încercare de 4 ani, pentru săvârșirea infracțiunilor de: trafic de droguri de risc; trafic de droguri de mare risc; deținere de droguri de risc, în vederea consumului propriu, fără drept; deținere de droguri de mare risc, în vederea consumului propriu, fără drept, infracțiuni comise în stare de minorat. A fost arestat preventiv în perioada 17.08.2012 - 26.10.2012. Prin săvârșirea infracțiunilor din prezenta cauză la data de 12.06.2014, în timpul termenului de încercare pentru pedeapsa aplicată prin sentința penală mai sus menționată, inculpatul ..., se află în stare de recidivă, prev. de art. 41 al. 1 Cod penal, stare de recidivă ce i-a fost adusă la cunoștință inculpatului cu ocazia efectuării actelor de urmărire penală în ceea ce îl privește.

Prin ordonanța nr. 280/D/P/2015 din data de 05.04.2017 s-a dispus evaluarea inculpatului consumator ..., de către Agenția Națională Antidrog - Centrul de Prevenire, Evaluare și Consiliere Antidrog ... (ordonanță).

Agenția Națională Antidrog - Centrul de Prevenire, Evaluare și Consiliere Antidrog ... a înaintat actele pentru includerea în programul integrat de asistență, procedură ce nu a putut fi finalizată întrucât din verificările efectuate, la data de 17.11.2017 inculpatul era plecat în străinătate. Totodată, cu ocazia acestor verificări efectuate de către organele de poliție a rezultat că apartamentul în care figurează cu locul de domiciliu inculpatul ..., ar fi fost vândut.

Audiat cu respectarea garanțiilor procesuale privind dreptul la apărare inculpatul ... a recunoscut faptele reținute în sarcina sa, așa cum au fost descrise în rechizitoriu.

... este cetățean român și are domiciliul în mun. ..., jud. ...

Conform fișei de cazier judiciar are antecedente penale în străinătate (Marea Britanie) pentru infracțiuni contra ordinii publice.

Prin ordonanța nr. 280/D/P/2015 din data de 25.01.2018 s-a dispus evaluarea inculpatului ..., de către Agenția Națională Antidrog - Centrul de Prevenire, Evaluare și Consiliere Antidrog ...

Inculpatul ... nu a putut fi audiat în prezenta cauză în faza de urmărire penală. Acesta a dat o declarație cu privire la obiectul cauzei, cu ocazia depistării din noaptea de 11/12.06.2014, când a precizat împrejurările în care a procurat, cumpărat și deținut, inclusiv pentru consum propriu, substanțele respective, pe care le-a achiziționat împreună cu inculpatul ..., în acea seară, de pe raza mun. ...

S-a reținut că situația de fapt astfel prezentată este astfel dovedită cu următoarele mijloace de probă: procese verbale de depistare, raport de constatare tehnico-științifică nr. ... din 16.10.2015 și nr. ... din 06.04.2016, ambele ale Laboratorului de Analiză și Profil al Drogurilor (Laborator Acreditat Renar) din cadrul Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ..., declarația martorului ..., coroborate cu declarațiile inculpaților care au recunoscută săvârșirea infracțiunilor în modalitatea în care a fost prezentată de către parchet.

Inculpatul ..., deși legal citat nu s-a prezentat în instanța pentru a-și formula apărarea, iar inculpatul ... a înțeles să se prevaleze de procedura simplificată în sensul că a recunoscut fapta infracțională în sarcina sa și a solicitat reducerea limitelor de pedeapsă cu o treime. Pentru inculpatul ..., avocatul a solicitat aplicarea unei pedepsei orientate spre minimul prevăzut de lege, iar inculpatul ... solicită să îi fie aplicate disp. art. 83 Cod penal în sensul amânării aplicării pedepsei sau renunțării aplicării pedepsei motivat de faptul că a recunoscut fapta infracțională prev. de art. 4 alin 2 din Legea 143/2000 republicată, nu are antecedente penale deoarece a avut o serie de condamnări, dar acesta a fost reabilitat de drept.

Instanța a arătat că urmează că respingă apărările formulate de inculpatul ... în ceea ce privește aplicarea procedurii simplificate motivat de faptul că aceasta procedura are caracter personal, iar inculpatul s-a sustras de la cercetarea judecătorească și nu a depus la dosar niciun înscris autentic din care să rezulte că dorește să beneficieze de procedura simplificată prev. de art. 396 alin. 10 din C.pr.pen.

În ceea ce-l privește pe inculpatul ..., instanța a arătat că nu poate primi apărarea cu privire la aplicarea art. 80 și 83 Cod penal referitoare la renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei având în vedere gravitatea infracțiunii săvârșite de către acesta, respectiv săvârșirea infracțiunii de cumpărare și deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu, fiind o infracțiune ce prezintă un pericol deosebit pentru sănătatea proprie cât și pentru sănătatea publică, faptul că inculpatul conform fișei de cazier judiciar, are antecedente penale în străinătate, astfel ca la individualizarea pedepsei aplicate instanța a avut în vedere pentru cei doi inculpați disp. art. 74 alin. 1 lit. a-g din Codul penal referitoare la împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs, modul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație și starea de sănătate a inculpaților.

În ceea ce privește infracțiunea prev. de art. 16 alin. 1 din Legea 194/2011 republicată, art. 5 Cod penal instanța a avut în vedere Decizia nr. 10 a Î.C.C.J. pronunțată la 12.09.2018, în sensul că procurarea de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive de către consumatorul final, în vederea consumului propriu, efectuată exclusiv în acest scop, nu constituie operațiuni cu produse în sensul art. 2 lit. b din Legea nr. 194/2011 și nu intra sub incidenta disp. art. 16 alin 1 din același act normativ. Decizia este obligatorie de la data publicării în Monitorul Oficial, partea I, potrivit art. 477 alin. 3 din C.pr.pen.

Față de dispoziția legală menționată, instanța în conformitate cu art. 16 alin 1 lit. b din C.pr.pen în ref. la art. 396 pct. 5 C.pr.pen. a dispus achitarea inculpaților ... și ... pentru săvârșirea infracțiunii de efectuare fără drept de operațiuni cu produse știind că acestea sunt susceptibile de a avea efecte psihoactive prev. de art. 16 alin 1 din Legea 194/2011 republicată și art. 5 din C.pr.pen.

Pentru pedeapsa aplicată inculpatului ... privitor la infracțiunea prev. de art. 4 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 republicată, cu aplicarea art. 41 alin 1 din Codul penal, instanța a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, urmând ca inculpatul să respecte obligațiile dispuse conf. art. 93 alin. 1 din Cod penal, iar în baza art. 93 pct. 2 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, acesta trebuie să frecventeze mai multe programe de reintegrare sociale derulate de Serviciul de Probațiune.

În ceea ce îl privește pe inculpatul ..., ca modalitate de executare a pedepsei, instanța, în conf. cu art. 65 Cod penal, a aplicat acestuia pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 lit. a și b din Codul penal.

Conform art. 112 alin. 1 lit. f din Codul penal s-a dispus confiscarea de la inculpați a 8,00 grame fragmente vegetale, în care s-au pus în evidență compușii UR-144 și MAM-2201 care fac parte din Tabelul nr. I anexă la Legea 143/2000 și care este depusă la camera de corpuri delictive din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române – Direcția cazier judiciar - Serviciul Evidență Operativă, conform dovezii seria H nr. 0204362 din data de 19.05.2016.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial ... și inculpații ... și ...

Parchetul a criticat sentința pentru nelegalitate în privința inculpatul ..., arătând că pedeapsa este nelegală, fiind peste minimul special și că s-a omis aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, deși cererea inculpatului de a fi judecat în baza probelor administrate în faza de urmărire penală i-a fost acceptată. A mai precizat că nu se impunea a se reține starea de recidivă deoarece antecedentele penale erau din perioada minorității și că trebuiau soluționate antecedentele penale ale acestuia potrivit art. 22 alin. 4 din Legea 187/2012 raportat la art. 129 alin. 2 lit.b din Codul penal. A mai precizat că în mod greșit, i-a fost aplicată inculpatului ... pedeapsa interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a și b Cod penal în condițiile în care nu i-a fost aplicată pedeapsa complementară a interzicerii aceluiași drepturi.

Inculpatul ... a precizat că motivele sale de apel sunt comune cu ale parchetului solicitând admiterea acestuia. A mai solicitat reducerea pedepsei și rezolvarea antecedentelor penale.

Inculpatul ... a precizat că pedeapsa este prea mare solicitând reducerea acesteia la minim. A mai solicitat renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării acesteia.

Procurorul a solicitat admiterea apelului inculpatului ... în ceea ce privește motivele comune și respingerea apelului inculpatului ...

Apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial ... și inculpații ... și ... sunt fondate pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

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

Însă, sentința apelată este nelegală cu privire reținerea stării de recidivă față de inculpatul ... Este adevărat că acesta a fost condamnat la o pedeapsă rezultantă de 2 ani închisoare prin sentința penală nr. 137/14.06.2013 a Tribunalului Vrancea, definitivă la data de 06.11.2013, prin decizia penală nr.277/A/06.11.2013 a Curții de Apel Galați, dar pentru infracțiuni comise în perioada când era minor și sub imperiul Codului penal din 1969.

Potrivit art. 9 alin.1 din Legea nr. 187/2012, *pedepsele cu închisoarea aplicate în baza dispozițiilor Codului penal din 1969 pentru infracțiuni comise în timpul minorității nu vor fi luate în considerare la stabilirea stării de recidivă potrivit dispozițiilor Codului penal.*

Prin urmare, nu se putea reține starea de recidivă față de inculpatul ...

Hotărârea apelată este nelegală și cu privire la omisiunea primei instanțe a aplica inculpatului ... dispozițiile art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, având în vedere că acesta a solicitat judecarea în procedura simplificată de judecată, potrivit art.375 alin.1, art.374 alin.4 Cod procedură penală, recunoscând în totalitate faptele reținute prin rechizitoriu, cererea ce a fost admisă de instanța de fond, potrivit art.375 alin.2 Cod procedură penală.

Sentiința apelată este nelegală cu privire la pedeapsa de 4 ani aplicată inculpatul ... pentru comiterea infracțiunii de cumpărare și deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu, fără drept, prev. de art. 4 alin. 2 din Legea 143/2000 republicată.

În acest sens, limitele de pedeapsă pentru această infracțiune sunt de la 6 luni la 3 ani închisoare, iar reduse cu o treime, conform art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, se ajunge la limitele de la 4 luni la 2 ani închisoare, aceasta fiind limita maximă care se putea aplica inculpatului.

Cererea inculpatului ... de renunțare la aplicarea pedepsei este nefondată întrucât nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 80 din noul Cod penal, neputându-se reține că infracțiunea comisă ar prezenta o gravitate redusă și nici că aplicarea pedepsei ar fi inoportună din cauza consecințelor pe care le-ar avea asupra persoanei inculpatului.

Astfel, inculpatul ... a fost cel care a stabilit detaliile procurării cantității de droguri de risc pentru consum propriu, respectiv 11,17 grame de fragmente vegetale în care s-au pus în evidență compuși UR-144 și MAM-2201 care fac parte din Tabelul nr. I anexă la Legea 143/2000, vorbind la telefon cu persoana de la care urmau să ia drogurile și stabilind locul de întâlnire unde s-a deplasat inculpatul ... pentru cumpărarea lor, cantitate care, deși nu este foarte mare, nu poate fi considerată că ar conduce la o gravitate redusă a faptelor comise, având în vedere potențialul nociv al consumului de droguri pentru sănătate.

Din actele dosarului, nu rezultă existența vreunei împrejurări care să conducă la concluzia că aplicarea pedepsei inculpatului ar fi inoportună din cauza consecințelor pe care le-ar avea asupra persoanei acestuia, cu excepția funcțiilor represivă, educativă și de prevenție.

Nefondată este și cererea inculpatului ... de amânare a aplicării pedepsei întrucât nu este îndeplinită condiția prev. de art.83 alin.1 lit.d Cod penal, Curtea apreciind necesară aplicarea pedepsei pentru îndreptarea inculpatului, având în vedere împrejurările comiterii faptei și gravitatea acesteia, prezentate mai sus.

Împrejurările legate de persoana inculpatului, respectiv: conduita bună anterior faptei, cooperarea cu organele judiciare, integrarea în societate, vârsta tânără, faptul că are un loc de muncă, au fost valorificate la momentul stabilirii modalității de executare a pedepsei, respectiv cu suspendarea sub supraveghe a executării, iar recunoașterea faptelor a fost avută în vedere în cadrul procedurii simplificate de judecată, prin reducerea a limitelor de pedeapsă, cu o pătrime în cazul amenzii penale, conform art.396 alin.10 Cod procedură penală.

Însă, hotărârea apelată este netemeinică cu privire la quantumul pedepselor aplicate inculpaților, care sunt prea aspre față de criteriile de individualizare a pedepsei prev. de art.74 Cod penal.

În acest sens, se constată că prima instanță a aplicat inculpatul ... o pedeapsă peste maximul legal, iar inculpatului ... o pedeapsă egală cu maximul legal fără a ține cont de împrejurările comiterii faptelor, contribuția fiecăruia la săvârșirea lor, persoana inculpaților anterior faptelor, atitudinea lor după aceea și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

În ceea ce privește împrejurările comiterii faptelor se observă că acești inculpați au procurat pentru consum propriu o cantitate relativ redusă de droguri de mare risc, respectiv 11,17 grame de fragmente vegetale în care s-au pus în evidență compușii UR-144 și MAM-2201 care fac parte din Tabelul nr. I anexă la Legea 143/2000, care constituie droguri de mare risc.

În ceea ce privește urmările faptelor penale, este adevărat că, consumul de droguri este nociv pentru sănătate, dar în prezenta cauză nu au existat urmări grave ale acestui consum, inculpații nefiind internați în spital și nesuferind alte consecințe negative.

Inculpatul ... are antecedente penale în minorat, însă pentru infracțiuni mai grave (trafic de droguri,) față de prezenta infracțiune, de deținere de droguri pentru consum propriu, care are o gravitate relativ mai redusă, a avut o atitudine sinceră, recunoscând comiterea faptelor, este o persoană tânără, având 19 de ani la data faptelor, are un loc de muncă, în prezent a renunțat la consumul de droguri, aspecte care conduc la concluzia că o pedeapsă orientată către minimul special, redus cu o treime ca urmare a prevalării de procedura simplificată, respectiv de 6 luni închisoare, este suficientă pentru atingerea scopului educativ-preventiv al pedepsei.

Inculpatul ... nu are antecedente penale în țară, a avut o atitudine sinceră în cursul urmăririi penale, în faza de judecată prevalându-se de procedura simplificată de judecată, recunoscând și regretând faptele comise, este o persoană tânără, având 21 de ani la data faptelor, are un loc de muncă, după comiterea faptelor a avut o atitudine cooperantă, împrejurări care converg spre concluzia că o pedeapsă egală cu minimul special, redus cu o treime ca urmare a prevalării de procedura simplificată, respectiv de 4 luni închisoare, este suficientă pentru atingerea scopului educativ-preventiv al pedepsei.

Sentința apelată este nelegală cu privire la aplicarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 lit. a și b Cod penal inculpatului ...

În acest sens, potrivit art.65 alin.1 Cod penal, pedeapsa accesorie constă în interzicerea exercitării drepturilor a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

Din actele dosarului nu rezultă că inculpatului ... i-ar fi fost aplicată pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 lit. a și b Cod penal, astfel că nu i se putea aplica pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării acestor drepturi.

Hotărârea apelată este nelegală cu privire la omisiunea de a se rezolva antecedentele penale ale inculpatului ..., deși prima instanță avea toate datele necesare la dosarul cauzei.

Astfel, prin sentința penală nr. 137/14.06.2013 a Tribunalului Vrancea, definitivă la data de 06.11.2013, prin decizia penală nr.277/A/06.11.2013 a Curții de Apel Galați, a fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă rezultantă de 2 ani închisoare, cu suspendarea sub supraveghere a executării pe durata unui termen de încercare de 4 ani, pentru comiterea în perioada minorității a infracțiunilor de trafic de droguri de risc și de mare risc și de deținere de astfel de droguri pentru consum propriu.

Întrucât inculpatul ... a comis prezentele fapte în interiorul termenului de încercare, potrivit art.22 alin.2, 4 din Legea nr.187/2012, trebuia revocată suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 2 ani închisoare, arătată mai sus și înlocuită această pedeapsă cu măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 2 ani.

Conform art. 22 alin.4 lit.b Cod penal și art. 129 alin.2 lit.b Cod penal, inculpatul ... trebuia să execute pedeapsa aplicată pentru infracțiunea dedusă judecății în prezenta cauză, care se majorează cu o pătrime din durata măsurii educative a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 2 ani, stabilită la alineatul precedent.

Se mai constată că sentința apelată este netemeinică cu privire la impunerea inculpatului ... a obligației de a nu părăsi teritoriul României, fără acordul instanței, prev. de art. 93 alin.2 lit. d Cod penal,

nefiind necesară o asemenea interdicție, față de împrejurările comiterii faptei, persoana și atitudinea inculpatului, care a recunoscut și regretat fapta comisă și are un loc de muncă în străinătate.

În consecință, în baza disp. art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, s-au admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial ... și de inculpații ... și ... și s-a desființat, în parte, sentința penală apelată.

În rejudecare, s-au redus pedepsele aplicate inculpaților, astfel cum am arătat mai sus, reținând și pentru inculpatul ... disp. art.396 alin.10 Cod procedură penală și înlăturând disp. art. 41 alin. 1 Cod penal.

S-a înlăturat dispoziția de aplicare inculpatului ... a pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 lit. a și b din Codul penal.

În baza disp. art.22 alin.2, 4 din Legea nr.187/2012, s-a revocat suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 2 ani închisoare aplicată inculpatului ... prin sentința penală nr. 137/14.06.2013 a Tribunalului Vrancea, definitivă la data de 06.11.2013, prin decizia penală nr.277/A/06.11.2013 a Curții de Apel Galați, și s-a înlocuit această pedeapsă cu măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 2 ani.

În baza disp. art. 22 alin.4 lit.b Cod penal și art. 129 alin.2 lit.b Cod penal, s-a dispus ca inculpatul ... să execute pedeapsa de 6 luni închisoare, care se va majora cu o pătrime din durata măsurii educative a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 2 ani, respectiv cu 6 luni (2 ani/4), în total 1 an închisoare.

Se va deduce din durata pedepsei aplicate inculpatului ... reținerea și arestarea preventivă de la 17.08.2012 la 26.10.2012, inclusiv (conform sentinței penale nr. 137/14.06.2013 a Tribunalului Vrancea).

Pentru inculpatul ... se va reduce de la 3 ani la 2 ani, termenul de supraveghere pe durata căruia s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei și se va înlătura obligația acestuia de a nu părăsi teritoriul României, fără acordul instanței.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

Decizia penală nr. 494/A/11.04.2019

8. Infracțiunea de contrabandă. Circumstanțe atenuante legale. Circumstanțe atenuante judiciare.

În cazul infracțiunii de contrabandă prev. de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 nu poate fi reținută circumstanța atenuantă legală a acoperirii integrale a prejudiciului material cauzat prin infracțiune, prevăzută de art. 75 alin. 1 lit. d) Cod penal, întrucât aceasta face parte din categoria infracțiunilor privind frontiera de stat a României și este exceptată de la posibilitatea aplicării acestei circumstanțe, conform tezei finale a normei legale menționate.

Nimic nu împiedică însă instanța de a aprecia comportamentul inculpatului, în sensul de a acoperi prejudiciul cauzat, ca fiind un efort al acesteia de a înlătura sau diminua consecințele infracțiunii, conform art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal.

Prin sentința penală nr. 414/13.03.2019 a Judecătoriei Galați s-au hotărât următoarele:

În baza art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, a fost admisă cererea inculpatului ..., formulată prin avocat desemnat din oficiu, și s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei în sensul reținerii dispozițiilor art. 75 alin. 2 lit. a Cod penal.

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă, faptă prevăzută de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal și art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal (faptă din data de 02.07.2016).

În temeiul art. 67 alin. 2 din Codul penal, s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice) și b) (dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat) din Codul penal pe o perioadă de doi ani după executarea pedepsei închisorii.

Potrivit art. 65 alin 1 din Codul penal, s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a și b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca și pedeapsă complementară.

S-a constatat că fapta din prezenta a fost săvârșită în termenul de încercare de 5 ani, stabilit prin sentința penală nr. 385/20.07.2012 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 3316/29.10.2013 a ÎCCJ.

În temeiul art. 16 alin. 1 din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 96 alin. 4 Cod penal, a fost revocat beneficiul suspendării executării pedepsei sub supraveghere aplicate prin sentința penală nr. 385/20.07.2012 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 3316/29.10.2013 a ÎCCJ.

S-a dispus executarea pedepsei de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni închisoare, aplicată prin sentința penală 385/20.07.2012 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 3316/29.10.2013 a ÎCCJ, alăturat pedepsei aplicate în prezenta cauză, inculpatul urmând să execute pedeapsa rezultantă de 3 (trei) ani și 10 (zece) luni închisoare.

În temeiul art. 45 alin. 3 Cod penal, s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) Cod penal – dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și lit. b) Cod penal – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat Cod penal, pe o durată de 2 ani, care urmează a fi pusă în executare potrivit art. 68 Cod penal. S-a constatat că pedeapsa complementară de 2 ani, aplicată prin sentința penală nr. 385/20.07.2012 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 3316/29.10.2013 a ÎCCJ a fost executată în perioada 29.10.2013-28.10.2015.

În temeiul art. 45 alin. 5 Cod penal, s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) Cod penal, care se va executa până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale rezultante de 3 (trei) ani și 10 (zece) luni închisoare.

S-a dedus din pedeapsa aplicată, durata reținerii și arestării preventive de la 15.05.2012 la 20.07.2012.

S-a constatat că prejudiciul cauzat părții civile ANAF – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ... de inculpatul ... a fost integral acoperit.

În temeiul art. 404 alin. 4 lit. d Cod procedură penală în referire la art. 112 alin. 1 lit. f Cod penal, s-a dispus confiscarea specială a unui număr de 90 pachete de țigări ASHIMA și a unui număr de 13 pachete de țigări MALBLE, ridicate de la inculpatul ..., aflate la Camera de corpuri delictive a IPJ ..., conform dovezii seria ... nr. 0132773/23.08.2016.

Potrivit art. 272 alin. 1 Cod procedură penală, onorariul avocatului desemnat din oficiu (avocat ...), în cursul procedurii camerei preliminare și al judecății, pentru inculpat, în sumă de 520 lei, a fost virat din fondul Ministerului Justiției către Baroul ...

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, a fost obligat inculpatul ... la plata sumei de 400 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare către stat, din care suma de 200 lei este aferentă fazei de urmărire penală.

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

Prin rechizitoriul nr. 5017/P/2016 emis la data de 21.03.2017 de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați, înregistrat pe rolul Judecătoriei Galați la data de 27.03.2017, sub nr. 5739/233/2017, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate a inculpatului ..., pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal.

Prin actul de sesizare s-a reținut în sarcina inculpatului ..., că la data de 02.07.2016, a deținut în scopul revânzării, cantitatea de 103 pachete de țigări, marca ASHIMA și MARBLE, cunoscând că provin din contrabandă, cauzând un prejudiciu bugetului de stat în valoare de 1167 lei.

În cursul urmăririi penale s-au efectuat acte de urmărire penală specifice, concretizate în următoarele mijloace de probă:

- Proces verbal de prindere în flagrant;
- Declarație inculpat;
- Bunurile interzise la deținere găsite asupra inculpatului;
- Înscrieri depuse de partea civilă.

Date privind desfășurarea urmăririi penale:

Prin ordonanța din 05.07.2016, a fost dispusă începerea urmăririi penale *in rem*, pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă asimilată, faptă prevăzută și pedepsită de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 privind Codul Vamal.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din data de 01.09.2016, a fost dispusă efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspectul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă asimilată, faptă prevăzută și pedepsită de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 privind Codul Vamal.

Prin ordonanța procurorului din data de 01.09.2016, s-a dispus confirmarea efectuării în continuare a urmăririi penale față de suspectul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă asimilată, faptă prevăzută și pedepsită de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 privind Codul Vamal.

Prin ordonanța procurorului din data de 20.12.2016, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpatul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă asimilată, faptă prevăzută și pedepsită de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 privind Codul Vamal și schimbarea încadrării juridice în sensul reținerii stării de recidivă.

Pe parcursul urmăririi penale inculpatului i-au fost aduse la cunoștință drepturile și obligațiile prevăzute în sarcina sa de art. 83 din Codul de procedură penală.

Latura civilă:

Prin adresa nr. 7887/19.09.2016, ANAF – DGRFP ... s-a constituit parte civilă, cu suma de 1167 lei, reprezentând quantumul drepturilor vamale și al altor taxe datorate în vamă la data de 19.09.2016, aferente țigărilor deținute ilegal de inculpat. S-a precizat că la această sumă vor fi adăugate accesoriile prevăzute de lege pentru creanțele fiscale, până la data plății integrale, conform prevederilor art. 174 și art. 176 din Legea nr. 207/2015.

Prin adresa nr. ...-REG-38861/05.10.2016, ANAF – DGRFP ... a arătat că nu-și mai menține cererea de constituire parte civilă, deoarece inculpatul ... a achitat integral prejudiciul cauzat bugetului de stat, anexând și documentul justificativ al plății, respectiv chitanța seria .../2015, nr. .../03.10.2016.

În procedura de cameră preliminară, nu au fost formulate cereri și excepții, iar judecătorul de cameră preliminară a constatat prin încheierea nr. 1702 din data de 18.09.2017, legalitatea sesizării instanței prin rechizitoriul cu nr. 5017/P/2016 emis la data de 21.03.2017 de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați,

legalitatea administrării probelor, legalitatea actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății în cauza privind pe inculpatul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal.

În cursul judecății, inculpatul a fost citat pentru primul termen de judecată din data de 19.12.2017, la adresa cunoscută de domiciliu și a semnat personal în data de 06.12.2017, dovada de comunicare a citației, iar la data de 12.12.2017, la dosarul cauzei a fost înregistrată cererea scrisă și semnată de inculpat prin care, la termenul din 19.12.2017, a solicitat acordarea unui nou termen de judecată în vederea angajării unui avocat. La termenul din data de 19.12.2017, a fost admisă cererea inculpatului de acordare a unui nou termen de judecată în vederea angajării unui avocat, însă inculpatul nu și-a angajat avocat și nici nu s-a prezentat în fața instanței.

La termenul de judecată din data de 25.09.2018, s-a procedat la audierea martorului din lucrări ...

De asemenea, s-a procedat la audierea, prin comisie rogatorie, a martorului din lucrări ...

Pentru justa soluționare a cauzei, s-a dispus atașarea fișei de cazier judiciar a inculpatului.

În cursul procedurii camerei preliminare și al judecății, asistența juridică a inculpatului a fost asigurată prin desemnarea unui avocat din oficiu.

Analizând și coroborând materialul probator administrat în cauză, instanța a reținut următoarele:

La data de 02.07.2016, lucrătorii de poliție din cadrul Poliției Locale ..., în timp ce efectuau activitatea de control în ... din municipiul ..., l-au surprins în flagrant pe inculpatul ... în timp ce descărca din autoturismul marca Opel Zafira, cu numărul de înmatriculare ..., două sacoșe din plastic în care se aflau țigări fără timbru de accizare emis de autoritățile române.

Verificându-se conținutul celor două sacoșe, au fost identificate 90 de pachete țigarete marca ASHIMA și 13 pachete țigarete marca MARBLE, de proveniență Republica Moldova, care au fost predate organelor de cercetare penală din cadrul IPJ ... – SICE.

La momentul depistării, inculpatul ... a declarat că a cumpărat țigările de la mai mulți cetățeni din Republica Moldova, a căror identitate nu o cunoaște, în schimbul sumei de 6 lei pachetul și intenționa să le valorifice la un preț mai mare.

În cursul urmăririi penale, suspectul/inculpatul ... și-a menținut depozițiile făcute cu ocazia prinderii în flagrant, menționând că a cumpărat țigările fără timbru de accizare emis de autoritățile române, de la persoane necunoscute în vederea comercializării, cunoscând că provin din contrabandă. A arătat că recunoaște fapta reținută în sarcina sa, luându-și angajamentul să achite prejudiciul cauzat bugetului de stat.

Prin adresa nr. 7887/19.09.2016, ANAF – DGRFP ... s-a constituit parte civilă, cu suma de 1167 lei, reprezentând quantumul drepturilor vamale și al altor taxe datorate în vamă la data de 19.09.2016, aferente țigărilor deținute ilegal de inculpat. S-a precizat că la această sumă vor fi adăugate accesoriile prevăzute de lege pentru creanțele fiscale, până la data plății integrale, conform prevederilor art. 174 și art. 176 din Legea nr. 207/2015.

În cursul judecății, prin adresa nr. .../05.10.2016, ANAF – DGRFP ... a arătat că nu-și mai menține cererea de constituire parte civilă, deoarece inculpatul ... a achitat integral prejudiciul cauzat bugetului de stat, anexând și documentul justificativ al plății, respectiv chitanța seria .../2015, nr. .../03.10.2016.

În cursul judecății, s-a procedat la audierea în calitate de martori a lucrătorilor de poliție locală ... și ..., aceștia relatând împrejurările în care l-au depistat pe inculpat în timp ce deținea pachetele de țigări de contrabandă.

Pachetele de țigări găsite asupra inculpatului ... au fost depuse la Camera de corpuri delictive a IPJ ..., cu dovada seria ... nr. 0132773/23.08.2016, în vederea confiscării.

Potrivit art. 103 alin. 1 Cod procedură penală, probele nu au o valoare dinainte stabilită prin lege și sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză.

Potrivit art. 103 alin. 2 Cod procedură penală, în luarea deciziei asupra existenței infracțiunii și a vinovăției inculpatului, instanța hotărăște motivat, cu trimitere la toate probele evaluate. Condamnarea se dispune doar atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat.

Conform art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006, sunt asimilate infracțiunii de contrabandă, colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea, vânzarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia.

Prin Decizia nr. 32 din 11.12.2015 pronunțată de ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 62 din 28.01.2016, s-a stabilit că noțiunea de „contrabandă”, utilizată de legiuitor în dispozițiile art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006, în sintagma „cunoscând că acestea provin din contrabandă”, privește contrabanda constând în introducerea în țară a bunurilor sau mărfurilor, care trebuie plasate sub un regim vamal prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal ori introducerea în țară a acestor bunuri sau mărfuri prin locuri stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la controlul vamal.

Analizând textul incriminator reglementat de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006, considerentele deciziei nr. 32 din 11.12.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, instanța apreciază că noțiunea de „contrabandă” utilizată de legiuitor nu echivalează cu infracțiunea de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. 1 și art. 270 alin. 2 din același act normativ.

Ca atare, nu se cere ca autorul să cunoască cu certitudine împrejurarea că țigările au fost introduse în țară printr-o infracțiune de contrabandă, respectiv că acesta trebuia să cunoască modalitatea concretă în care țigările au fost introduse în țară.

Totodată, s-a constatat că legiuitorul nu a înțeles să insereze în art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006, condiția referitoare la cunoașterea de către inculpat a împrejurării că „bunurile provin din infracțiunea de contrabandă”, ci a specificat sintagma „cunoscând că acestea, respectiv bunurile, provin din contrabandă”.

În concret, infracțiunea asimilată prevăzută la art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 nu este condiționată de existența infracțiunii de contrabandă incriminată la art. 270 alin. 1, respectiv la art. 270 alin. 2 din Legea nr. 86/2006, ci presupune, după caz, ca bunurile sau mărfurile care trebuie plasate sub un regim vamal:

- să provină din contrabandă, în sensul că au fost introduse în țară prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal sau au fost introduse în țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la controlul vamal, indiferent de valoarea în vamă a acestora;
- să fie destinate săvârșirii contrabandei, în sensul că sunt menite să fie scoase din țară prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal sau prin locuri stabilite pentru controlul vamal, dar prin sustragere de la controlul vamal, indiferent de valoarea în vamă a acestora.

Potrivit art. 4 din Legea nr. 86/2006 punctul 18 din Legea nr. 86/2006, controlul vamal constă în acte specifice efectuate de autoritatea vamală pentru a asigura aplicarea corectă a reglementărilor vamale și a altor dispoziții legale privind intrarea, ieșirea, tranzitul, transferul și destinația finală ale mărfurilor care circulă între teritoriul vamal al României și alte țări.

Astfel, cunoașterea provenienței din contrabandă a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, ca și cunoașterea destinației acestora, respectiv pentru săvârșirea contrabandei, înseamnă cunoașterea caracterului ilicit al provenienței sau destinării lor, a faptului că a fost ocolit controlul vamal, ori că bunurile sau mărfurile de acest tip sunt menite să eludeze controlul vamal.

În concluzie, ceea ce interesează pentru atragerea răspunderii penale a inculpatului, este ca acesta să fi știut că bunurile ori mărfurile care trebuie plasate sub un regim vamal au fost introduse în țară sau sunt menite a fi scoase din țară în mod ilegal, prin ocolirea, evitarea controlului vamal, indiferent dacă în raport cu autorul acestor acțiuni, faptele au sau nu caracter penal.

În cauza de față, pentru a se putea dispune condamnarea inculpatului ... s-a apreciat că este necesar să se demonstreze că fapta dedusă judecății există în materialitatea ei, este prevăzută de legea penală și a fost comisă cu vinovăție.

Instanța a apreciat că din ansamblul probator administrat în cauză, rezultă că inculpatul avea cunoștință că țigările proveneau din contrabandă.

Un aspect foarte important care a relevat caracterul ilicit și proveniența din contrabandă a țigărilor identificate constă în primul rând în lipsa timbrului de acciză emis de autoritățile române, iar acest aspect corelat cu existența pe pachetele de țigări a unor timbre emise de autoritatea unui stat străin și vânzarea acestor bunuri în locuri neautorizate și în mod clandestin de către diferite persoane și fără documente justificative, conturează cu prisosință certitudinea că persoanele care achiziționează țigări în acest regim au reprezentarea că provin din contrabandă.

Din declarațiile inculpatului ... a rezultat că acesta cunoștea proveniența ilegală a țigărilor pe care le deținea și intenționa să le vândă într-un loc neautorizat pentru a obține profit.

Situația de fapt, astfel cum a fost reținută mai sus, a rezultat din analiza următoarelor mijloace de probă administrate în cauză:

- Proces verbal de prindere în flagrant;
- Declarație inculpat;
- Bunurile interzise la deținere găsite asupra inculpatului;
- Înscrisuri depuse de partea civilă;
- Declarații martori ... și ...;
- alte înscrisuri.

Instanța a reținut astfel, că din ansamblul probator administrat în cursul procesului penal, rezultă, dincolo de orice îndoială, că inculpatul ..., la data de 02.07.2016, a deținut în scopul revânzării, cantitatea de 103 pachete de țigări, marca ASHIMA și MARBLE, cunoscând că provin din contrabandă, cauzând un prejudiciu bugetului de stat în valoare de 1167 lei.

Schimbarea încadrării juridice a faptei:

La termenul din data de 19.02.2019, avocatul desemnat din oficiu pentru inculpat a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului, în sensul reținerii circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal.

Punerea în discuție a cererii a fost prorogată în faza dezbaterilor, ocazie cu care avocatul desemnat din oficiu a învederat că se impune reținerea acestei circumstanțe atenuante în considerarea faptului că inculpatul a făcut eforturi și a achitat integral prejudiciul adus bugetului de stat prin fapta săvârșită.

Procurorul a lăsat schimbarea încadrării juridice a faptei la aprecierea instanței.

Față de împrejurarea că inculpatul ... a achitat integral prejudiciul, instanța a apreciat că în favoarea acestuia se poate reține circumstanța atenuantă judiciară prevăzută de art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal, acest lucru având semnificația unor eforturi depuse de inculpat pentru înlăturarea consecințelor infracțiunii.

Ca atare, instanța a admis cererea formulată de avocatul desemnat pentru inculpat și a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei, în sensul reținerii dispozițiilor art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal.

Încadrarea juridică a faptei:

S-a reținut că fapta inculpatului ... care la data de 02.07.2016, a deținut în scopul revânzării, cantitatea de 103 pachete de țigări, marca ASHIMA și MARBLE, cunoscând că provin din contrabandă, cauzând un prejudiciu bugetului de stat în valoare de 1167 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de contrabandă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal și art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal.

Elementul material al infracțiunii de contrabandă îl reprezintă, în speță, deținerea țigărilor care trebuie plasate sub un regim vamal, cunoscând că acestea provin din contrabandă și rezultă din probele administrate în cauză.

Urmarea imediată constă în prejudicierea bugetului de stat prin eludarea drepturilor vamale și a altor taxe datorate în vamă.

Raportul de cauzalitate dintre fapta de deținere săvârșită și urmarea socialmente periculoasă rezultă din materialitatea faptei.

Referitor la latura subiectivă a infracțiunii, instanța a reținut că inculpatul a săvârșit fapta cu intenție directă, prevăzând rezultatul și urmărind producerea lui.

Individualizarea judiciară a pedepsei:

Față de considerentele de fapt și de drept mai sus arătate, instanța a constatat că fapta pentru care a fost trimis în judecată inculpatul ... există, a fost săvârșită de acesta și constituie infracțiune în sensul art. 15 Cod penal, astfel încât în baza art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, și a dispus condamnarea acestui inculpat, la o pedeapsă cu închisoarea în limitele prevăzute de lege.

La individualizarea pedepsei ce a fost stabilită, instanța, având în vedere și dispozițiile art. 74 Cod penal, a ținut seama de împrejurările și modul de comitere a infracțiunilor, precum și de mijloacele folosite, de starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială a inculpatului.

Având în vedere limitele speciale de pedeapsă reglementate de art. 270 alin. 3 din Legea 86/2006, s-a reținut că față de inculpat nu pot fi aplicate prevederile art. 80 Cod penal și nici prevederile art. 83 Cod penal.

Referitor la fapta săvârșită de inculpatul ..., instanța a avut în vedere că acesta a deținut o cantitate redusă de țigări, iar prejudiciul adus bugetului de stat nu a fost unul semnificativ.

Cu privire la persoana inculpatului, instanța a reținut că acesta a colaborat cu organele de ordine publică care l-au depistat, cât și cu organele de urmărire penală și a recunoscut fapta săvârșită.

S-a reținut că inculpatul este cunoscut cu antecedente penale, din fișa de cazier judiciar rezultând că fapta din prezenta a fost săvârșită în termenul de încercare de 5 ani, stabilit prin sentința penală nr. 385/20.07.2012 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 3316/29.10.2013 a ÎCCJ, prin care a fost condamnat la o pedeapsă rezultantă de 2 ani și 6 luni de închisoare.

De asemenea, pentru considerentele arătate mai sus, instanța a dat eficiență și dispozițiilor art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal.

În aceste condiții, punând în balanță toate elementele mai sus arătate, instanța a considerat că o pedeapsă cu închisoarea constituie un mijloc apt de reeducare a inculpatului, astfel încât să se formeze o

atitudine corectă față de ordinea de drept și regulile de conviețuire socială, și în consecință a aplicat inculpatului o pedeapsă cu închisoarea cuprinsă între limitele legale.

Ca atare, instanța l-a condamnat pe ... la o pedeapsă de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă, faptă prevăzută de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal și art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal (faptă din data de 02.07.2016).

În temeiul art. 67 alin. 2 din Codul penal, a aplicat inculpatului ... pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice) și b) (dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat) din Codul penal pe o perioadă de doi ani după executarea pedepsei închisorii.

Potrivit art. 65 alin. 1 din Codul penal, a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca și pedeapsă complementară.

Instanța a constatat că fapta din prezenta a fost săvârșită în termenul de încercare de 5 ani, stabilit prin sentința penală nr. 385/20.07.2012 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 3316/29.10.2013 a ÎCCJ, prin care i s-a aplicat pedeapsa rezultantă de 2 ani și 6 luni închisoare.

În temeiul art. 16 alin. 1 din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 96 alin. 4 Cod penal, a revocat beneficiul suspendării executării pedepsei sub supraveghere aplicate prin sentința penală nr. 385/20.07.2012 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 3316/29.10.2013 a ÎCCJ.

A dispus executarea pedepsei de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 385/20.07.2012 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 3316/29.10.2013 a ÎCCJ, alăturat pedepsei aplicate în prezenta cauză, inculpatul urmând să execute pedeapsa rezultantă de 3 (trei) ani și 10 (zece) luni închisoare.

În temeiul art. 45 alin. 3 Cod penal, a aplicat inculpatului ... pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) Cod penal – dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și lit. b) Cod penal – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat Cod penal, pe o durată de 2 ani, care urmează a fi pusă în executare potrivit art. 68 Cod penal. A constatat că pedeapsa complementară de 2 ani, aplicată prin sentința penală nr. 385/20.07.2012 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 3316/29.10.2013 a ÎCCJ a fost executată în perioada 29.10.2013-28.10.2015.

În temeiul art. 45 alin. 5 Cod penal, a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) Cod penal, care se va executa până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale rezultante de 3 (trei) ani și 10 (zece) luni închisoare.

S-a dedus din pedeapsa aplicată, durata reținerii și arestării preventive de la 15.05.2012, la 20.07.2012.

Latura civilă a cauzei:

Prin adresa nr. 7887/19.09.2016, ANAF – DGRFP ... s-a constituit parte civilă, cu suma de 1167 lei, reprezentând quantumul drepturilor vamale și al altor taxe datorate în vamă la data de 19.09.2016, aferente țigărilor deținute ilegal de inculpat. S-a precizat că la această sumă vor fi adăugate accesoriile prevăzute de lege pentru creanțele fiscale, până la data plății integrale, conform prevederilor art. 174 și art. 176 din Legea nr. 207/2015.

Prin adresa nr. ... -REG-38861/05.10.2016, ANAF – DGRFP ... a arătat că nu-și mai menține cererea de constituire parte civilă, deoarece inculpatul ... a achitat integral prejudiciul cauzat bugetului de stat, anexând și documentul justificativ al plății, respectiv chitanța seria .../2015, nr. .../03.10.2016.

Pentru aceste considerente, s-a constatat că prejudiciul cauzat părții civile ANAF – DGRFP ... de inculpatul ... a fost integral acoperit.

Confiscarea specială:

Din probele administrate în cauză a rezultat că inculpatul a deținut bunuri a căror deținere este interzisă de legea penală.

Potrivit art. 112 alin. 1 lit. f) Cod penal, sunt supuse confiscării speciale, bunurile a căror deținere este interzisă de legea penală.

Conform art. 107 alin. 1 Cod penal, măsurile de siguranță au ca scop înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală.

Pentru considerentele mai sus expuse, în vederea realizării scopului prevăzut de art. 107 al. 1 Cod penal, instanța a dispus, în temeiul art. 404 alin. 4 lit. d) Cod procedură penală în referire la art. 112 alin. 1 lit. f) Cod penal, confiscarea specială a unui număr de 90 pachete de țigări ASHIMA și a unui număr de 13 pachete de țigări MALBLE, ridicate de la inculpatul ..., aflate la Camera de corpuri delictive a IPJ ..., conform dovezii seria ..., nr. 0132773/23.08.2016.

Cheltuieli judiciare:

Potrivit art. 272 alin. 1 Cod procedură penală, onorariul avocatului desemnat din oficiu (avocat ...), în cursul procedurii camerei preliminare și al judecării, pentru inculpat, în sumă de 520 lei, a fi virat din fondul Ministerului Justiției către Baroul ...

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, l-a obligat pe inculpatul ... la plata sumei de 400 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare către stat, din care suma de 200 lei este aferentă fazei de urmărire penală.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați, criticând-o pentru *nelegalitate*.

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, apelantul a susținut că în mod nelegal prima instanță a reținut în favoarea inculpatului circumstanța atenuantă judiciară prevăzută de art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală, în referire la art. 353 alin. 1 Cod procedură penală.

Inculpatul nu s-a prezentat în fața instanței de apel.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că hotărârea apelată este legală și temeinică pentru următoarele considerente:

Astfel, în urma efectuării propriei analize a materialului probator administrat în cauză Curtea constată că, din actele și lucrările dosarului rezultă că situația de fapt și vinovăția inculpatului, pentru săvârșirea infracțiunii deduse judecării au fost corect stabilite de prima instanță, prin probele administrate în cauză, dând încadrarea juridică corespunzătoare faptei comise de acesta.

Din actele de la dosarul cauzei rezultă că la data de 02.07.2016, inculpatul ... a deținut în scopul revânzării, cantitatea de 103 pachete de țigări marca ASHIMA și MARBLE, cunoscând că provin din contrabandă, cauzând un prejudiciu bugetului de stat în valoare de 1167 lei.

Starea de fapt descrisă succint mai sus rezultă din analiza coroborată a următoarelor mijloace de probă: proces-verbal de prindere în flagrant; declarație inculpat; înscrisuri depuse de partea civilă; declarații martori ... și ...

Probatoriile confirmă mai presus de orice îndoială rezonabilă că faptele deduse judecării există în materialitatea lor, sunt prevăzute ca infracțiuni de legea penală și au fost comise cu vinovăție de inculpat,

instanța de control judiciar însușindu-și în totalitate concluziile judecătorului fondului în urma analizării laturii obiective și subiective pentru infracțiunile deduse judecății.

Curtea constată că fapta inculpatului ... este tipică, întrunind atât sub aspect obiectiv, cât și subiectiv elementele constitutive ale infracțiunii de *contrabandă*, faptă prevăzută și pedepsită de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal.

Cât privește motivul de nelegalitate invocat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați, Curtea îl apreciază ca fiind nefondat.

Este adevărat că în speța de față nu poate fi reținută circumstanța atenuată legală a acoperirii integrale a prejudiciului material cauzat prin infracțiune, prevăzută de art. 75 alin. 1 lit. d) Cod penal întrucât infracțiunea de *contrabandă* prev. de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 face parte din categoria infracțiunilor privind frontiera de stat a României și este exceptată de la posibilitatea aplicării acestei circumstanțe, conform tezei finale a normei legale menționate.

Astfel, obiectul juridic al infracțiunii de „*contrabandă*” prev. de dispozițiile art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 este unul complex, fiind apărute atât regimul administrării impozitelor, taxelor, contribuțiilor și altor sume datorate bugetului consolidat al statului, cât și regimul frontierei de stat. Această împrejurare a fost statuată și de către Înalta Curte de Casație și Justiție în cadrul considerentelor Deciziei nr. 32/2015 dată pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.

Prin urmare, infracțiunea de „*contrabandă*” prev. de dispozițiile art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 face parte din categoria infracțiunilor privind frontiera de stat a României, fiind exceptată așadar de la posibilitatea aplicării circumstanței atenuante prevăzute de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal.

Însă, nimic nu împiedică instanța de a aprecia comportamentul inculpatului, în sensul de a acoperi prejudiciul cauzat, ca fiind un efort al acesteia de a înlătura sau diminua consecințele infracțiunii, conform art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal.

Potrivit art. 75 alin. (2) lit. a) Cod penal *pot constitui circumstanțe atenuante judiciare eforturile depuse de infractor pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii.*

Spre deosebire de circumstanțele atenuante legale, care odată constatate sunt obligatoriu a fi reținute de instanță, circumstanțele atenuante judiciare sunt lăsate la aprecierea judecătorului, care le poate reține (sau nu), în funcție de particularitățile fiecărei cauzei și care justifică în mod necesar aplicarea unor pedepse între limite mai reduse.

Prin incriminarea infracțiunii de *contrabandă* se urmărește, în principal, evitarea omisiunii plății taxelor și impozitelor pentru bunurile astfel deținute, transportate, etc., iar acoperirea prejudiciului cauzat bugetului de stat este foarte importantă și trebuie avută în vedere în procesul de individualizare a pedepsei, inclusiv prin reținerea circumstanței atenuate judiciare prev. de art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal, atunci când împrejurările de fapte o justifică în mod necesar.

Nu poate fi pus semnul egalității între un inculpat care acoperă prejudiciul cauzat bugetului de stat și un altul care stă în pasivitate și nu depune vreun efort pentru a înlătura sau diminua consecințele unei astfel de infracțiuni.

În deplin acord cu prima instanță de judecată, Curtea apreciază că prin achitarea prejudiciului în sumă de 1.167 lei inculpatul ... a depus un efort pentru a înlătura consecințele infracțiunii comise, astfel că se justifică a fi reținută circumstanța atenuată judiciară prev. de art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal, cu consecința reducerii pedepsei cu o treime conform art. 76 alin. 1 Cod penal.

În ceea ce privește cuantumul pedepsei aplicate inculpatului, Curtea apreciază că a fost just individualizată în raport cu criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 din Codul penal. În baza propriului examen, Curtea constată că instanța de fond a aplicat în mod just toate criteriile de individualizare

judiciară a pedepsei dând o relevanță corespunzătoare atât datelor care caracterizează gravitatea faptelor săvârșite, gravitate care a fost evaluată în întregul context factual, dar și elementelor subiective de individualizare.

Curtea apreciază că și antecedentele penale ale inculpatului au fost în mod corect soluționate, prima instanță dând eficiență dispozițiilor art. 16 alin. 1 din Legea nr. 187/2012, raportat la art. 96 alin. 4 Cod penal și dispunând revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei de 2 ani și 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 385/20.07.2012 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 3316/29.10.2013 a ÎCCJ, pedeapsă ce urmează a fi executată alături de pedeapsa stabilită în prezenta cauză.

Pe de altă parte, instanța de control judiciar consideră că este corect individualizată și modalitatea executării pedepsei rezultante, în sensul executării efective - impusă atât de starea de recidivă a inculpatului, cât și de modul în care au fost soluționate antecedentele penale ale acestuia (în cazul revocării suspendării sub supraveghere, singura modalitate posibilă de executare a pedepsei fiind cea efectivă).

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 421 alin. 1 pct.1 lit. b) Cod procedură penală, apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați va fi respins ca nefondat.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală, onorariul apărătorului desemnat din oficiu va fi avansat din fondurile Ministerului Justiției, către Baroul Galați.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat în apel, vor rămâne în sarcina acestuia.

Decizia penală nr. 741/A/07.06.2019

9. Trafic de droguri de mare risc. Măsura de siguranță a confiscării speciale. Temeiul de drept al confiscării

În cazul infracțiunii de trafic de droguri, este obligatorie confiscarea banilor, valorilor sau oricăror altor bunuri dobândite prin valorificarea drogurilor.

Având în vedere că sumele de bani au fost obținute de inculpați în urma comercializării de droguri, se impune confiscarea acestora – temeiul de drept fiind cel prevăzut de art. 112 alin. 6 Cod penal și nu cel prevăzut de art. 112 alin. 1 lit. a Cod penal (banii nefiind un bun produs prin săvârșirea faptei).

Prin sentința penală nr. 22/18.01.2019 a Tribunalului Galați s-au dispus următoarele:

A fost condamnat inculpatul ..., zis „...”, la o pedeapsă de 5 (cinci) ani și 6 (șase) luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 lit. a și b din Codul penal pe o durată de 3 (trei) ani după executarea pedepsei principale pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în formă continuată prev. de art. 2 alin. 2 din Legea 143/2000 republicată cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 13 alin. 1 lit. d din Legea 143/2000 republicată și art. 396 pct.10 din Cod de procedură penală.

A fost condamnat inculpatul ..., zis „...”, la o pedeapsă de 5 (cinci) ani și 6 (șase) luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 lit. a și b din Codul penal pe o durată de 3 (trei) ani după executarea pedepsei principale pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în formă continuată prev. de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 republicată cu aplicarea art. 35 alin.

1 Cod penal și art. 13 alin. 1 lit. d din Legea nr. 143/2000 republicată și art. 396 pct.10 din Cod de procedură penală.

A fost condamnat inculpatul ..., zis „...”, la o pedeapsă de 4 (patru) ani și 6 (șase) luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 lit. a și b din Codul penal pe o durată de 2 (doi) ani după executarea pedepsei principale pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în formă continuată prev. de art. 2 alin. 2 din Legea 143/2000 republicată cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 396 pct.10 din Cod de procedură penală.

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 4 (patru) ani și 6 (șase) luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 lit. a și b din Codul penal pe o durată de 2(doi) ani după executarea pedepsei principale pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în formă continuată prev. de art. 2 alin. 2 din Legea 143/2000 republicată cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 396 pct.10 din Cod de procedură penală.

Conform art. 65 din Codul penal s-a aplicat inculpaților ..., ..., ... și ... pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 lit. a și b din Codul penal.

Conform art. 72 alin. 1 Cod penal în referire la art. 399 alin. 1 și 9 din Codul de procedură penală s-a dedus din pedepsele aplicate inculpaților ..., ..., ..., perioada reținerii și arestării preventive precum și perioada arestului la domiciliu după cum urmează:

Pentru inculpații ... și ... de la 20.04.2018 la zi, respectiv 18.01.2019.

Pentru inculpatul ... de la 20.04.2018 la data de 06.07.2018, când prin încheierea din Camera de consiliu din 06.07.2018 Curtea de Apel Galați a înlocuit măsura arestării preventive a inculpatului ... cu măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune.

S-a menținut, ca fiind legală și temeinică, măsura preventivă a arestului la domiciliu dispusă față de inculpații ... și ..., precum și măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune dispusă față de inculpatul ... și a controlului judiciar dispusă față de inculpatul ..., până la rămânerea definitivă a prezentei sentințe.

S-a menținut instituirea măsurii asigurătorii a sechestrului asupra sumei de 100 Euro, bani ridicați de la inculpatul ... și măsurii asigurătorii a sechestrului asupra sumei de 150 lei ridicată de la inculpatul ..., sume ce sunt consemnate în contul deschis la ... – Sucursala ...

Conform art. 16 alin. 1 din Legea 143/2000 și art. 112 alin. 1 lit. f din Codul penal s-a dispus confiscarea următoarelor cantități de droguri sub formă de comprimate sau pulbere ce se află în custodia Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ..., depuse la Camera de Corpuri Delicte a IGPR de la inculpații:

- ... 0,7 grame pulbere și 3 comprimate, toate conținând MDMA;
- ... 0,9 grame pulbere și 5 comprimate toate conținând MDMA;
- ... 0,4 grame pulbere și 3 comprimate toate conținând MDMA și 0,6 grame pulbere conținând MDMA;
- ... 3,5 grame pulbere și 96 comprimate din care 10 comprimate ambalate separat cu titlu de contraprobă, toate conținând MDMA.

Conform art. 112 alin. 1 lit. b din Codul penal s-a dispus confiscarea următoarelor terminale telefonice mobile ce se află în custodia Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ..., depuse la Camera de Corpuri Delicte a IPJ ..., de la următorii inculpați:

- ..., telefon mobil marca Nokia model RM-1134, cu seria IMEI 353681083566323, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1708080826741 – A06;
- ..., telefon mobil marca Freeman, cu seriile IMEI 356999080587705, respectiv 356999080587713, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 708031135473 – A06;

- ..., telefon mobil marca Freeman, cu seriile IMEI 356999080615381, respectiv 3569990806615399, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1708031163053 - A06;

- ..., telefon mobil marca Samsung model GT-S5260, cu seria IMEI 356921/04/176244/1, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1705123384068 - A04.

Conform art. 5 și 7 din Legea 76/2008, s-a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpați în vederea introducerii profilului genetic în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare (SNDGJ) și s-a adus la cunoștință inculpaților că probele biologice ce vor fi prelevate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.D.D.G.J. a profilului genetic.

Conform art. 274 alin. 1 din Codul de procedură penală a fost obligat fiecare inculpat la câte 2.000 lei fiecare cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Suma de 1.440 lei, onorariul pentru avocații desemnați din oficiu (faza de urmărire penală) către Baroul ..., a fost avansată din fondul Ministerului Justiției și Libertăților cetățenești.

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

Prin rechizitoriul nr. 112/D/P/2018 al Parchetului de pe lângă inculpații ..., ..., ... și ... au fost cercetați și trimiși în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în formă continuată prevăzută de art. 2 alin. 2 din Legea 143/2000 republicată, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 13 alin. 1 lit. d din Legea 143/2000 republicată.

Ca situație de fapt s-a reținut:

Inculpații ... zis „...” și ... sunt locuitori ai mun. ...

Cei doi inculpați sunt veri primari și vecini, locuind pe același palier la etajul ... al blocului ... de pe str. ...

Inculpații ..., zis „...”, și ..., zis „...”, locuiesc în mun. învecinat ..., cunoscându-l pe inculpatul ... în ..., țară în care toți acești trei inculpați s-au deplasat la începutul anului 2018.

În cursul lunii aprilie 2018 inculpații au fost implicați în traficarea ilicită a unei cantități de minimum 200 de comprimate ecstasy – droguri de mare risc, comprimate pe care inculpatul ... a susținut că le-a procurat personal din ... și le-a adus în ...

Tot inculpatul ... a fost cel care i-a atras în activitatea infracțională mai întâi pe inculpatul ..., iar apoi pe fratele minor al acestuia din urmă, martorul ..., în vârstă de 14 ani.

Activitatea infracțională a inculpaților va fi expusă pe larg în cele ce urmează.

În cauza cu numărul 112/D/P/2018, prin ordonanța din data de 17.04.2018 a DIICOT – Serviciul Teritorial ... s-a dispus începerea urmăririi penale „in rem” sub aspectul comiterii infracțiunii de trafic de droguri de mare risc, prevăzută de art. 2 al. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată).

În fapt, la data de 17.04.2018, lucrătorii din cadrul Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ... s-au sesizat din oficiu despre faptul că inculpatul ... din mun. ... comercializează către diverși consumatori de pe raza municipiilor ... și ... comprimate ecstasy (MDMA) ce au imprimat pe una din fețe logo-ul „chupa chups”.

În cauza cu numărul 113/D/P/2018, prin ordonanța din data de 17.04.2018 a DIICOT – Serviciul Teritorial ... s-a dispus începerea urmăririi penale „in rem” sub aspectul comiterii infracțiunii de trafic de droguri de mare risc, prevăzută de art. 2 al. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată).

În fapt la data de 17.04.2018, lucrătorii din cadrul Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ... s-au sesizat din oficiu despre faptul că un tânăr din municipiul ..., inițial neidentificat și cunoscut sub apelativul de „...” (și despre s-a stabilit ulterior că este inculpatul ...) comercializează consumatorilor interesați din municipiile ... și ... de pe raza municipiilor ... și ... comprimate ecstasy (MDMA) ce au imprimat pe una din fețe logo-ul „chupa chups”.

Prin ordonanța din data de 19.04.2018 s-a dispus reunirea dosarului nr. 113/D/P/2018 la dosarul nr. 112/D/P/2018.

În cauza cu numărul 112/D/P/2018, la data de 17.04.2018 lucrătorii din cadrul Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ... s-au sesizat din oficiu despre faptul că inculpatul ... din mun. ..., CNP ..., comercializează către diverși consumatori de pe raza municipiilor ... și ... comprimate ecstasy (MDMA) ce au imprimat pe una din fețe logo-ul „chupa chups”.

Substanța MDMA este înscrisă drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (republicată).

Prin ordonanța cu numărul 10/IA/2018 din data de 18.04.2018 a Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial ... s-a dispus introducerea în cauză a investigatorului acoperit ... și a colaboratorului acoperit ... care au fost autorizați să procure droguri de risc și mare risc de la inculpatul ... și complicitii acestuia. Acționând în baza acestui act de autorizare, în data de 18.04.2018, în jurul orei 19⁰⁰, colaboratorul sub acoperire ... s-a deplasat pe strada ... din mun. ..., în apropierea căminelor „...”, unde s-a întâlnit cu numitul ... În urma unei discuții purtate între colaborator și numitul ..., acesta din urmă i-a spus colaboratorului că deține mai multe comprimate ecstasy la domiciliul lui și îi poate comercializa astfel de substanțe.

Cu această ocazie colaboratorul a cumpărat de la inculpatul ... 6 comprimate de culoare roz ce au imprimat pe una din fețe logo-ul „Chupa Chups”. Pe aceste comprimate colaboratorul ... i-a plătit inculpatului ... suma de 300 de lei.

Aceste comprimate au fost aduse personal de inculpatul ... de la domiciliul lui din apropiere, situat la adresa din municipiul ..., str. ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., et. ..., ap. ... (proces verbal de participare autorizată la procurarea de droguri de mare risc).

În cauză s-a dispus efectuarea unei constatări tehnico-științifice fizico-chimice de către Laboratorul de Analiză și Profil al Drogurilor ... asupra celor 6 comprimate procurate de colaborator, stabilindu-se că acesta conține drept substanță activă 3,4-methylenedioxymethylamphetamine (MDMA), înscrisă drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (raport preliminar; raport de constatare).

În urma efectuării analizelor de laborator au rămas 0,7 grame pulbere și 3 comprimate, toate conținând MDMA, ce au rămas în custodia Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ... – Serviciul Antidrog, urmând a fi depuse la Camera de Corpuri Delicte a Inspectoratului General al Poliției Române-Direcția Cazier Judiciar - Serviciul Evidență Operativă.

În urma investigațiilor efectuate s-a stabilit faptul că inculpatul ... depozita cantitățile de droguri de mare risc, respectiv comprimate ecstasy, destinate comercializării la domiciliul său, ce este situat în municipiul ..., str. ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., et. ..., ap. ..., județul ...

De asemenea, s-a mai stabilit că acesta a depozitat o parte din aceste comprimate și într-o locație apropiată, pe același etaj al blocului, la locuința fără forme legale a vărului său primar, inculpatul ... din municipiul ..., str. ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., et. ..., ap. ..., județul ... (proces verbale de investigații).

În paralel cu investigațiile desfășurate în dosarul nr. 112/D/P/2018, la data de 17.04.2018, lucrătorii din cadrul Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ... s-au sesizat din oficiu despre faptul că un tânăr din municipiul ..., inițial neidentificat și cunoscut sub apelativul de „...” (și despre s-a stabilit ulterior că este inculpatul ...) comercializează consumatorilor interesați din municipiile ... și ... de pe raza municipiilor ... și ... comprimate ecstasy (MDMA) ce au imprimat pe una din fețe logo-ul „chupa chups”, aspecte ce au făcut inițial obiectul dosarului numărul 113/D/P/2018 al Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial ... (proces verbal de sesizare din oficiu).

Prin ordonanța cu numărul 11/IA/2018 din data de 18.04.2018, emisă în dosarul nr. 112/D/P/2018 al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial ... s-a dispus introducerea în cauză a investigatorului acoperit ... și a colaboratorului acoperit ... care au fost autorizați să procure droguri de risc și mare risc de la numitul „...” și complicitii acestuia.

Acționând în baza acestui act de autorizare, în data de 18.04.2018, în jurul orei 22⁰⁰ colaboratorul sub acoperire ... s-a deplasat în zona centrală a municipiului ..., unde s-a întâlnit cu inculpatul ...

În urma unei discuții purtate între colaborator și inculpatul ..., acesta din urmă i-a oferit un număr de 5 comprimate de culoare roz, ce au imprimat pe una din fețe logo-ul „Chupa Chups”, despre care a precizat că sunt pastile ecstasy, cerând în schimb suma de 250 de lei. Colaboratorul i-a înmănat inculpatului această sumă și a primit cele 5 comprimate.

După finalizarea tranzacției inculpatul ... i-a precizat colaboratorului că în cazul în care mai dorește pastile ecstasy, chiar și un număr considerabil mai mare, să îl contacteze în acest sens (proces verbal de participare autorizată la procurarea de droguri de mare risc).

Precizăm că ulterior colaboratorul ... a fost audiat în cauză în calitate de martor amenințat, cu identitatea protejată prin acordarea aceluiași pseudonim, în declarația dată acesta relatând desfășurarea procurării autorizate de droguri de mare risc (declarație martor amenințat).

În cauză s-a dispus efectuarea unei constatări tehnico-științifice fizico-chimice de către Laboratorul de Analiză și Profil al Drogurilor ... asupra celor 5 comprimate procurate de colaborator, stabilindu-se că acesta conține drept substanță activă 3,4-methylenedioxymethylamphetamine (MDMA), înscrisă drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (raport preliminar; raport de constatare).

În urma efectuării analizelor de laborator au rămas 0,4 grame pulbere și 3 comprimate, toate conținând MDMA, ce au rămas în custodia Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ... – Serviciul Antidrog, urmând a fi depuse la Camera de Corpuri Delicte a Inspectoratului General al Poliției Române - Direcția Cazier Judiciar - Serviciul Evidență Operativă.

În urma investigațiilor efectuate au fost identificate posturile telefonice utilizate în activitatea infracțională de inculpații ..., ... și ... procedându-se la interceptarea și înregistrarea convorbirilor și comunicațiile telefonice interceptate în baza ordonanțelor provizorii emise de procuror.

Aceste convorbiri ce urmează a fi redată pe larg au demonstrat legăturile infracționale între inculpatul ... cercetat în dosarul nr. 112/D/P/2018 și inculpații ... și ... cercetați în dosarul nr. 112/D/P/2018, luându-se decizia reunirii cauzelor și stopării simultane a activității infracționale a inculpaților.

Astfel, prin ordonanța nr. 23/AP/2018 din data de 18.04.2018 a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial ..., ce a fost ulterior confirmată de către judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului Galați, s-a dispus autorizarea cu titlu provizoriu, pe o durată de 48 ore, de la data de 18.04.2018, ora 11⁰⁰, până la data de 20.04.2018, ora 11⁰⁰, a supravegherii tehnice constând în interceptarea, localizarea și înregistrarea oricărui tip de comunicări realizate prin intermediul postului telefonic mobil cu numărul 07....., utilizat de numitul ...

Convorbirile relevante purtate de inculpat în această perioadă, până la momentul depistării, au fost următoarele:

Având în vedere faptul că din exploatarea operativă a informațiilor provenind din interceptarea convorbirilor telefonice a rezultat că, în după amiaza zilei de 19.04.2018, inculpații ..., ... și ... urmau să se deplaseze împreună din mun. ... în mun. ... în vederea realizării de tranzacții cu comprimate ecstasy, la orele 18⁰⁰ s-a procedat la oprirea în trafic a autoturismului inculpatului ..., condus de inculpatul ... și având drept pasageri pe inculpații ... și ... (proces verbal de depistare).

Urmare depistării, s-a procedat la efectuarea a patru percheziții domiciliare la locuințele tuturor celor patru inculpați, rezultând următoarele:

1. La domiciliul din municipiul ..., str. ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., et. ..., ap. ..., județul ... al inculpatului ..., s-au identificat și ridicat un număr de 9 comprimate de culoare roz (din care unul consumat parțial) de formă octogonală, ce prezintă pe una dintre fețe logo-ul CHUPA-CHUPS, iar pe cealaltă față o linie mediană, unul dintre comprimate fiind consumat parțial. Despre aceste comprimate inculpatul ... a susținut la momentul respectiv că sunt comprimate ecstasy și îi aparțin, cumpărând un număr total de 150 de comprimate în jurul datei de 6-7.04.2018 de la o persoană necunoscută din mun. ..., acestea fiind destinate atât consumului propriu, cât și vânzării către prietenii apropiați. A mai susținut inculpatul cu acea ocazie că 25 de comprimate le-a vândut, peste 100 comprimate le-a încredințat vecinului și verișorului său ..., iar o parte le-a consumat (proces verbal de percheziție).

În cauză s-a dispus efectuarea unei constatări tehnico-științifice fizico-chimice de către Laboratorul de Analiză și Profil al Drogurilor ... asupra acestor comprimate, stabilindu-se că acesta conține drept substanță activă 3,4-methylenedioxymethylamphetamine (MDMA), înscrisă drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (raport preliminar; raport de constatare).

În urma efectuării analizelor de laborator au rămas 0,9 grame pulbere și 5 comprimate, toate conținând MDMA, ce au rămas în custodia Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ... – Serviciul Antidrog, urmând a fi depuse la Camera de Corpuri Delicte a Inspectoratului General al Poliției Române - Direcția Cazier Judiciar - Serviciul Evidență Operativă.

2. La locuința fără forme legale a inculpatului ... din municipiul ..., str. ..., nr. ..., bl. ..., sc. ..., et. ..., ap. ..., județul ... s-au identificat și ridicat, într-o cutie din carton de pe raftul superior al mobilei din camera locuinței, un număr de 106 comprimate de culoare roz, de formă octogonală, ce prezintă pe una dintre fețe logo-ul CHUPA-CHUPS, iar pe cealaltă față o linie mediană, despre care inculpatul ... a arătat cu acea ocazie că îi fuseseră lăsate pentru a le depozita cu circa o săptămână în urmă de către inculpatul ... (proces verbal de percheziție).

În cauză s-a dispus efectuarea unei constatări tehnico-științifice fizico-chimice de către Laboratorul de Analiză și Profil al Drogurilor ... asupra acestor comprimate, stabilindu-se că acesta conține drept substanță activă 3,4-methylenedioxymethylamphetamine (MDMA), înscrisă drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (raport preliminar; raport de constatare).

În urma efectuării analizelor de laborator au rămas 3,5 grame pulbere și 96 comprimate (din care 10 comprimate ambalate separat cu titlul de contraprobă), toate conținând MDMA, ce au rămas în custodia Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ... – Serviciul Antidrog, urmând a fi depuse la Camera de Corpuri Delicte a Inspectoratului General al Poliției Române- Direcția Cazier Judiciar - Serviciul Evidență Operativă.

3. La domiciliul din municipiul ..., str. ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., et. ..., ap. ..., județul ... al inculpatului ... s-au identificat și ridicat 3 comprimate de culoare roz, de formă octogonală, ce prezintă pe una dintre fețe logo-ul CHUPA-CHUPS, iar pe cealaltă față o linie mediană, introduse într-o folie de hârtie de culoare verde-sidefat, ascunsă într-o vază de pe frigiderul din bucătăria apartamentului și 2 fragmente dintr-un comprimat de culoare roz, introduse într-o punguliță din celofan răsucită la capăt aflată pe o măsuță din sufragerie. Despre toate acestea inculpatul ... a susținut la momentul respectiv că le-ar fi cumpărat cu circa două săptămâni în urmă de la un tânăr necunoscut cu care s-ar fi întâlnit în cartierul ... din mun. ..., cu prețul de 70 de lei comprimatul, fără a cunoaște conținutul acestora (proces verbal de percheziție, planșă foto anexă).

În cauză s-a dispus efectuarea unei constatări tehnico-științifice fizico-chimice de către Laboratorul de Analiză și Profil al Drogurilor ... asupra acestor comprimate, stabilindu-se că acesta conține drept substanță activă 3,4-methylenedioxymethylamphetamine (MDMA), înscrisă drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (raport preliminar; raport de constatare).

În urma efectuării analizelor de laborator au rămas 0,6 grame pulbere conținând MDMA, ce au rămas în custodia Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ... – Serviciul Antidrog, urmând a fi depuse la Camera de Corpuri Delicte a Inspectoratului General al Poliției Române - Direcția Cazier Judiciar - Serviciul Evidență Operativă.

4. La domiciliul din municipiul ..., str. ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., et. ..., ap. ..., județul ... al inculpatului ... nu au fost identificate cantități de droguri (proces verbal de percheziție).

Pe de altă parte, din toate cele patru imobile s-a procedat la ridicarea câte unui telefon mobil, folosit de fiecare dintre cei patru inculpați în activitatea infracțională, inclusiv în purtarea convorbirilor și comunicațiilor telefonice ce au fost redată mai sus.

Prin ordonanța nr. 26/AP/2018 din data de 19.04.2018 a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial ..., ce a fost ulterior confirmată de către judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului Galați, s-a dispus autorizarea, cu titlu provizoriu, pe o durată de 48 ore, de la data de 02.05.2018, ora 14⁰⁰, până la data de 04.05.2018, ora 14⁰⁰, a supravegherii tehnice constând în accesul direct la sistemele informatice și mijloacele de stocare a datelor informatice ridicate de la inculpații:

1. ... - telefon mobil marca Nokia model RM-1134, cu seria IMEI 353681083566323, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1708080826741 – A06;
2. ... - telefon mobil marca Freeman, cu seriile IMEI 356999080587705, respectiv 356999080587713, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 708031135473 – A06;
3. ... - telefon mobil marca Freeman, cu seriile IMEI 356999080615381, respectiv 3569990806615399, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1708031163053 - A06;
4. ... - telefon mobil marca Samsung model GT-S5260, cu seria IMEI 356921/04/176244/1, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1705123384068 - A04 (ordonanță, încheiere).

În urma efectuării accesului au fost identificate următoarele date de interes pentru cauză:

1. În urma verificării efectuate asupra telefonului mobil marca Nokia model RM-1134, cu seria IMEI 353681083566323, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1708080826741 – A06, ridicat în urma percheziției domiciliare efectuate în data de 19.04.2018 la domiciliul inculpatului ..., s-au constatat următoarele date cu valoare operativă:

Numărul de telefon alocat acestui post telefonic mobil este 07.....

În agenda telefonului descris anterior au fost identificate următoarele numere de telefon ce prezintă interes pentru cauză:

... 0.....
... 0.....

2. În urma verificării efectuate asupra telefonului mobil marca Freeman, cu seriile IMEI 356999080587705, respectiv 356999080587713, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 708031135473 – A06, ridicat în urma percheziției domiciliare efectuate în data de 19.04.2018 la domiciliul inculpatului ..., s-au constatat următoarele date cu valoare operativă:

Numărul de telefon alocat acestui post telefonic mobil este 0..... .

În agenda telefonului descris anterior au fost identificate următoarele numere de telefon ce prezintă interes pentru cauză:

A. C. 0...
B... 0...
C. 0...
D. 0...
G 0...

3. În urma verificării efectuate asupra telefonului mobil marca Freeman, cu seriile IMEI 356999080615381, respectiv 3569990806615399, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1708031163053 - A06, ridicat în urma percheziției domiciliare efectuate în data de 19.04.2018 la domiciliul inculpatului ..., s-au constatat următoarele date cu valoare operativă:

Numărul de telefon alocat acestui post telefonic mobil este 0759

În agenda telefonului descris anterior au fost identificate următoarele numere de telefon ce prezintă interes pentru cauză:

B. 07.....
I. 0.....
J. 075.....
P.. 07.....

4. În urma verificării efectuate asupra telefonului mobil marca Samsung model GT-S5260, cu seria IMEI 356921/04/176244/1, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1705123384068 - A04, ridicat în urma percheziției domiciliare efectuate în data de 19.04.2018 la domiciliul inculpatului ..., s-au constatat următoarele date cu valoare operativă:

În agenda telefonului descris anterior au fost identificate următoarele numere de telefon ce prezintă interes pentru cauză:

P. ... 07....

În data de 19.04.2018, inculpatul ... a avut următoarea serie de comunicări prin intermediul mesajelor cu utilizatorul postului telefonic 07....., memorat sub numele de ”...”:

„...”: „Doar 3 atâta”

... : „Când cobor”

„...”: „Iți zic eu vezi k vine eur”

... : „Câți euro trb să-mi pună?”

„...”: „Nu știu vezi și tu”. (procese verbale de punere în executare a accesului; proces verbal de redare rezumativă).

Cele patru telefoane mobile se află custodia Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ... – Serviciul Antidrog, urmând a fi depuse la Camera de Corpuri Delicte a IPJ ..., atât drept mijloace materiale de probă cât și în vederea confiscării speciale.

Audiați cu privire la implicare lor în traficul ilicit de droguri de mare risc, inculpații au prezentat versiuni relative ale evenimentelor, ce prezintă însă și aspecte concordante.

Astfel, audiat inițial în cauză, inculpatul ... a susținut că a devenit consumator ocazional de marijuana de aproximativ 4-5 ani, cu ocazia deplasărilor pe care le-a avut în ..., iar de aproximativ un an a început să consum ocazional și ecstasy.

Astfel, a cunoscut în țara respectivă diferite persoane atât consumatori, cât și dealeri, printre care un individ din ..., cunoscut doar sub apelativul de ”...”, de la care își cumpăram majoritatea drogurilor pentru consum propriu, respectiv marijuana și ecstasy.

La sfârșitul lunii martie 2018, se afla în ... împreună cu doi prieteni de-ai săi respectiv inculpații ..., zis ”...” și ..., zis ”...”, iar cu scurt timp înainte de întoarcerea lor în țară, având în vedere că urma să se

desfășoare la ... festivalul "...", inculpatul s-a hotărât să cumpere un număr de 150 de comprimate de ecstasy de la "...", cu suma de 1 euro bucata, pentru consumul propriu.

După ce a cumpărat aceste comprimate, inculpatul ... susține că le-a arătat și coinculpaților ... și ... cărora le-a propus să cumpere și ei de la "...", un număr mai mare de comprimate ecstasy pentru consum propriu, tot cu suma de 1 euro bucata.

A doua zi, în data de 28.03.2018, inculpatul ... s-a întors în ... împreună cu ... cu autocarul, iar cele 150 de comprimate le-ar fi luat asupra sa, ascunzându-le în bagaj.

... a mai rămas o săptămână în ..., de unde s-a întors cu autoturismul personal. Imediat după sosirea acestuia, inculpatul ... susține că a observat că respectivul coinculpat avea și el comprimate de ecstasy la fel ca ale sale.

Cum ... îl cunoștea la fel de bine pe individul macedonean "...", de unde cumpărase drogurile pe care i le arătase, inculpatul ... ar fi dedus că și coinculpatul le-a cumpărat tot de la acesta, fără însă a-i comunica efectiv nici câte comprimate de ecstasy a cumpărat și nici în ce condiții.

A mai susținut inculpatul că, deși a cumpărat drogurile pentru consum propriu, având însă un anturaj de prieteni consumatori, care s-au arătat interesați să cumpere comprimate ecstasy, s-a hotărât să vândă o parte din ele, în ideea de a-mi recupera măcar investiția.

Astfel, în condițiile în care cu ocazia perchezițiilor domiciliare efectuate la locuința sa și la cea a coinculpatului, ..., vărul său, au fost găsite un număr de 115 comprimate ecstasy, inculpatul a apreciat că din restul de 35 de comprimate, ar fi vândut un număr de 25 de bucăți prietenilor săi cu prețul de 50 de lei bucata, iar 10 comprimate le-a consumat.

A mai arătat inculpatul că vărul său, inculpatul ..., nu este consumator de astfel de substanțe, iar majoritatea comprimatelor s-au găsit în apartamentul acestuia motivat de faptul că în urmă cu aproximativ o săptămână față de momentul percheziției, l-a rugat să îl lase să le ascundă la locuința acestuia, fiindu-i frică să nu fie găsite de mama sau sora inculpatului, cu care acesta locuia.

A mai arătat inculpatul că nu i-a promis acestuia nici un beneficiu, iar inculpatul ... nu a avut nimic de câștigat în urma faptului că a fost de acord să depoziteze drogurile la el în apartament.

A mai precizat inculpatul ... că într-o singură ocazie, în seara zilei de 18.04.2018, când nu era prezent în cartier, i-a dat telefon inculpatului ... și l-a rugat pe acesta să ia 3 comprimate și să i le dea unui prieten de-al său, pe care îl cunoaște doar cu porecla de "...". Conform înțelegerii avute cu respectivul tânăr poreclit "...", acesta a plătit banii datorăți pe droguri, respectiv suma de 150 de lei, a doua zi tot inculpatului ..., acesta urmând să îi înmâneze lui ulterior, aceasta fiind singura ocazie în care l-am rugat pe inculpatul ... să vândă comprimate de ecstasy în locul meu.

A mai precizat inculpatul că în data de 18.04.2018, în timpul unei discuții telefonice avute cu prietena mea, numita ..., care se afla în ..., aceasta i-a comunicat că se găsea în compania unui prieten care dorea să vorbească cu el. Începând discuția cu acesta, l-a recunoscut ca fiind vorba de un prieten al său din ... pe care îl cunoaște cu porecla de "...". Acesta l-a rugat să-i transmită inculpatului ... să treacă pe la interlocutor acasă, în municipiul ..., să-și ia "ălea". Deși nu i-a comunicat explicit, inculpatul ... a bănuț că era vorba de comprimate ecstasy, iar în seara aceleiași zile, când s-a întâlnit cu ... la o partidă de fotbal, i-am transmis mesajul respectiv fără să ceară lămuriri.

A mai precizat inculpatul că sâmbătă 21.04.2015 urma să plece împreună cu coinculpații ... și ... în ... (declarație inculpat).

Ulterior, inculpatul ... a revenit cu următoarele adăugiri și precizări, arătând că apreciază numărul total de comprimate ecstasy cumpărate de el inițial ca fiind de 200 și nu de 150 cum a susținut în cursul primei sale declarații.

A mai arătat acesta că în data de 11 sau 12 aprilie 2018 i-a înmănat inculpatului ... un număr de aproximativ 30 de comprimate ecstasy, fără a-i preciza dacă sunt pentru consumul său propriu ori pentru comercializare, urmând ca ulterior să îi înmâneze inculpatului ... restul până la 100 de comprimate, în momentul în care acesta îmi solicita acest lucru.

A mai arătat acesta că în jurul datei de 14.04.2018 am dus personal la locuința vărului său, inculpatul ..., la adresa din municipiul ..., strada ... nr. ..., bloc ..., ap. ..., un număr de aproximativ 120 de comprimate ecstasy, recurgând la acest gest întrucât nu dorea ca mama sa să găsească cumva în locuința comună respectivele comprimate.

A considerat că era mai sigur să lase acele pastile la locuința vărului său, întrucât acesta locuia doar împreună cu fratele său ..., părinții acestora fiind plecați la muncă în ...

A mai precizat inculpatul că în momentul în care a lăsat comprimatele la locuința verilor săi, în apartament se găsea doar numitul ..., căruia i-ar fi comunicat doar că va lăsa și el o pungă cu substanțe la locuința lor, fără a-i da alte detalii cu privire la acestea, precum și că avea acces la apartamentul verilor săi întrucât mama sa deținea o cheie, lăsată de părinții verilor săi.

A mai arătat inculpatul că în urmă cu aproximativ două-trei zile înaintea percheziției domiciliare, ce a avut loc la data de 19.04.2018, l-a rugat pe vărul său ... să coboare cu „trei tricouri”, referindu-se la trei comprimate ecstasy, pe care urma să i le înmâneze unui tânăr, cunoscut de-al inculpatului

... s-a conformat celor solicitate de inculpat, solicitare transmisă prin intermediul telefonului utilizat de fratele său, coinculpatul ..., inculpatul ... susținând însă, că din ce bănuiește, acesta nu ar fi realizat că respectivele comprimate erau droguri, întrucât inculpatul nu i-a comunicat niciodată natura substanțelor lăsate la el în apartament.”

Inculpatul ... a declarat că îl cunoștea pe inculpatul ... de aproximativ 5-6 luni față de momentul depistării, iar în urmă cu o lună de zile față de același moment, aflându-se împreună cu acesta în orașul ... din ..., au hotărât de comun acord să cumpere o cantitate de comprimate ecstasy.

El i-ar fi încredințat în acest scop suma de 200 de euro, iar inculpatul ... i-a comunicat că a contribuit și el cu 200 de euro și a cumpărat o cantitate de aproximativ 150 de comprimate ecstasy pe care inițial intenționau să le consume, dar pe care ulterior, când au ajuns în ..., inculpatul ... s-a hotărât să le comercializeze.

A mai precizat inculpatul că după ce inculpatul ... a cumpărat acele comprimate, nu i le-a arătat efectiv, ci doar i-a comunicat că le deține. După câteva zile inculpatul ... a plecat în ..., stabilind să se reîntâlnească în țară, el necunoscând modalitatea prin care coinculpatul a introdus acele comprimate în țară, deoarece nu l-a interesat.

În urmă cu aproximativ 3 săptămâni față de depistare, a venit și inculpatul ... în ... și s-a întâlnit cu inculpatul ... în mun. ..., ocazie cu care acesta i-ar fi arătat o pungă din plastic transparent în care se aflau mai multe comprimate de culoare roz, fără a observa logo-ul de pe acestea.

Inculpatul ... nu i-a specificat numărul acestor comprimate, ci doar faptul că intenționa să le comercializeze, iar cu acea ocazie inculpatul ... a luat de la inculpatul ... un număr de 50 din acele comprimate, în contul sumei de 200 de euro pe care i-o încredințase în ... pentru achiziționarea lor.

A mai susținut inculpatul că despre achiziționarea acestor comprimate îi povestise și prietenului său, inculpatul ..., care în luna martie 2018 venise în ... unde se afla și el, pentru a achiziționa un autoturism pe care însă nu l-a mai cumpărat deoarece nu i-a plăcut.

A mai pretins inculpatul că inculpatul ... nu se afla în ... când inculpatul ... a cumpărat acele comprimate ecstasy.

De asemenea, a mai pretins acesta că după ce a luat de la inculpatul ... cele 50 comprimate și i le-a încredințat inculpatului ..., la cererea acestuia din urmă, pentru a le comercializa, fără însă a stabili cu acesta exact prețul de vânzare al acestor comprimate, urmând ca el să se descurce, iar la final să discute asupra sumelor de bani.

Inculpatul a mai susținut că nu i-a indicat inculpatului ... persoanele cărora să le comercializeze aceste comprimate, urmând ca acesta să se descurce singur în acest sens, iar cu 3-4 zile anterior depistării acesta i-ar fi spus că a comercializat o mare parte din acele comprimate, rămânându-i doar în jur de 10 bucăți.

Din sumele de bani obținute din vânzarea drogurilor inculpatul ... a achitat suma de 200 de lei pentru polița RCA a autoturismului marca BMW cu numărul ... aparținând inculpatului ..., fără ca acesta să primească alte sume de bani și fără a cunoaște nici către cine a comercializat inculpatul ... acele comprimate.

De asemenea, inculpatul ... a susținut că nu cunoaște nici dacă inculpatul ... a comercializat comprimatele aduse din ... pe care le deținea, întrucât nu l-a interesat, precum și nici dacă inculpatul ... a cumpărat sau primit comprimate ecstasy de la inculpatul ...

A mai precizat inculpatul că îi împrumuta des inculpatului ... autoturismul său marca BMW cu numărul ..., iar în ultima săptămână anterior depistării autoturismul a fost utilizat doar de acesta.

Cu 2-3 zile anterior depistării s-a întâlnit cu inculpatul ... în ..., ocazie cu care acesta i-a transmis că vorbise cu un prieten comun din ... poreclit "...", care i-a transmis să meargă la el acasă și să ia niște comprimate ecstasy ce îi aparțineau.

Inculpatul ... a susținut că nu știa de existența acestor comprimate, însă întrucât ... se afla în acel moment lângă ei, i-a comunicat că el îi vânduse lui "...", 5 sau 6 comprimate ecstasy, fără ca el sau ... să recupereze ulterior acele comprimate.

Inculpatul ... a declarat că: „Sunt consumator ocazional de droguri, respectiv comprimate ecstasy și marijuana, de aproximativ jumătate de an. Aceste substanțe mi le procuram de la diverși tineri din municipiile ... sau ...

În urmă cu aproximativ o lună de zile m-am întâlnit în municipiul ... cu un tânăr pe care îl cunosc sub apelativul de ..., pe care în timpul prezentei mele audieri l-am recunoscut în persoana lui ... Acesta mi-a precizat că știe o persoană care ar putea să îmi comercializeze inclusiv mie, comprimate ecstasy, moment în care i-am spus că dacă voi dori pe viitor îl voi anunța.

În perioada sărbătorilor pascale, m-am întâlnit în municipiul ... cu un vechi prieten, pe nume ..., care se întorsese de curând din ... În timpul discuțiilor purtate cu acesta mi-a precizat că are o cunoștință care ar putea să îmi comercializeze comprimate ecstasy, moment în care i-am spus că dacă voi dori pe viitor, îl voi anunța.

Din câte îmi amintesc, duminica trecută sau luna aceasta, am fost contactat de ..., zis "...", care mi-a indicat un număr de telefon, iar ulterior, după ce am apelat acel număr de telefon, am stabilit o întâlnire cu un tânăr din municipiul ..., despre care cunosc că deține un autoturism marca Logan de culoare albă.

Precizez că în prealabil ... îmi înmânase cu titlu gratuit un număr de zece comprimate ecstasy pentru consumul meu propriu. Pastilele ecstasy erau de culoare roz și aveau imprimat pe una din fețe logoul "Chupa Chups".

M-am întâlnit cu persoana indicată de "...", și în urma unei discuții am stabilit să mă întâlnesc ulterior cu el pentru a-i vinde o cantitate de comprimate ecstasy. În cursul aceleiași zile am stabilit o nouă întâlnire cu acesta, ocazie cu care i-am remis cu titlu gratuit un număr de cinci comprimate ecstasy.

Din câte țin minte, marți m-am deplasat în municipiul ..., unde m-am întâlnit cu numitul ... Am discutat amical cu acesta timp de mai multe minute, iar la sfârșitul discuției acesta m-a întrebat dacă doresc pastile ecstasy, iar eu am acceptat acest lucru, ... înmânându-mi astfel cu titlu gratuit un număr de patru comprimate ecstasy. Acestea erau de culoare roz și aveau imprimat pe una din fețe logoul ”Chupa Chups”. Am consumat din acestea doar o jumătate de pastilă, restul fiind identificate cu ocazia percheziției domiciliare din data de 19.04.2018.

În seara zilei de 18.04.2018 am fost apelat din nou de tânărul cu autoturismul de culoare albă, marca Logan, cu care am stabilit o întâlnire, ocazie cu care i-am vândut cantitatea de 5 comprimate ecstasy, pe care o dețineam de la ..., contra sumei de 250 de lei. Arăt faptul că acelea erau singurele comprimate pe care le-am deținut asupra mea, restul, respectiv comprimatele oferite de ... fiind lăsate la domiciliul meu.

Adaug faptul că numita ..., care de aproximativ două săptămâni locuiește cu mine la domiciliul meu din municipiul ..., strada ... nr. ..., bloc ..., ap. ..., cunoștea faptul că dețin 4 comprimate ecstasy, cele de la ..., iar în cadrul unei discuții i-am precizat că dacă întâmplător aude pe cineva că ar dori una sau două pastile să mă anunțe, pentru a le vinde.

De asemenea, arăt faptul că aceasta avea cunoștință doar despre cele 4 comprimate, fără a le vedea vreodată pe cele 10 pe care mi le înmânase ...

Arăt faptul că în urmă cu aproximativ o lună și jumătate am fost într-o vacanță de aproximativ o săptămână, în ..., în orașul ..., singur, și nu am luat legătura cu numiții ..., respectiv ..., pe teritoriul acestui stat.”

Cât îl privește pe inculpatul ..., acesta a declarat că: „Sunt văr primar cu ... și locuim în același bloc, dar la apartamente diferite. Eu locuiesc la blocul ... de pe strada ... împreună cu fratele meu mai mic, ..., în vârstă de 14 ani, părinții noștri fiind plecați în ...

Nu-mi aduc aminte cu exactitate data, dar în urmă cu circa o săptămână, când am ajuns acasă, fratele meu mi-a arătat mai multe comprimate de culoare roz ce prezentau pe una dintre fețe logo-ul CHUPA-CHUPS, iar pe cealaltă o linie mediană, ce se aflau într-o cutie cu pantofi ai mamei.

Mi-am dat seama că sunt droguri, respectiv ecstasy și l-am întrebat pe fratele meu de unde sunt și ce caută în casă la noi.

Acesta mi-a relatat că au fost aduse în cursul aceleiași zile de ..., zis ..., spunându-i că sunt droguri și că vrea să le ținem la noi.

Fac mențiunea că vărul nostru are acces la cheia apartamentului nostru pentru că eu și fratele meu o lăsăm mereu la mama acestuia, care locuiește la același etaj, la ap. ...

În ziua de 19.04.2018, în jurul orelor 6⁰⁰ dimineața, am fost sunat pe telefonul meu mobil de către ... care mi-a cerut să iau 3 comprimate din cutia respectivă, să cobor în fața blocului și să i le dau unui tânăr care mă aștepta într-un autoturism marca Audi A4.

M-am conformat, am coborât și am sesizat în fața scării un Audi A4 de culoare gri. La volan era un tânăr care a dat jos geamul, i-am înmânat cele trei comprimate, fără a-mi da nici un ban, spunându-mi că se înțelege el cu ...

Spre după-amiază, am fost sunat din nou de vărul meu care mi-a spus să merg la aprozarul din cartier și la blocul din fața acestuia o să mă aștepte tânărul căruia îi dădusem dimineață cele trei pastile de ecstasy.

M-am deplasat în zona respectivă și m-am întâlnit cu tânărul respectiv care mi-a dat suma de 150 lei pe care urma să-i înmânez lui ...

A fost singura situație în care vărul meu mi-a cerut să-i fac un astfel de serviciu.

Îmi aduc aminte că în perioada de circa o săptămână cât au fost drogurile la noi în casă, au existat două situații în care ... m-a sunat pe mine, dar mi-a cerut să-l dau la telefon pe fratele meu minor, de 14 ani.

După discuțiile avute la telefon, fratele meu a luat din cutie mai multe comprimate și a ieșit din casă, întorcându-se în scurt timp.

Nu l-am întrebat nimic, dar era evident că a dus cuiva drogurile la solicitarea vărului nostru. Nu știu câte pastile a luat și cui i le-a încredințat.

În câteva rânduri, ... s-a deplasat personal la apartamentul nostru și a luat comprimate ecstasy după care a părăsit locuința.

Vărul meu nu mi-a spus niciodată de unde are aceste droguri și nici nu am fost curios să aflu.

Acum circa 3 săptămâni, ... a fost în ... la iubita lui pe nume ..., despre care știu că practică prostituția în această țară.

De asemenea, știu că mergea frecvent în ... unde avea prieteni și pe doi dintre aceștia i-am cunoscut și eu personal când au venit chiar în cartier la noi cu un autoturism marca BMW de culoare neagră și cu numere de înmatriculare de ...

Nu știu cum se numesc, doar ne salutăm și am reținut că unul dintre ei era mai solid.

Nu cunosc dacă drogurile despre care am făcut vorbire în prezenta declarație au fost aduse din ... de ... ori dacă băieții din ... au vreo legătură cu această situație.

În ziua de 19.04.2018, cu ocazia percheziției domiciliare la locuința mea, s-au găsit 106 comprimate ecstasy, din cele aduse de către ... în urmă cu circa o săptămână.

Împreună cu aceste droguri, din apartamentul unde locuiesc s-a mai ridicat și suma de 1 800 lei, printre care se regăsesc și cei 150 lei pe care i-am încasat astăzi pentru cele 3 comprimate vândute dimineața.

Restul de bani provin din cei 500 de euro trimiși din ... de către mama mea în ziua de 17.04.2018, prin Western Union.

Nu sunt consumator de droguri sau alte substanțe interzise.”

În afară de cei patru inculpați, în cauză a fost audiat și făptuitorul minor ..., în vârstă de 14 ani (născut la data de 11.08.2003), care după cum s-a arătat mai sus a fost implicat în realizarea unei singure tranzacții cu comprimate ecstasy, la cererea și în folosul inculpatului ..., tranzacție ce s-a desfășurat în jurul datei de 16-17.04.2018.

Astfel, fiind audiat în calitate de martor, ... a susținut următoarele:

„Nu sunt consumator de droguri ori substanțe cu efecte psihoactive și nici nu am încercat vreodată să consum astfel de substanțe.

De aproximativ patru ani locuiesc împreună cu familia mea în apartamentul cu numărul ... din blocul ... de pe strada ... din municipiul ... La început, la această adresă am locuit împreună cu părinții și fratele meu, numitul ...

În urmă cu doi ani de zile tatăl meu a plecat în ... unde și-a găsit un loc de muncă, iar în urmă cu aproximativ două luni în aceeași țară a plecat și mama mea, moment de la care în apartamentul de pe strada ... am locuit doar eu și fratele meu.

Întrucât ambii părinți sunt plecați din țară, eu și fratele meu am rămas sub supravegherea mătușii noastre, numita ..., ce locuiește în același bloc cu noi, pe același etaj, la apartamentul ..., împreună cu verișoara mea, numita ... și vărul meu, numitul ... Despre acesta din urmă pot adăuga că în cea mai mare parte a timpului era plecat de la domiciliul său, fără a cunoaște dacă acesta părăsea în acele perioade orașul sau țara.

Arăt faptul că numita ... deținea în majoritatea timpului cheia de la apartamentul nostru, motiv pentru care aceasta și membrii familiei sale, inclusiv vărul meu, aveau acces la apartamentul nostru.

Cu aproximativ o săptămână înaintea activității de percheziție domiciliară ce a avut loc la adresa la care locuiesc împreună cu fratele meu, numitul ... a venit la apartamentul nostru, eu fiind singur la acel moment, și mi-a spus că va lăsa în casa noastră o punguliță din plastic, ce conținea o substanță de culoare roz. L-am întrebat pe vărul meu despre acestea, însă el mi-a spus doar să nu le ating și că le lasă la noi în casă pentru a le ascunde de mama sa, moment în care mi-am pus anumite semne de întrebare cu privire la acestea.

Întrucât vărul meu, numitul ... a practicat sport de performanță, am presupus că acele substanțe ar fi produse pentru creșterea musculară.

Cu două zile înaintea percheziției domiciliare, în momentul în care eram în apartamentul cu numărul ..., fratele meu mi-a înmănat telefonul său și mi-a spus că vărul nostru, numitul ... dorește să vorbească cu mine. Am luat telefonul fratelui meu, iar vărul meu mi-a comunicat să iau „trei din-alea, trei tricouri” din punga ce o lăsase la noi, și să cobor să i le înmânez unui taximetrist cunoscut sub numele de „...”. Am coborât cu trei comprimate pe care i le-am înmănat tânărului indicat de vărul meu, fără ca acesta să îmi dea vreo sumă de bani în schimbul acestora.

Nici la acel moment nu am conștientizat că acelea ar fi droguri, crezând în continuare că acelea ar fi produse pentru creșterea musculară.

Arăt faptul că momentul descris a fost unul singular, fără a mai intra vreodată în contact cu substanțele lăsate de vărul meu la apartamentul nostru.

Nu cunosc dacă fratele meu, numitul ... , ar fi luat din acele comprimate cu scopul de a le înmâna altor persoane.

Am aflat că respectivele comprimate sunt droguri abia după efectuarea percheziției la locuința noastră.”

În cauză a fost audiată și martora ..., prietena inculpatului ..., despre care, cum s-a arătat mai sus, inculpatul a indicat că aceasta cunoștea faptul că inculpatul deținea 4 comprimate ecstasy, cele provenind de la inculpatul ..., iar în cadrul unei discuții i-a precizat martorei că dacă întâmplător aude pe cineva că ar dori una sau două pastile, să îl anunțe, pentru a le vinde.

Cu toate acestea, în declarația dată martora a negat că ar fi cunoscut ceva despre comprimatele ecstasy deținute și traficate de inculpatul ..., susținând totodată că în convorbirea în care discuta despre vânzarea unor bunuri neprecizate împreună cu inculpatul se referea la niște articole vestimentare pe care le deținea.

Astfel, martora a declarat textual următoarele: „Nu sunt consumatoare de droguri ori alte substanțe cu efecte psihoactive.

Îl cunosc pe numitul de aproximativ un an de zile, iar de la sfârșitul lunii martie a acestui an sunt într-o relație cu el. De la acel moment m-am mutat împreună cu acesta la domiciliul său din municipiul ..., strada ... nr. ..., bloc ..., etaj ..., ap. ...

Din câte cunosc ... era consumator ocazional de marijuana, iar din câte cunosc acesta nu consuma comprimate ecstasy.

Nu știu dacă acesta avea preocupări pe linia comercializării de astfel de substanțe, putând adăuga faptul că nu am fost prezentă la eventuale tranzacții pe care acesta le-ar fi efectuat.

La începutul anului 2018, mama mea, care locuiește în ... mi-a trimis mai multe tricouri, pe care de la acel moment, întrucât nu mi-au plăcut, am decis să le vând.

Despre aceste tricouri era vorba în discuția pe care am avut-o cu ... în data de 19.04.2018, în care i-am precizat acestuia că a venit o fată la mine și dacă dorește să facem bani. De asemenea i-am adăugat acestuia întrebarea „dacă mai avem din alea ale noastre”, tot cu referire la tricouri.

Ulterior m-am întâlnit cu ... în zona străzii ..., iar acesta mi-a înmănat cheia de la apartamentul său din municipiul ..., strada ... nr. ..., bloc ..., etaj ..., ap. ... Am mers la această adresă, de unde am luat un număr de două tricouri pe care i le-am vândut unei fete.

Precizez că fata respectivă este o cunoștință de la ... a prietenei mele, numita ... din municipiul ... Aceasta din urmă este la acest moment plecată în ..., unde locuiește cu mama ei. În timpul prezentei audieri mi-a fost prezentată o planșă fotografică din care am recunoscut-o pe ... în persoana numitei ..., CNP ...

Mai arăt că în discuțiile purtate cu ... la sfârșitul lunii martie 2018 când am început relația cu acesta, am înțeles că prietenul meu tocmai se întorsese din ..., țară în care ar fi călătorit singur și unde s-ar fi deplasat pentru a-și achiziționa un autoturism, fără succes însă, întrucât nu ar fi găsit ce își dorea.” (declarație martoră).

După cum s-a arătat mai sus, în cauză a fost audiat drept martor amenințat, sub același pseudonim, colaboratorul investigatorului acoperit ...

În declarația dată, acesta a relatat că după ce la începutul anului 2018, l-a cunoscut pe inculpatul ... , zis „...”, la începutul lunii aprilie s-a întâlnit întâmplător cu acesta în municipiul ..., iar inculpatul l-a întrebat dacă dorește să cumpere comprimate ecstasy sau dacă are vreo cunoștință care ar dori să cumpere o cantitate mai mare din astfel de droguri, întrucât el deține și dorește să comercializeze o cantitate de pastile ecstasy.

În timpul aceleiași discuții inculpatul i-a pus la dispoziție un număr de telefon, pentru a lua legătura în cazul în care martorul amenințat ar fi dorit să cumpere comprimate ecstasy.

Ulterior autorizării sale în cauză, drept colaborator, sub numele de „...”, martorul a apelat numărul de telefon indicat de inculpatul ... și a stabilit o întâlnire cu utilizatorul aceluși post telefonic.

Astfel, în data de 18.04.2018, în jurul orei 22⁰⁰, s-a deplasat în zona centrală a municipiului ..., unde s-a întâlnit cu un tânăr pe care l-a recunoscut ulterior din fotografia prezentată ca fiind inculpatul ... În urma unei discuții purtate cu inculpatul ..., acesta i-a oferit un număr de 5 comprimate de culoare roz, ce aveau imprimat pe una din fețe logo-ul „Chupa Chups”, despre care a precizat că sunt pastile ecstasy, cerând în schimb suma de 250 de lei.

Martorul i-a înmănat inculpatului această sumă din banii ce-i fuseseră încredințați în acest scop de către investigatorul acoperit „...” și a primit în schimb cele 5 comprimate. După finalizarea tranzacției inculpatul i-a precizat că în cazul în care mai dorește pastile ecstasy, chiar și un număr considerabil mai mare, să îl contacteze în acest sens.

Imediat după despărțirea de ..., martorul i-a predat investigatorului acoperit „...” cele cinci comprimate.

Situația de fapt, astfel prezentată este dovedită cu procesul verbal de punere în executare a măsurilor de participare autorizată la cumpărarea de droguri de mare risc, ordonanța motivată de efectuare constatare tehnico-științifice fizico-chimice, raportul de constare tehnico-științifică, procesul verbal de redare a convorbirilor telefonice, mandate de percheziție domiciliară, planșă fotografică, declarații martori ..., ..., ..., audiați în faza de urmărire penală, toate coroborate cu declarațiile inculpaților ..., ..., ... și ... , care au fost audiați în fața instanței și care au recunoscut faptele infracționale reținute în sarcina lor în modalitatea descrisă de Parchet și care au înțeles să se prevaleze de procedura simplificată prev. de art. 396 alin. 10 din Cod de procedură penală.

În drept, s-au reținut următoarele:

1. Fapta inculpatului ... care în cursul lunii aprilie 2018, acționând în mod repetat și în baza aceleiași rezoluții infracționale, fără drept, a procurat, deținut, vândut și livrat circa 200 comprimate de ecstasy - 3,4-methylenedioxymethylamphetamine (MDMA), înscris drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (republicată), folosindu-l într-o ocazie la livrarea drogurilor pe minorul ..., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în formă continuată, prevăzută de:

- art. 2 al. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată) cu aplicarea art. 35 al. 1 Cod penal și art. 13 al. 1 lit. d din Legea nr. 143/2000 (republicată).

2. Fapta inculpatului ... care în cursul lunii aprilie 2018, acționând în mod repetat și în baza aceleiași rezoluții infracționale, fără drept, a procurat, deținut și livrat circa 50 comprimate de ecstasy - 3,4-methylenedioxymethylamphetamine (MDMA), înscris drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (republicată), întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în formă continuată, prevăzută de:

- art. 2 al. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată) cu aplicarea art. 35 al. 1 Cod penal și art. 13 al. 1 lit. d din Legea nr. 143/2000 (republicată).

3. Fapta inculpatului ... care în cursul lunii aprilie 2018, acționând în mod repetat și în baza aceleiași rezoluții infracționale, fără drept, a procurat, deținut și vândut circa 14 comprimate de ecstasy - 3,4-methylenedioxymethylamphetamine (MDMA), înscris drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (republicată), întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în formă continuată, prevăzută de:

- art. 2 al. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată) cu aplicarea art. 35 al. 1 Cod penal.

4. Fapta inculpatului ... care în cursul lunii aprilie 2018, acționând în mod repetat și în baza aceleiași rezoluții infracționale, fără drept, a procurat, deținut și vândut peste 109 comprimate de ecstasy - 3,4-methylenedioxymethylamphetamine (MDMA), înscris drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (republicată), întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în formă continuată, prevăzută de:

- art. 2 al. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată) cu aplicarea art. 35 al. 1 Cod penal.

Inculpații ..., ... și ... în apărare, au solicitat ca instanța să aplice în cauză dispozițiile art. 396 alin 10 Cod de procedură penală și de asemenea, să rețină în favoarea lor circumstanțele atenuante prevăzute de art. 75 alin 2 lit. b Cod penal, astfel ca pedeapsa ce urmează să le fie aplicată să nu depășească 3 ani, iar în aceste condiții modalitatea de executare să fie suspendarea sub supraveghere așa cum prevede art. 91 Cod penal.

Apărările inculpaților privind reținerea în favoarea acestora pe lângă procedura simplificată prevăzută de art. 396 alin. 10 Cod procedură penală și a circumstanțelor atenuante prevăzute de art. 75 alin. 2 lit. b din Cod penal, care face referire la împrejurările legate de fapta comisă, care diminuează gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului nu au fost reținute în favoarea niciunui dintre inculpați motivat de faptul ca infracțiunea săvârșită de către inculpați a fost săvârșită în condițiile agravante prevăzute de art. 35 alin 1 Cod penal, adică forma continuată a infracțiunii precum și faptul că inculpații au săvârșit infracțiunea de trafic de droguri de mare risc în grup, respectiv patru persoane și aceasta la individualizarea pedepsei ce a fost aplicată instanța a apreciat ca fiind o agravantă prevăzută de art. 77 alin. 1 lit. a din Cod penal în sensul că fapta infracțională a fost săvârșită de 3 sau mai multe persoane împreună.

În această situație, s-a reținut că inculpații se află în situația art. 79 Cod penal care face referire la concursul între cauze de atenuare sau de agravare care prevede faptul că atunci când în cazul aceleiași infracțiuni sunt incidente două sau mai multe dispoziții care au ca efect reducerea pedepsei, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită se reduc prin aplicarea succesivă a dispozițiilor

privitoare la tentativă, circumstanțe atenuante și cazurile speciale de reducere a pedepsei, dacă sunt incidente două sau mai multe dispoziții care au ca efect agravarea răspunderii penale, pedeapsa se stabilește prin aplicarea succesivă a dispozițiilor privitoare la circumstanțe agravante și infracțiunea continuată, în speță cei patru inculpați se află în starea circumstanțelor agravante, respectiv forma continuată a infracțiunii și fapta săvârșită de 3 sau 4 persoane împreună.

Astfel că dispoziția prevăzută de art. 75 alin. 2 lit. b din Cod penal nu a fost aplicată inculpaților, aceștia urmând a beneficia doar de dispozițiile art. 396 alin. 10 din Cod de procedură penală privind la recunoașterea faptei infracționale, cu consecința reducerii limitelor de pedeapsă cu 1/3.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpaților, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 74 alin. 1 lit. a-g Cod penal referitoare la împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori alte consecințe ale infracțiunii motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunii care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârstă, starea de sănătate și situația familială și socială a acestuia.

Alături de pedeapsa principală ce a fost aplicată inculpaților, aceștia au fost obligați să execute și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzută de art. 66 lit. a și b din Codul penal pe o perioadă de 3 ani după executarea pedepsei principale.

Conform art. 65 Cod penal s-a aplicat inculpaților ..., ..., ... și ... pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzută de art. 66 lit. a și b din Codul penal.

Conform art. 72 alin. 1 din Cod penal în referire la art. 399 alin. 1 și 9 din Cod de procedură penală s-a dedus din pedepsele aplicate inculpaților ..., ..., ... și ... perioada reținerii și arestării preventive, precum și perioada arest domiciliu după cum urmează:

Pentru inculpații ... și ... de la 20.04.2018 la zi, respectiv 18.01.2019.

Pentru inculpatul ... de la 20.04.2018 la data de 06.07.2018 când prin încheierea din Camera de consiliu din 06.07.2018 Curtea de Apel Galați a înlocuit măsura arestării preventive a inculpatului ... cu măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune.

S-a menținut ca fiind legală și temeinică măsura preventivă a arestului la domiciliu dispusă față de inculpații ... și ..., precum și măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune dispusă față de inculpatul ... și a controlului judiciar dispusă față de inculpatul ..., până la rămânerea definitivă a prezentei sentințe.

S-a menținut instituirea măsurii asigurătorii a sechestrului asupra sumei de 100 Euro, bani ridicați de la inculpatul ... și măsurii asigurătorii a sechestrului asupra sumei de 150 lei ridicată de la inculpatul ..., sume ce sunt consemnate în contul deschis la ... – Sucursala ...

Conform art. 16 alin. 1 din Legea 143/2000 și art. 112 alin. 1 lit. f din Codul penal s-a dispus confiscarea următoarelor cantități de droguri sub formă de comprimate sau pulbere ce se află în custodia Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ..., depuse la Camera de Corpuri Delicte a IGPR de la inculpații:

- ... 0,7 grame pulbere și 3 comprimate, toate conținând MDMA;
- 0,9 grame pulbere și 5 comprimate toate conținând MDMA;
- ..., 0,4 grame pulbere și 3 comprimate toate conținând MDMA și 0,6 grame pulbere conținând MDMA;
- ... 3,5 grame pulbere și 96 comprimate din care 10 comprimate ambalate separat cu titlu de contraprobă, toate conținând MDMA.

Conform art. 112 alin. 1 lit. b din Codul penal s-a dispus confiscarea următoarelor terminale telefonice mobile ce se află în custodia Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate ..., depuse la Camera de Corpuri Delicte a IPJ ..., de la următorii inculpați:

- ..., telefon mobil marca Nokia model RM-1134, cu seria IMEI 353681083566323, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1708080826741 – A06;
- ..., telefon mobil marca Freeman, cu seriile IMEI 356999080587705, respectiv 356999080587713, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 708031135473 – A06;
- ..., telefon mobil marca Freeman, cu seriile IMEI 356999080615381, respectiv 3569990806615399, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1708031163053 - A06;
- ..., telefon mobil marca Samsung model GT-S5260, cu seria IMEI 356921/04/176244/1, ce are inserată cartela nano SIM Orange cu seria 1705123384068 - A04.

Conform art. 5 și 7 din Legea 76/2008, s-a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpați în vederea introducerii profilului genetic în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare (SNDGJ) și s-a adus la cunoștință inculpaților că probele biologice ce vor fi prelevate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.D.D.G.J. a profilului genetic.

Conform art. 274 alin. 1 din Codul de procedură penală a fost obligat fiecare inculpat la câte 2000 lei fiecare cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Suma de 1.440 lei, onorariul pentru avocații desemnați din oficiu (faza de urmărire penală) către Baroul ..., a fost avansată din fondul Ministerului Justiției și Libertăților cetățenești.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial ... și inculpații P... zis „...”, ... (zis „...”), ... zis „...” și ...

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial ... a invocat critici de nelegalitate a sentinței apelate. S-a susținut că instanța de fond a omis să dispună, în temeiul art. 112 alin. 1 lit. a) Cod penal, măsura de siguranță a confiscării speciale de la inculpații ... și ... a sumelor de bani ridicate cu prilejul perchezițiilor domiciliare.

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, inculpații ... zis „...”, ... (zis „...”), ... zis „...” și ... au invocat critici de netemeinicie a hotărârii apelate. Aceștia au solicitat reducerea cuantumului pedepselor stabilite de prima instanță ca urmare a reținerii circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 75 alin. 2 lit. b) Cod penal, iar ca modalitate de executare a pedepsei suspendarea sub supraveghere. În susținerea acestor solicitări au fost invocate circumstanțe reale și personale referitoare la numărul actelor materiale, perioada scurtă de timp în care s-a desfășurat activitatea infracțională, cantitatea de droguri traficate de fiecare inculpat în parte, lipsa antecedentelor penale, vârsta, situația socio-profesională a fiecăruia dintre inculpați.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală.

Instanța de apel a procedat la ascultarea inculpaților prezenți, potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 4 Cod procedură penală. Aceștia și-au menținut poziția de recunoaștere a faptelor manifestată în primul ciclu procesual.

Nu a fost solicitată readministrarea probelor administrate la prima instanță și nici administrarea unor probe noi.

Inculpații au depus la dosar acte în circumstanțiere.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că:

- apelurile declarate în cauză de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial ... și inculpații ... (zis „...”), ... zis „...” și ... sunt fondate;
- apelul declarat de inculpatul ... zis „...” este nefondat.

În opinia Curții, hotărârea instanței fondului este temeinic și exhaustiv motivată în fapt și în drept, judecătorul fondului manifestându-și rolul activ, în sensul că au fost administrate în cursul cercetării judecătorești toate probele necesare justei soluționări a cauzei și aflării adevărului, iar amplul material probator existent este în măsură să justifice și să susțină soluția de condamnare pronunțată în fond.

Astfel, realizând propriul examen al materialului probator administrat în cauză în ambele faze procesuale, Curtea de Apel constată că instanța de fond a stabilit o situație de fapt corectă, care, de altfel, nu a fost contestată de inculpați nici în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești și nici în calea de atac, reținând că:

- în cursul lunii aprilie 2018, acționând în mod repetat și în baza aceleiași rezoluții infraționale, fără drept, inculpatul ... a procurat, deținut, vândut și livrat circa 200 comprimate de ecstasy (MDMA), înscris drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (republicată), folosindu-l într-o ocazie la livrarea drogurilor pe minorul ... – faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de *trafic de droguri de mare risc în formă continuată* prevăzută de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată), cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 13 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 143/2000 (republicată);

- în cursul lunii aprilie 2018, acționând în mod repetat și în baza aceleiași rezoluții infraționale, fără drept, inculpatul ... a procurat, deținut și livrat circa 50 comprimate de ecstasy (MDMA), înscris drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (republicată) – faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de *trafic de droguri de mare risc în formă continuată* prevăzută de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată), cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal;

- în cursul lunii aprilie 2018, acționând în mod repetat și în baza aceleiași rezoluții infraționale, fără drept, inculpatul ... a procurat, deținut și vândut circa 14 comprimate de ecstasy (MDMA), înscris drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (republicată) – faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de *trafic de droguri de mare risc în formă continuată*, prevăzută de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată), cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal;

- în cursul lunii aprilie 2018, acționând în mod repetat și în baza aceleiași rezoluții infraționale, fără drept, inculpatul ... a procurat, deținut și vândut peste 109 comprimate de ecstasy (MDMA), înscris drept drog de mare risc în Tabelul-anexă I al Legii nr. 143/2000 (republicată), faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de *trafic de droguri de mare risc în formă continuată*, prevăzută de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată), cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal.

Starea de fapt descrisă succint mai sus rezultă din analiza coroborată a următoarelor mijloace de probă: procesele-verbale de investigații efectuate de lucrătorii de poliție judiciară, procesele-verbale rezumative și cele de redare a convorbirilor și comunicațiilor telefonice interceptate și înregistrate, procesele-verbale de participare autorizată la procurarea de droguri de mare risc, procesele-verbale de percheziție domiciliară, rapoartele de constatare tehnico-științifică fizico-chimică, declarațiile martorilor și ale inculpaților.

Probatoriile confirmă mai presus de orice îndoială rezonabilă că faptele deduse judecății există în materialitatea lor, sunt prevăzute ca infracțiuni de legea penală și au fost comise cu vinovăție de inculpați în sensul art. 396 alin. 2 și art. 103 alin. 2 teza II Cod procedură penală, instanța de control judiciar însușindu-și în totalitate concluziile judecătorului fondului în urma analizării laturii obiective și subiective pentru infracțiunile deduse judecății.

Prima instanță a acordat semnificația cuvenită tuturor datelor relevate de actele dosarului și, printr-o apreciere obiectivă și convingătoare a întregului material probator administrat, a reținut și a stabilit corect situația de fapt dedusă judecății.

Curtea nu va relua argumentația stării de fapt redată în considerentele sentinței penale apelate, argumentație pe care și-o însușește în totalitate, astfel cum această posibilitate este conferită de practica CEDO (Helle împotriva Finlandei), apreciind că acest lucru nu se impune, neexistând niciun element de noutate în cauză care să fi apărut în fața instanței de apel și care să schimbe aprecierea asupra stării de fapt, recunoscută de altfel de către inculpați.

De altfel, aspectele legate de starea de fapt nu au făcut obiectul criticilor expuse de Parchet sau de inculpați în apelurile declarate.

Curtea reține că în mod judicios că instanța de fond a procedat la judecarea inculpaților potrivit procedurii abreviate, prevăzute de art. 375 Cod procedură penală, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 349 alin. 2 și art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, întrucât înainte de începerea cercetării judecătorești aceștia au solicitat aplicarea procedurii recunoașterii învinuirii, recunoscând în totalitate săvârșirea faptelor pentru care au fost trimiși în judecată, astfel cum au fost reținute în actul de sesizare, probele administrate în faza urmăririi penale fiind suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

În ceea ce privește criticile concrete formulate de inculpați cu privire la netemeinicia sentinței penale apelate, Curtea reține următoarele:

Față de criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, Curtea consideră că este important de analizat, pe de o parte, *faptele comise* [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], iar pe de altă parte persoana inculpatului [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].

Deși își are cauza în gravitatea infracțiunii comise, pedeapsa se adresează unui anume inculpat, pe care este menită să-l reeduce și a cărui readaptare socială diferă de a celorlalți inculpați, orice deosebire sub aspectul posibilității de îndreptare și reeducare a inculpaților răsfrângându-se și asupra sancțiunii ce trebuie stabilită în raport cu gradul de pericol social al faptei comise.

În procesul de individualizare a pedepselor Curtea consideră că trebuie avută în vedere atât prevenția specială, prin stabilirea și aplicarea pedepsei urmărindu-se prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, intimidarea infractorului prin intermediul pedepsei și reeducarea sa în scopul evitării recidivei, cât și prevenția generală prin descurajarea generală a potențialilor făptuitori în comiterea unora astfel de infracțiuni, precum și prin retribuție (expresie a indignării societății în ansamblu față de aceste infracțiuni și a poziției statului în sensul că aceste fapte nu vor rămâne nesancționate).

Reapreciind asupra criteriilor prev. de art. 74 Cod penal, Curtea constată totuși că pedepsele aplicate inculpaților ... (zis „...”), ... zis „...” și ... sunt prea mari raportat la scopul acestora și nevoia de îndreptare a inculpaților.

Inculpații ... (zis „...”), ... zis „...” și ... sunt tineri, par să fi conștientizat și să regrete sincer comiterea faptelor pentru care au fost trimiși în judecată, fapte pe care și le-au asumat, admitând că trebuie să răspundă în fața societății. Aceștia nu au antecedente penale, sunt angrenați în activități socialmente utile și desfășoară activități lucrative, fiind bine caracterizați în comunitate și la locurile de muncă. Văzând și mobilul comiterii faptelor, nivelul de educație, vârsta inculpaților, situația lor familială și socială, conduita lor după săvârșirea infracțiunii, constatând că inculpații au reale posibilități de reintegrare socială, realizând un just echilibru între criteriile de individualizare a sancțiunilor ce țin de gravitatea faptelor și a celor de țin de persoana fiecăruia dintre inculpați, instanța de apel constată că aplicarea unor pedepse cu închisoarea

orientate spre minimul legal sunt perfect apte să răspundă nevoii de îndreptare a acestora și să asigure și prevenția generală.

Aplicarea unor pedepse mai reduse inculpaților realizează pe deplin funcțiile de constrângere și de reeducare, precum și scopul preventiv, ținându-se seama de persoana căreia îi este destinată fiecare dintre aceste pedepse, pentru a fi ajutată să se schimbe, în sensul adaptării la condițiile socio-etice impuse de societate.

Pentru a individualiza corect pedepsele aplicate inculpaților, prin raportare la contribuția lor concretă la săvârșirea infracțiunii, apreciem că putem împărți activitatea acestora pe trei paliere:

- inculpatul ... care a acționat ca un furnizor principal al drogurilor;
- inculpații ... (zis „...”) și ... zis „...” – care comercializau droguri pe raza județului ..., aprovizionându-se în principal de la inculpatul ...;
- inculpatul ... care a depozitat cantitatea de droguri la domiciliul său, la cererea vărului său ... în două rânduri, a livrat unor persoane pastile de ecstasy.

Prin urmare, la redozarea pedepselor aplicate inculpaților, Curtea nu va avea în vedere doar cantitatea de droguri găsită la domiciliile acestora în urma perchezițiilor efectuate, ea nefiind relevantă pentru a reda amploarea activității infracționale a fiecăruia dintre ei. Dacă ar fi să folosim doar acest criteriu, am putea conchide că inculpatul ... ar ocupa un loc mai important în derularea tranzacțiilor decât inculpații ... și ... – lucru complet neadevărat.

Suplimentar, Curtea opinează că nu se impune reținerea în sarcina inculpatului ... a circumstanței agravante prevăzute de art. 13 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 143/2000 (republicată) întrucât nu există la dosar probe din care să rezulte că acesta ar fi folosit un minor la săvârșirea infracțiunii. De altfel, nici prin rechizitoriu acest inculpat nu a fost trimis în judecată cu reținerea acestei circumstanței agravante și din eroare probabil, prima instanță a reținut în încadrarea juridică a faptei și aceste dispoziții legale.

În ceea ce-l privește pe inculpatul ..., Curtea va avea în vedere contribuția concretă la săvârșirea infracțiunii (mult mai redusă decât a celorlalți inculpați), precum și împrejurarea că a fost antrenat în această activitate de vărul său, mai experimentat, ... Din probele administrate în cauză nu rezultă că acest inculpat ar fi fost consumator de droguri sau implicat în activitatea de trafic a acestora – excepție făcând împrejurările în care l-a ajutat pe vărul său la depozitarea și mai apoi la cele două tranzacții (așa cum rezultă din procesele-verbale de redare a convorbirilor telefonice interceptate). Toate aceste împrejurări diminuează, în opinia Curții, gravitatea infracțiunii și fac posibilă reținerea în favoarea acestui inculpat a circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 75 alin. 2 lit. b) Cod penal, cu consecința reducerii pedepsei spre minimul special, redus cu o treime conform art. 76 alin. 1 Cod penal.

Spre deosebire de circumstanțele atenuante legale, care odată constatate sunt obligatoriu a fi reținute de instanță, circumstanțele atenuante judiciare sunt lăsate la aprecierea judecătorului, care le poate reține (sau nu), în funcție de particularitățile fiecărei cauzei și care justifică în mod necesar aplicarea unor pedepse între limite mai reduse.

În ceea ce-i privește pe ceilalți inculpați, Curtea nu a putut identifica argumente pentru a putea reține în favoarea lor circumstanța atenuantă judiciară enunțată mai sus.

Referitor la inculpatul ..., Curtea apreciază că pedeapsa aplicată a fost just individualizată în raport cu criteriile prevăzute de art. 74 din Codul penal întrucât instanța de fond a ținut seama de împrejurările ce evidențiază pericolozitatea deosebită a acestuia, dar și de gravitatea faptelor săvârșite. Astfel, inculpatul nu numai că a desfășurat o activitate de trafic de droguri de mare risc pentru a obține venituri importante fără prea mare efort, dar a și atras în această activitate pe verii săi, dintre care unul este minor. Activitatea infracțională a inculpatului a căpătat și un caracter transfrontalier, acesta aprovizionându-se cu droguri din

... Inculpatul și-a creat un cerc de consumatori pe raza a două județe (... și ...), colaborând în această activitate cu inculpații ... și ...

Analizând deopotrivă circumstanțele personale ale inculpatului (corect apreciate de prima instanță), dar și gravitatea faptei în sine, nu putem ajunge la concluzia că o pedeapsă egală cu minimul special, redus corespunzător cauzei de atenuare prev. de art. 396 alin. 10 Cod procedură penală satisface exigențele individualizării pedepsei.

Pe de altă parte, instanța de control judiciar consideră că este în mod legal și temeinic individualizată modalitatea executării pedepsei în cazul inculpaților ..., ... (zis „...”) și ... zis „...” în sensul dispunerii executării efective a acesteia (de altfel, cuantumul pedepselor aplicate nici nu poate permite o altă modalitate de executare).

În ceea ce-l privește pe inculpatul ..., în opinia Curții executarea efectivă a pedepsei stabilite în prezenta cauză pare disproporționată raportat la circumstanțele personale ale acestuia (nu are antecedente penale, provine dintr-un mediu social și familial decent), la pericolul social al faptei imputate (mai redus, dată fiind implicarea minimă) și la împrejurările concrete ale săvârșirii acesteia (pentru a-și ajuta vărul, neexistând dovezi că ar fi obținut vreun beneficiu material). Apreciem așadar că scopul pedepsei poate fi atins și prin suspendarea sub supraveghere a executării acesteia, în condițiile art. 91 Cod penal.

În ceea ce privește criticile concrete formulate de procuror cu privire la nelegalitatea sentinței penale apelate, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 112 alin. 6 Cod penal *Se confiscă, de asemenea, bunurile și banii obținuți din exploatarea bunurilor supuse confiscării*

Potrivit art. 16 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri *Se confiscă, de asemenea, banii, valorile sau orice alte bunuri dobândite prin valorificarea drogurilor și a altor bunuri prevăzute la alin. (1).*

În speța de față, în urma perchezițiilor efectuate, la domiciliile inculpaților ... și ... au fost găsite sumele de 100 EURO, respectiv 150 lei – obținute din vânzarea drogurilor.

Curtea nu poate primi apărările inculpatului ..., în sensul că ar fi obținut doar suma de 250 lei din vânzarea de droguri întrucât ar fi deținut doar 14 pastile de ecstasy și a vândut 5 pastile. Potrivit declarațiilor colaboratorului acoperit ... (care a cumpărat de la inculpat cele 5 pastile de ecstasy), după încheierea tranzacției, inculpatul s-a oferit să-i mai vândă, în cazul în care va dori, o cantitate mult mai mare de pastile. Mai mult, inculpatul ... a declarat în faza de urmărire penală că i-a încredințat lui ... 50 pastile de ecstasy luate de la inculpatul ... pentru ca acesta să le vândă. Având în vedere și faptul că inculpatul ... nu obținea la data respectivă venituri legale, pentru a putea justifica suma de bani găsită la domiciliul său putem presupune, în mod rezonabil, că întreaga sumă provenea din tranzacțiile cu droguri efectuate de inculpat.

Având în vedere că respectivele sume au fost obținute în urma comercializării de droguri, se impune confiscarea acestora – temeiul de drept fiind cel indicat mai sus și nu cel precizat în motivele de apel (banii nefiind *un bun produs prin săvârșirea faptei*).

Suplimentar, Curtea mai observă și faptul că prin ordonanța din data de 20.04.2018, cu privire la inculpatul ... a fost dispusă măsura reținerii, de 24 ore – măsură care, în temeiul art. 424 alin. 3 Cod procedură penală, în referire la art. 404 alin. 4 lit. a Cod procedură penală și art. 72 alin. 1 Cod penal, se impune a fi dedusă din pedeapsa aplicată inculpatului.

Pentru toate considerentele expuse, nefiind constatate alte motive de nelegalitate sau netemeinicie a sentinței apelate, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, Curtea va admite apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta curte de Casație și Justiție – DIICOT – Serviciul Teritorial ... și de inculpații ... (zis „...”), ... zis „...” și ... împotriva sentinței penale nr. 22/18.01.2019 a Tribunalului Galați.

Va fi desființată în parte sentința penală apelată și, în rejudecare:

Va fi redusă de la 5 (cinci) ani și 6 (șase) luni închisoare, la 4 (patru) ani închisoare pedeapsa principală aplicată inculpatului ... (zis „...”) pentru săvârșirea infracțiunii de *trafic de droguri de mare risc în formă continuată* prevăzută de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 republicată, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 396 alin. 10 din Cod de procedură penală - cu înlăturarea disp. art. 13 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 143/2000 republicată.

Va fi redusă de la 4 (patru) ani și 6 (șase) luni închisoare, la 4 (patru) ani închisoare pedeapsa principală aplicată inculpatului ... zis „...” pentru săvârșirea infracțiunii de *trafic de droguri de mare risc în formă continuată* prevăzută de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 republicată, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 396 alin. 10 din Cod de procedură penală.

Va fi redusă de la 4 (patru) ani și 6 (șase) luni închisoare, la 3 (trei) ani închisoare pedeapsa principală aplicată inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de *trafic de droguri de mare risc în formă continuată* prevăzută de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 republicată, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 396 alin. 10 din Cod de procedură penală, reținând în favoarea acestuia și disp. art. 75 alin. 2 lit. b) Cod penal, în referire la art. 76 alin. 1 Cod penal.

În temeiul art. 91 Cod penal se va dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 3 ani închisoare la care a fost condamnat inculpatul ... și va fi stabilit un termen de supraveghere de 4 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

În temeiul art. 93 alin. 1 Cod penal, va fi obligat inculpatul ... ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Galați, la datele fixate de acesta;
- b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
- 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 alineat 2 lit. b) Cod penal se va impune inculpatului ... să execute următoarea obligație: să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de Serviciul de Probațiune ... sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În temeiul art. 93 alin. 3 Cod penal, se va impune inculpatului ..., pe parcursul termenului de supraveghere, obligația de a presta muncă neremunerată în folosul comunității din localitatea ..., județul ... (în cadrul Serviciului Public de Administrare a Domeniului Public și Privat al Județului ... sau Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului) pe o perioadă de 90 de zile lucrătoare.

În temeiul art. 404 alin. 2 Cod procedură penală și art. 91 alin. 4 Cod penal, i se va atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal.

În temeiul art. 404 alin. 4 lit. d) Cod procedură penală, în referire la art. 112 alin. 6 Codul penal și art. 16 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 (republicată) va dispune confiscarea specială a sumelor de bani dobândite din săvârșirea infracțiunii de către inculpați, după cum urmează:

- 100 EURO ridicată de la domiciliul inculpatului ... și consemnată la ... conform recipisei nr. 2055A0006/09.05.2018;
- 150 lei ridicată de la domiciliul inculpatului ... și consemnată la ... conform recipisei nr. 2055A0007/09.05.2018.

În temeiul art. 241 alin. 1 lit. c) Cod procedură penală va constata încetate de drept:

- măsura arestului la domiciliu dispusă cu privire la inculpații ... zis „...” și ... zis „...”;
- măsura preventivă a controlului judiciar dispusă cu privire la inculpatul ...;

- măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune dispusă cu privire la inculpatul ... (zis „...”).

În temeiul art. 217 alin. 6 și 7 Cod procedură penală, va dispune plata din cauțiunea de 30.000 lei (consemnată la CEC Bank ... conform recipisei de consemnare nr.204707649/1) a cheltuielilor de judecată (în cuantum de 3.000 lei) și restituirea diferenței (27.000 lei) către inculpatul ... (zis „...”).

În temeiul art. 424 alin. 3 Cod procedură penală, în referire la art. 404 alin. 4 lit. a) Cod procedură penală și art. 72 alin. 1 Cod penal, va deduce din pedepsele aplicate inculpaților:

- pentru inculpatul ... zis „...” durata reținerii de 24 ore (20.04.2018 ora 03³⁰ – 21.04.2018 ora 03³⁰), durata arestării preventive (20.04.2018-16.10.2018) și durata arestului la domiciliu (16.10.2018 la zi – 14.05.2019);

- pentru inculpatul ... zis „...” durata reținerii de 24 ore (20.04.2018 ora 04⁵⁰ – 21.04.2018 ora 04⁵⁰), durata arestării preventive (20.04.2018-18.07.2018) și durata arestului la domiciliu (la 18.07.2018 la zi – 14.05.2019).

- pentru inculpatul ... durata reținerii de 24 ore din intervalul 20.04.2018 ora 03⁰⁰ – 21.04.2018 ora 03⁰⁰.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin prezentei decizii.

În temeiul art. 421 alin. 1 pct. 1 lit. b) Cod procedură penală, va respinge ca nefondat apelul declarat de inculpatul ... zis „...” împotriva sentinței penale nr. 22/18.01.2019 a Tribunalului Galați.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală și art. 275 alin. 6 Cod procedură penală, va dispune ca onorariul parțial al apărătorului desemnat din oficiu, în cuantum de 434 lei (avocat ...) să fie avansat din fondurile Ministerului Justiției, către Baroul ...

În temeiul art. 275 alin. 2 Cod procedură penală, va fi obligat inculpatul ... zis „...” la plata sumei de 300 lei, reprezentând cheltuieli judiciare către stat.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat vor rămâne în sarcina acestuia.

Decizia penală nr. 656/A/23.05.2019

10. Minoritate. Tratamentul penal al concursului de infracțiuni

Constatând existența unui concurs de infracțiuni săvârșite în minorat, instanța trebuie să aplice dispozițiile art. 129 alin. 1 Cod penal, dispunând ca minorul să execute o singură măsură educativă pentru toate faptele concurente.

Tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni în cazul minorilor nu este similar cu cel al majorilor (în două etape) – unde instanța stabilește câte o pedeapsă pentru fiecare dintre infracțiunile aflate în concurs, aplicând ulterior o pedeapsă rezultantă prin adăugare la pedeapsa cea mai grea, a unui spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse (art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal).

Prin urmare, instanța nu trebuie să stabilească mai întâi o măsură educativă pentru fiecare infracțiune componentă a concursului pentru ca mai apoi să aplice o măsură educativă rezultantă pentru întreaga activitate infracțională.

Prin sentința penală nr. 203 din data de 08.02.2019, Judecătoria Focșani a dispus următoarele:

În baza art. 396 alin. (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. g C. proc. pen., a dispus încetarea procesului penal având ca obiect săvârșirea infracțiunii de furt, prev. de art. 228 alin. 1 C.pen. de către inculpatul ... ca urmare împăcării cu persoana vătămată ...

În baza art. 38 alin. 1 C.pen. a constatat că infracțiunea de furt prev. de art. 228 alin. 1 C.pen. dedusă judecării reținută în sarcina inculpatului ... este concurentă cu infracțiunile pentru care inculpatului i-a fost aplicată măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 (un) an de zile prin s.p. nr. 65/12.04.2018 pronunțată de Judecătoria Râmnicu Sărat, definitivă la 14.05.2018 prin necontestare.

În baza art. 129 alin. 1 C.pen. a aplicat inculpatului ... măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an și 2 luni pentru comiterea infracțiunilor:

- violare de domiciliu prev. de art. 224 alin. 1 și 2 C.pr.pen. cu aplicarea art. 77 lit. a C.pen., cu aplicarea art. 113 alin.3 C. pen., cu aplic. art. 374 alin. 4 și 396 alin. 10 C.pr.pen. (pentru care i-a fost aplicată măsura educativă a stagiului de formare civică pe o durată de 3 (trei) luni prin s.p. nr. 32/23.02.2017 a Tribunalului Vrancea, definitivă la 06.06.2017 prin d.p. nr. 644/A/2017 a Curții de Apel Galați)

- furt calificat prev. de art. 228 alin.1-229 alin.1 lit.d C.pen. cu aplic. art. 113 alin.3 C.pen. (pentru care i-a fost aplicată măsura educativă a supravegherii pe o durată de 4 luni, prin s.p. nr. nr.186/2017 a Judecătoriei Râmnicu Sărat, rămasă definitivă prin neapelare)

În baza art. 127 C.pen. a dedus din măsura educativă durata executată de către inculpat în Centrul Educativ Târgu Ocna în perioada 18.01.2018- 24.07.2018.

A dispus desființarea formelor de executare dispuse prin s.p. nr. 65/12.04.2018 pronunțată de Judecătoria Râmnicu Sărat, definitivă la 14.05.2018 prin necontestare.

În baza art. 275 alin. 1 pct. 2 lit. d C.pr.pen. a obligat inculpatul ... și persoana vătămată ... la plata sumei de câte 225 lei fiecare și în baza art. 274 alin. (1) C. proc. pen., obligă inculpatul ... la plata sumei de 450 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de către stat (din care 500 lei cheltuieli judiciare din cursul urmăririi penale).

Onorariul apărătorului din oficiu, avocat ... (cu delegația pentru asistență judiciară obligatorie nr. 1112/21.05.2018 emisă de Baroul Vrancea, în cuantum de 360) a fost avansat din fondurile Ministerului Justiției, și a rămas în sarcina statului.

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

Prin Rechizitoriul nr. 3240/P/2016 din data de 22.01.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Focșani, înregistrat pe rolul acestei instanțe la data de 26.01.2018 cu nr. 1026/231/2018, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpaților:

- ..., pentru comiterea infracțiunii de furt, prev. de art. 228 alin. 1 C.pen. și

- ..., pentru comiterea infracțiunii de furt, prev. de art. 228 alin. 1 C.pen.

În actul de sesizare a instanței s-a reținut în esență că, în fapt, la data de 03.05.2016, inculpații ... și ..., au sustras calul persoanei vătămate ...

Situația de fapt astfel prezentată în rechizitoriu a fost dovedită cu următoarele mijloace de probă: înscrisuri (proces-verbal de constatare a infracțiunii flagrante), declarații (declarație persoană vătămată, declarații inculpați)

Procedura de cameră preliminară a fost finalizată prin încheierea din 29.03.2018, când s-a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, dispunându-se începerea judecării.

La termenul de judecată din data de 19.10.2018, cu procedura legal îndeplinită, partea vătămată ... a înțeles să se împace cu inculpatul ..., ambii fiind prezenți în fața instanței.

Inculpatul ... nu s-a prezentat în fața instanței, judecata desfășurându-se în lipsa acestuia. Pe numele inculpatului a fost emis mandat de aducere, însă nu a fost găsit de către organele de poliție și nici nu a putut fi stabilită locuința acestuia. Inculpatul a fost reprezentat de apărătorul desemnat din oficiu. Astfel inculpatul nu a putut fi audiat și nu a formulat apărări.

Nu au fost administrate probe în cursul urmăririi penale, cu excepția înscrisurilor, respectiv copii ale sentințelor penale nr. 32/23.02.2017 a Tribunalului Vrancea și 65/26.04.2018 a Judecătorei Râmnicu Sărat.

Analizând și coroborând ansamblul probatoriu administrat în timpul urmăririi penale, instanța a reținut următoarele:

În fapt, în ziua de 03.05.2016 inculpații ... și ... au sustras calul persoanei vătămate ..., care era priponit pe un islaz din satul ..., com. ...

Inculpații treceau întâmplător și au luat hotărârea spontan, profitând de faptul că animalul nu era supravegheat. După ce au eliberat calul din pripon, l-au luat cu intenția de a-l vinde. Au discutat cu un trecător, care se afla la volanul unui autoturism și a oprit, însă nu s-au înțeles la preț. Au hotărât să dea drumul calului și au plecat.

Între timp persoana vătămată ... a constatat lipsa calului și a sesizat organele de poliție. Lucrătorii Postului de Poliție ... i-au depistat pe cei doi inculpați, care au recunoscut fapta și au îndrumat organele de poliție spre locul unde au eliberat calul, acesta fiind găsit și înapoiat persoanei vătămate.

Fiind audiați de către organele de cercetare penală, inculpații ... și ... au recunoscut fapta. Instanța a reținut că situația de fapt se probează și cu declarațiile inculpaților de recunoaștere a faptei comise și a modalității sale de săvârșire, depoziții date în timpul urmăririi penale, care se coroborează cu procesul verbal de constatare a infracțiunii întocmit de lucrătorii de poliție și declarația persoanei vătămate. În acest context, instanța a reținut că depozițiile inculpaților se coroborează cu întreg probatoriul administrat în cauză, împrejurare în raport de care a constatat că declarațiile inculpatului făcute în cursul procesului penal pot servi la aflarea adevărului, numai în măsura în care ar fi coroborate cu fapte sau împrejurări ce au rezultat din ansamblul probelor existente în cauză.

În drept, s-a apreciat că faptele inculpaților ... și ..., care la data de 03.05.2016 au sustras calul persoanei vătămate ..., întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de furt, prev. de art. 228 alin. 1 C.pen.

Având în vedere că la termenul de judecată din data de 19.10.2018, cu procedura legal îndeplinită, partea vătămată ... a înțeles să se împace cu inculpatul ... față de dispozițiile art. 159 C. pen. - potrivit cărora împăcarea înlătură răspunderea penală și stinge acțiunea civilă și produce efecte numai cu privire la persoanele între care a intervenit dacă are loc până la citirea actului de sesizare, instanța, în baza art. 396 alin. (1), (6) raportat la art.16 alin. (1) lit. g) C. proc. pen., a dispus încetarea procesului penal având ca obiect săvârșirea infracțiunii de furt, prev. de art. 228 alin. 1 C.pen. C. pen., de către inculpatul ..., ca urmare a împăcării părților.

La individualizarea măsurii educative ce a fost aplicată inculpatului minor ..., instanța a avut în vedere, potrivit art. 115 alin. (2) C. pen., criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen., respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

În concret, având în vedere și concluziile referatului de evaluare a inculpatului minor întocmit de Serviciul de Probațiune ..., pe de o parte, instanța a avut în vedere gradul ridicat de pericol social al faptei concretizat în valorile sociale care au fost vătămate – patrimoniul persoanei, precum și circumstanțele concrete ale săvârșirii faptei – faptă comisă spontan, profitând de faptul că animalul nu era supravegheat, fără vreun mod de operare deosebit. Pe de altă parte, s-a reținut și faptul că inculpatul a manifestat o atitudine constant sinceră, recunoscând comiterea faptei și împrejurările în care aceasta s-a produs, contribuind și la recuperarea prejudiciului.

A fost avut în vedere și faptul că inculpatul nu este la primul contact cu legea penală, acesta fiind cercetat și pentru alte infracțiuni contra patrimoniului persoanei, pentru care i-au fost aplicate măsuri educative.

S-a arătat că infracțiunea dedusă judecății este comisă înainte de pronunțarea unor hotărâri definitive pentru infracțiunile pentru care inculpatului i-a fost aplicată măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 (un) an de zile prin s.p. nr. 65/12.04.2018 pronunțată de Judecătoria Râmnicu Sărat, definitivă la 14.05.2018 prin necontestare, fiind comisă în concurs real cu acestea.

În baza art. 129 alin. 1 C.pen. s-a aplicat inculpatului ..., măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an și 2 luni pentru comiterea infracțiunii deduse judecății și a infracțiunilor de:

- violare de domiciliu prev. de art. 224 alin. 1 și 2 C.pr.pen. cu aplicarea art. 77 lit. a C.pen., cu aplicarea art. 113 alin.3 C. pen., cu aplic. art. 374 alin. 4 și art. 396 alin. 10 C.pr.pen. (pentru care i-a fost aplicată măsura educativă a stagiului de formare civică pe o durată de 3 (trei) luni prin s.p. nr. 32/23.02.2017 a Tribunalului Vrancea, definitivă la 06.06.2017 prin d.p. nr. 644/A/2017 a Curții de Apel Galați)

- furt calificat prev. de art. 228 alin.1-229 alin.1 lit.d C.pen. cu aplic. art. 113 alin.3 C.pen. (pentru care i-a fost aplicată măsura educativă a supravegheerii pe o durată de 4 luni, prin s.p. nr. nr.186/2017 a Judecătoriei Râmnicu Sărat, rămasă definitivă prin neapelare).

În baza art. 127 C.pen. a fost dedusă din măsura educativă durata executată de către inculpat în Centrul Educativ Târgu Ocna în perioada 18.01.2018- 24.07.2018.

S-a dispus desființarea formelor de executare dispuse prin s.p. nr. 65/12.04.2018 pronunțată de Judecătoria Râmnicu. Sărat, definitivă la 14.05.2018 prin necontestare.

În baza art. 275 alin. 1 pct. 2 lit. d C.pr.pen. a fost obligat inculpatul ... și persoana vătămată ... la plata sumei de câte 225 lei fiecare, iar în baza art. 274 alin. (1) C. proc. pen., a fost obligat inculpatul ... la plata sumei de 450 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de către stat (din care 500 lei cheltuieli judiciare din cursul urmăririi penale).

Onorariul apărătorului din oficiu, avocat ... (cu delegația pentru asistență judiciară obligatorie nr. 1112/21.05.2018 emisă de Baroul Vrancea, în cuantum de 360) a fost avansat din fondurile Ministerului Justiției, și a rămas în sarcina statului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Focșani.

Criticile formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, au vizat *nelegalitatea* hotărârii atacate, întrucât prima instanță a omis să aplice inculpatului minor ... o măsură educativă distinctă pentru infracțiunea de furt pentru care a fost trimis în judecată în cauză, aplicând o singură măsură educativă cu luarea în considerare a întregii antecedente penale. Faptul că prima instanță a pronunțat ulterior o încheiere de îndreptare eroare materială, nu acoperă această nelegalitate.

În cursul cercetării judecătorești, în apel, părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală, în referire la art. 353 alin. 1 Cod procedură penală.

Nu a fost solicitată readministrarea probelor administrate la prima instanță și nici administrarea unor probe noi.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 al. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că hotărârea apelată este legală și temeinică pentru următoarele considerente:

Astfel, în urma efectuării propriei analize a materialului probator administrat în cauză Curtea constată că situația de fapt și vinovăția inculpatului minor ... pentru săvârșirea infracțiunii deduse judecății au fost corect stabilite de prima instanță, prin probele administrate în cauză.

Din actele de la dosarul cauzei rezultă că la data de 03.05.2016, inculpații ... și ..., au sustras calul persoanei vătămate ...

Probatoriile confirmă mai presus de orice îndoială rezonabilă că faptele deduse judecății există în materialitatea lor, sunt prevăzute ca infracțiuni de legea penală și au fost comise cu vinovăție de cei doi inculpați, instanța de control judiciar însușindu-și în totalitate concluziile judecătorului fondului în urma analizării laturii obiective și subiective pentru infracțiunea dedusă judecății.

Prima instanță a acordat semnificația cuvenită tuturor datelor relevate de actele dosarului și, printr-o apreciere obiectivă și convingătoare a întregului material probator administrat, a reținut și a stabilit corect situația de fapt dedusă judecății.

În acest context, în mod temeinic și legal prima instanță a dispus condamnarea inculpatului minor ... reținând că faptele deduse judecății realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de *furt*, prevăzută de art. 228 alin. 1 Cod penal.

Cât privește criticile de nelegalitate formulate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Focșani, Curtea le apreciază ca fiind nefondate.

Potrivit art. 129 alin. 1 Cod penal *În caz de concurs de infracțiuni săvârșite în timpul minorității se stabilește și se ia o singură măsură educativă pentru toate faptele, în condițiile art. 114, ținând seama de criteriile prevăzute de art. 74.*

Dispozițiile enunțate mai sus își găsesc aplicarea atunci când toate infracțiunile concurente comise de minor sunt judecate în aceeași cauză.

Când însă una sau mai multe infracțiuni concurente sunt judecate după rămânerea definitivă a hotărârii prin care a fost aplicată o măsură educativă pentru o altă infracțiune concurentă (cum este cazul în speța de față), se poate dispune:

- dacă minorul se află în executarea unei măsuri educative neprivative de libertate - fie prelungirea măsurii educative neprivative de libertate până la maximumul ei special, fie înlocuirea acesteia cu o altă măsură educativă neprivativă de libertate mai severă sau cu o măsură educativă privativă de libertate conform art. 123 alin. 3 Cod penal;
- dacă minorul se află în executarea internării într-un centru educativ - fie prelungirea măsurii internării într-un centru educativ până la maximumul acesteia, fie înlocuirea măsurii cu cea a internării într-un centru de detenție.

Infracțiunea de furt ce face obiectul prezentei cauze a fost săvârșită de inculpatul ... în concurs real cu infracțiunile de:

- violare de domiciliu prevăzută de art. 224 alin. 1 și 2 Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a Cod penal, art. 113 alin. 3 Cod penal, art. 374 alin. 4 și 396 alin. 10 Cod procedură penală. (pentru care i-a fost aplicată măsura educativă a stagiului de formare civică pe o durată de 3 (trei) luni prin s.p. nr. 32/23.02.2017 a Tribunalului Vrancea, definitivă la 06.06.2017 prin d.p. nr. 644/A/2017 a Curții de Apel Galați);

- furt calificat prevăzută de art. 228 alin.1 - 229 alin.1 lit. d Cod penal, cu aplicarea art. 113 alin. 3 Cod penal (pentru care i-a fost aplicată măsura educativă a supravegherii pe o durată de 4 luni, prin s.p. nr. 186/2017 a Judecătorei Râmnicu Sărat, rămasă definitivă la data de 04.12.2017 prin neapelare).

Prin sentința penală nr. 147/2017 a Tribunalului Vrancea, în temeiul art. 123 alin. 1 lit. b Cod penal, a fost înlocuită măsura educativă neprivativă de libertate a stagiului de formare civică pe o durată de 3 luni stabilită prin sentința penală nr. 32/23.02.2017 a Tribunalului Vrancea, cu măsura supravegherii.

Prin sentința penală nr. 2/08.01.2018 a Tribunalului Vrancea, în temeiul art. 123 alin. 2 Cod penal, a fost înlocuită măsura educativă neprivativă de libertate a supravegherii aplicată prin sentința penală nr. 147/2017 a Tribunalului Vrancea, cu măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an.

Prin sentința penală nr. 65/26.04.2018 a Judecătorei Râmnicu Sărat s-a constatat existența concursului dintre faptele expuse mai sus și, în temeiul art. 598, 516 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 124 Cod penal, a fost menținută măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an aplicată inculpatului ... prin sentința penală nr. 2/18.01.2018 a Tribunalului Vrancea.

Constatând existența unui nou concurs de infracțiuni, între fapta ce face obiectul prezentei cauze și cele două infracțiuni contopite prin sentința penală nr. 65/26.04.2018 a Judecătorei Râmnicu Sărat, prima instanță a respectat dispozițiile art. 129 alin. 1 Cod penal, dispunând ca minorul să execute o singură măsură educativă pentru toate faptele concurente. Este adevărat că terminologia folosită de judecătorul fondului nu este cea corectă – într-o astfel de situație, instanța trebuia să dispună prelungirea măsurii educative a internării într-un centru educativ de la 1 an (cât s-a dispus prin sentința penală nr. 65/26.04.2018 a Judecătorei Râmnicu Sărat) la 1 an și 2 luni și nu să aplice o măsură educativă.

Dincolo de acest neajuns minor, în total dezacord cu reprezentanții Parchetului de pe lângă Judecătoria Focșani, opinăm că tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni în cazul minorilor nu este similar cu cel al majorilor (în două etape) – unde instanța stabilește câte o pedeapsă pentru fiecare dintre infracțiunile aflate în concurs, aplicând ulterior o pedeapsă rezultantă prin adăugare la pedeapsa cea mai grea, a unui spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse (art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal).

În concluzie, prima instanță nu trebuia să stabilească mai întâi o măsură educativă pentru infracțiunea de furt ce face obiectul prezentei cauze pentru ca mai apoi să aplice o măsură educativă rezultantă pentru întreaga activitate infracțională, modalitatea în care a fost aplicat mecanismul sancționator fiind cea corectă.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 421 alin. 1 pct.1 lit. b Cod procedură penală, apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Focșani împotriva sentinței penale nr. 203/08.02.2019 a Judecătorei Focșani va fi respins ca nefondat.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat în apel, vor rămâne în sarcina acestuia.

Decizia penală nr. 534/23.04.2019

11. Inculpat minor. Concurs de infracțiuni. Tratament sancționator.

Instanța investită cu judecarea unei cauze privind pe un inculpat minor față de care anterior, printr-o hotărâre rămasă definitivă, s-a luat măsura internării într-un centru educativ, poate menține măsura anterior aplicată, prelungind durata acesteia, indiferent dacă măsura respectivă a fost deja executată la momentul judecării cauzei sau inculpatul minor se află încă în executarea măsurii respective, iar din noua măsură educativă stabilită trebuie să se deducă perioada deja executată de inculpatul minor în baza primei hotărâri judecătorești.

Prin sentința penală nr. 348/28.02.2019 a Judecătoriei Brăila s-a constatat că infracțiunea comisă de inculpatul minor ..., dedusă judecății în cauză, este concurrentă cu infracțiunea pentru care acestuia i s-a aplicat măsura educativă a internării într-un centru educativ, pe o durată de 8 luni, prin sentința penală nr. 1421/14.09.2018 a Judecătoriei Brăila, rămasă definitivă la data de 03.10.2018 prin neapelare.

În baza art. 114 alin. 2 lit. a C.pen., art. 124 alin. 1 și 3 C.pen., art. 129 alin. 1 C.pen., cu aplicarea art. 396 alin. 2 și 10 C.proc.pen. și art. 22 alin. 4 lit. a din Legea nr. 187/2012, a fost prelungită măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o durată de 8 luni, luată prin sentința penală nr.1421/14.09.2018 a Judecătoriei Brăila, rămasă definitivă la data de 03.10.2018 prin neapelare, la o durată de 1 an și 8 luni, pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1 - 229 alin. 1 lit. b și d C.pen., cu aplicarea art. 35 alin. 1 C.pen. și art. 113 alin. 3 C.pen.

În baza art. 127 C.pen., rap la art. 72 C.pen., s-a dedus din măsura educativă aplicată inculpatului ... perioada executată de la 03.10.2018 la 21.11.2018.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în esență, în esență, că:

- la data de 30.12.2016, în jurul orei 20⁰⁰, folosindu-se de forța brațelor, a deschis capota motor a autoturismului marca Dacia 1310, cu numărul de înmatriculare ..., parcat în municipiul ..., pe strada ... și din locul special amenajat al compartimentului motor a sustras bateria acumulator marca "Rombat", aparținând persoanei vătămate ..., cauzând astfel un prejudiciu în valoare de 300 lei,
- la data de 30.12.2016, în jurul orei 20³⁰, a încercat să sustragă bateria acumulator din autoturismul marca Dacia 1307, cu numărul de înmatriculare ..., aparținând persoanei vătămate ..., în timp ce se afla parcat în cartierul ..., pe strada ..., în dreptul imobilului cu numărul ..., iar
- la data de 30.12.2016, în jurul orei 20³⁰, a încercat să sustragă bateria acumulator din autoturismul, marca Dacia 1310, cu numărul de înmatriculare ..., aparținând persoanei vătămate ..., în timp ce se afla parcat în cartierul ..., pe strada ..., în dreptul blocului ...

S-a apreciat că faptele comise de inculpat întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de „furt calificat în formă continuată” (trei acte materiale), prevăzută de art. 228 alin. 1 - 229 alin. 1 lit. b și d l C.pen., cu aplicarea art. 35 alin. 1 C.pen. și art. 113 alin. 3 C.pen.

La termenul de judecată din data de 22.02.2019, inculpatul a solicitat aplicarea procedurii simplificate, prevăzută de art. 396 alin. 10 C.proc.pen., recunoscând fapta și solicitând judecarea cauzei pe baza probelor administrate la urmărirea penală. Analizând materialul probator administrat în cauză, prima instanță a constatat că s-a probat neîndoielnic săvârșirea infracțiunilor de către inculpat, declarația sa de recunoaștere coroborându-se cu toate celelalte probe aflate la dosar.

Având în vedere aceste aspecte, instanța de fond a reținut că faptele deduse judecății au fost dovedite, fiind dovedită și vinovăția inculpatului în săvârșirea acestora.

Pe de altă parte, instanța de fond a constatat că infracțiunea comisă de inculpatul minor ..., dedusă judecății, este concurrentă cu infracțiunea pentru care i s-a aplicat măsura educativă a internării într-un centru

educativ pe o durată de 8 luni, prin sentința penală nr. 1421/14.09.2018 a Judecătorei Brăila, rămasă definitivă la data de 03.10.2018 prin neapelare.

În consecință, în baza art. 114 alin. 2 lit. a C.pen., art. 124 alin. 1 și 3 C.pen., art. 129 alin. 1 C.pen., cu aplicarea art. 396 alin. 2 și 10 C.proc.pen. și art. 22 alin. 4 lit. a din Legea nr. 187/2012, prima instanță a prelungit măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o durată de 8 luni, luată prin sentința penală nr. 1421/14.09.2018 a Judecătorei Brăila, rămasă definitivă la data de 03.10.2018 prin neapelare, la o durată de 1 an și 8 luni, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat în formă continuată, prevăzută de art. 228 alin. 1 - 229 alin. 1 lit. b și d C.pen., cu aplicarea art. 35 alin. 1 C.pen. și art. 113 alin. 3 C.pen.

În baza art. 127 C.pen., rap. la art. 72 C.pen., s-a dedus din măsura educativă aplicată inculpatului ... perioada executată de la 03.10.2018 la 21.11.2018.

S-a constatat că persoanele vătămate ..., ... și ... nu s-au constituit părți civile în cauză.

În baza art. 112 lit. e C.pen., s-a dispus confiscarea de la inculpat a sumei de 30 lei, dobândită în urma săvârșirii faptei penale.

Împotriva acestei sentințe penale a declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila.

Printre altele, procurorul a criticat sentința penală pronunțată de instanța de fond ca fiind nelegală deoarece, potrivit art. 124 alin. 3 C.pen., se putea dispune prelungirea măsurii educative aplicate anterior pentru infracțiunea concurentă numai în situația în care inculpatul minor se afla încă în executarea ei, iar nu ulterior executării sau considerării ca executată a acesteia.

Apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila cu privire la acest aspect a fost apreciat ca fiind nefondat.

În acest sens, s-a arătat că mod corect instanța de fond a constatat că infracțiunea dedusă judecătii în prezenta cauză este concurentă cu infracțiunea pentru care inculpatului ... i s-a aplicat măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o durată de 8 luni, prin sentința penală nr. 1421/14.09.2018 a Judecătorei Brăila, rămasă definitivă la data de 03.10.2018, prin neapelare.

Din referatul depus la dosarul cauzei rezultă că inculpatul a fost încarcerat la data de 03.10.2018 și s-a liberat, la termen, la data de 21.11.2018 (s-a dedus arestul preventiv, de la 28.03.2018 la 03.10.2018 și s-au scăzut 6 zile considerate executate conform Legii nr. 167/2017).

Într-adevăr, potrivit art. 124 alin. 3 C.pen., dacă în perioada internării minorul săvârșește o nouă infracțiune sau este judecat pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior, instanța poate menține măsura internării într-un centru educativ, prelungind durata acesteia, fără a depăși maximul prevăzut de lege, sau o poate înlocui cu măsura internării într-un centru de detenție.

Deși aparent, dispozițiile art. 124 alin. 3 C.pen. implică situația premisă ca inculpatul să se afle încă, la momentul pronunțării ultimei hotărâri judecătorești, în executarea măsurii educative dispuse printr-o hotărâre judecătorească rămasă anterior definitivă, astfel cum a susținut procurorul în dezvoltarea acestui motiv de apel, Curtea a apreciat că interpretarea de o asemenea manieră a acestui text de lege ar pune într-o situație vădit discriminatorie pe inculpații minori trimiși în judecată pentru mai multe infracțiuni concurente prin rechizitorii separate, în raport cu inculpații minori trimiși în judecată tot pentru mai multe infracțiuni concurente, dar prin același rechizitoriu, în sensul că ultimilor li se poate aplica o singură măsură educativă pentru întreaga activitate infracțională, în timp ce celor dintâi ar trebui să li se aplice câte o măsură educativă pentru fiecare infracțiune în parte. Așa fiind, se constată că împrejurări care țin de simpla administrare a justiției (cum ar fi, de exemplu, opțiunea organelor de urmărire penală sau a instanțelor de judecată a nu reuni cauzele referitoare la același inculpat) tind să influențeze modul de soluționare în fond a cauzelor, ceea ce este inadmisibil.

Mai mult, Curtea a constatat că inculpații minori trimiși în judecată pentru mai multe infracțiuni concurente prin rechizitorii separate ar fi discriminați și în raport cu inculpații majori aflați în aceeași situație, dar care pot beneficia de contopirea pedepselor și, implicit, de deducerea perioadelor de detenție deja executate în baza unor hotărâri judecătorești de condamnare anterioare, aplicate pentru infracțiuni concurente.

În altă ordine de idei, Curtea a observat că, potrivit art. 129 alin. 1 C.pen., în caz de concurs de infracțiuni săvârșite în timpul minorității se stabilește și se ia o singură măsură educativă pentru toate faptele, în condițiile art. 114 C.pen., ținând seama de criteriile prevăzute în art. 74 C.pen., fără a se distinge dacă infracțiunile care alcătuiesc concursul au fost judecate împreună sau separat.

Raportat la considerentele mai sus expuse, Curtea a conchis că instanța investită cu judecarea unei cauze privind pe un inculpat minor față de care anterior, printr-o hotărâre rămasă definitivă, s-a luat măsura internării într-un centru educativ, poate menține măsura anterior aplicată, prelungind durata acesteia, indiferent dacă măsura respectivă a fost deja executată la momentul judecării cauzei sau inculpatul minor se află încă în executarea măsurii respective, iar din noua măsură educativă stabilită trebuie să se deducă perioada deja executată de inculpatul minor în baza primei hotărâri judecătorești.

Prin urmare, Curtea a considerat că instanța de fond a soluționat în mod judicios situația antecedentelor penale ale inculpatului minor ... și că nu se impune reformarea sentinței penale apelate prin prisma acestui motiv de apel.

Decizia penală nr. 752 /A/10.06.2019

12. Pedepse. Individualizare. Conducere sub influența alcoolului (2,35 g/l).

Este netemeinică pedeapsa de 8 luni închisoare, aplicată inculpatului pentru comiterea infracțiunii de conducere sub influența alcoolului, fiind prea blândă având în vedere de gravitatea acesteia, urmările faptei și atitudinea sa.

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

În cauză, inculpatul ... a condus autoturismul, luat de la ferma unde lucra fără acordul proprietarului (care nu a formulat plângere prealabilă) pe drumurile publice din municipiul ... pe o distanță destul de mare, de aproximativ 4,5 km, cu o alcoolemie de 2,35 g/l alcool pur în sânge, cu foarte mult peste limita legală, de 0,80 g/l alcool pur în sânge, și doar întâmplarea a făcut ca urmările acestei fapte să nu fie grave.

Se mai constată că în autoturism se mai afla o persoană, iar inculpatul a fost observat că era sub influența băuturilor alcoolice de martorul ... (acesta observând, la momentul când a alimentat mașina, că inculpatul nu putea să-și țină echilibrul, iar la plecarea din stația peco s-a urcat cu roata dreaptă spate pe postamentul pompei de carburant), care l-a urmărit și a anunțat organele de poliție.

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

Față de modul și împrejurările comiterii a infracțiunii de conducere sub influența alcoolului, urmările care s-ar fi putut produce și atitudinea inculpatului este evident că fapta acestuia prezintă un pericol real pentru participanții la trafic, astfel că se impunea sancționarea mai severă a inculpatului, Curtea apreciind că o pedeapsă de 1 an închisoare este aptă să asigure atingerea scopului educativ-preventiv al pedepsei.

Prin sentința penală nr. 877/20.05.2019 a Judecătoria Brăila, în baza art. 396 rap. la art 336 alin. 1 Cp cu aplic art. 396 alin. 10 Cpp, a fost condamnat inculpatul ... *la o pedeapsă cu închisoarea de 8 luni.*

În baza art. 396 rap la art. 335 alin 2 Cp cu aplic art. 396 alin. 10 Cpp a fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă cu închisoarea de 4 luni.

În baza art. 38- art. 39 lit. b Cp s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, aceea de 8 luni căreia i s-a adăugat sporul de 1/3 din cealaltă pedeapsă de 4 luni, *inculpatul urmând a executa pedeapsa rezultantă de 8 luni și 80 de zile .*

În baza art. 91 Cp s-a dispus suspendarea executării pedepsei de 8 luni și 80 de zile pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani cf art 92 Cp.

În baza art. 91 alin. 4 Cp s-a atras atenția inculpatului să respecte măsurile de supraveghere impuse de instanță și să nu săvârșească nicio infracțiune deoarece în caz de nerespectare cu rea-credință a măsurilor ori de săvârșire a unei alte infracțiuni se revocă suspendarea sub supraveghere a prezentei condamnări.

În baza art. 274 alin. 1 Cpp a fost obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare către stat în sumă de 350 de lei .

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. 2325/P/2018 din data de 28.08.2018 Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de: conducerea unui vehicul pe drumurile publice sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută de art.336 al.1 Cod penal, și conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art.335al.1 Cod penal, ambele cu aplicarea art.38 al.1 Cod penal.

În fapt s-a reținut că la data de 22.04.2018, ora 11:02 inculpatul a condus pe drumurile publice autoutilitara marca Dacia 1310 cu numărul de înmatriculare ... fără a deține permis de conducere și având o alcoolemie de 2,35‰ la proba I, respectiv 2,20g‰ la proba II.

Prin încheierea din data de 30.10.2018 instanța a închis camera preliminară și a dispus începerea judecării.

În prezenta cauză, instanța a încuviințat și administrat proba cu înscrisuri, declarația inculpatului care a recunoscut săvârșirea infracțiunilor, solicitând judecarea cf procedurii simplificate prev de lege.

Situația de fapt reținut de instanță constă în aceea că, la data de 22.04.2018, ora 11:02 inculpatul a condus pe drumurile publice autoutilitara marca Dacia 1310 cu numărul de înmatriculare ... fără a deține permis de conducere și având o alcoolemie de 2,35‰ la proba I, respectiv 2,20g‰ la proba II.

S-a precizat că aceasta rezultă din coroborarea declarației de inculpat cu buletinul de analiză toxicologică nr. .../185 din data de 24.04.2018 emis de Serviciul de Medicină Legală ... și cu adresa nr.71/24.04.2018 a Inspectoratului de Poliție Județean ... – Serviciul Rutier din care rezultă că inculpatul nu deținea permis pentru nicio categorie de autovehicule.

În drept s-a reținut că fapta inculpatului care la data menționată a condus pe drumurile publice autoutilitara marca Dacia 1310 cu numărul de înmatriculare ... fără a deține permis de conducere întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere fără permis prev de art 335 alin 1 Cp, iar conducerea aceluiși autovehicul având în sânge o alcoolemie de 2,35‰ la proba I, respectiv 2,20g‰ la proba II,

întreunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere sub influența alcoolului prev de art 336 alin 1 Cp cele două fapte fiind în concurs ideal.

Cu privire la persoana inculpatului, instanța a reținut că acesta are 43 de ani, și lucrează ca mecanic agricol la ...

Pentru fiecare din cele două infracțiuni, instanța a stabilit câte o pedeapsă cf art 74 Cp, le-a contopit și a dispus suspendarea executării pedepsei rezultante.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila, arătând că în mod greșit instanța de fond a dispus condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. 2 Cod penal în condițiile în care acesta a fost trimis în judecată pentru art. 335 alin. 1 Cod penal, astfel că pedeapsa pentru această infracțiune este nelegală. A mai arătat că față de gravitatea infracțiunilor comise, alcoolemia foarte ridicată, lipsa permisului de conducere, se impunea aplicarea unor pedepse mai aspre și executarea efectivă a pedepsei rezultante. A mai solicitat aplicarea disp. art. 70 Cod penal, respectiv, aplicarea pedepsei complementare a publicării hotărârii definitive de condamnare.

Inculpatul a solicitat admiterea apelului doar cu privire la motivele de nelegalitate și menținerea modalității de executare a pedepsei cu suspendare sub supraveghere.

Apelul este fondat în parte, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

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

Însă, încadrarea juridică a infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere în disp. art. 335 alin. 2 Cod penal este nelegală întrucât inculpatul nu a fost trimis în judecată pentru conducere a unui vehicul cu permisul suspendat, ci fără a avea deloc permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal.

Pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal este închisoarea de la 1 la 5 ani, iar redusă cu treime, conform art.396 alin.10 Cod procedură penală, se ajunge la limitele de la 8 luni la 3 ani și 4 luni închisoare.

Prin urmare, pedeapsa de 4 luni închisoare aplicată de prima instanță pentru comiterea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere este nelegală, fiind situată sub minimul special.

Având în vedere împrejurările comiterii faptei, gravitatea acesteia și persoana inculpatului, Curtea apreciază că o pedeapsă orientată spre minimul special, respectiv de 9 luni închisoare, pentru comiterea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal, este aptă să asigure atingerea scopului pedepsei.

De asemenea, este nelegală și pedeapsa rezultantă de 8 luni și 80 de zile închisoare, prin contopirea pedepselor de 8 luni închisoare și 4 luni închisoare, conform art.39 alin.1 lit.b Cod penal, ajungându-se la o pedeapsă rezultantă de 9 luni și 10 de zile închisoare (sau 8 luni și 40 de zile = 8 luni + o treime din 4 luni).

Sentința apelată este netemeinică cu privire la pedeapsa de 8 luni închisoare, aplicată inculpatului pentru comiterea infracțiunii de conducere sub influența alcoolului, care este prea blândă având în vedere de gravitatea acesteia, urmările faptei și atitudinea sa.

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

În cauză, inculpatul ... a condus autoturismul, luat de la ferma unde lucra fără acordul proprietarului (care nu a formulat plângere prealabilă) pe drumurile publice din municipiul ... pe o distanță destul de mare, de aproximativ 4,5 km, cu o alcoolemie de 2,35 g/l alcool pur în sânge, cu foarte mult peste limita legală, de 0,80 g/l alcool pur în sânge, și doar întâmplarea a făcut ca urmările acestei fapte să nu fie grave.

Se mai constată că în autoturism se mai afla o persoană, iar inculpatul a fost observat că era sub influența băuturilor alcoolice de martorul ... (acesta observând, la momentul când a alimentat mașina, că inculpatul nu putea să-și țină echilibrul, iar la plecarea din stația peco s-a urcat cu roata dreaptă spate pe postamentul pompei de carburant), care l-a urmărit și a anunțat organele de poliție.

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

Față de modul și împrejurările comiterii a infracțiunii de conducere sub influența alcoolului, urmările care s-ar fi putut produce și atitudinea inculpatului este evident că fapta acestuia prezintă un pericol real pentru participanții la trafic, astfel că se impunea sancționarea mai severă a inculpatului, Curtea apreciind că o pedeapsă de 1 an închisoare este aptă să asigure atingerea scopului educativ-preventiv al pedepsei.

Cu privire la modalitatea de executare, Curtea constată că în mod corect a apreciat prima instanță că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, inculpatul nu va mai comite alte infracțiuni, și a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

În acest sens, se observă că, dacă la stabilirea pedepsei ce se aplică persoanei vinovate de comiterea unei infracțiuni se au în vedere dispozițiile art.74 Cod penal, la stabilirea unei eventuale modalități neprivative de libertate de executare a pedepsei se analizează îndeplinirea condițiilor prevăzute de art.91 Cod penal.

Astfel, potrivit acestui text legal, se poate dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe o anumită durată cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: pedeapsa aplicată, inclusiv în caz de concurs de infracțiuni, este închisoarea de cel mult 3 ani, infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare, infractorul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, în raport de persoana infractorului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța apreciază că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

Cu privire la circumstanțele personale ale inculpatului, se constată că acesta s-a prezentat în fața organelor judiciare, a recunoscut și regretat fapta comisă, nu are antecedente penale, are un loc de muncă, a avut o conduită bună în societate anterior faptei, a fost de acord cu prestarea unei munci în folosul comunității.

Este adevărat alcoolemia a fost relativ ridicată, împrejurare reliefată pe deplin în pedeapsa aplicată (astfel cum am arătat mai sus), însă nu există vreo dovadă la dosarul cauzei din care să reiasă că inculpatul ar avea o atitudine constantă de nerespectare a regulilor de circulație pe drumurile publice, din actele dosarului rezultând că fapta în discuție este un incident izolat în viața acestuia.

Cu privire la urmările faptei inculpatului, se constată că nu s-a produs vreun accident de circulație ori alte pagube materiale și nici vătămarea vreunei persoane.

Prin urmare, ținând cont de persoana inculpatului, Curtea consideră că pronunțarea condamnării constituie un avertisment pentru acesta, care îl va determina să conștientizeze gravitatea acțiunilor sale, îl va responsabiliza în sensul respectării prevederilor legale și, chiar fără executarea pedepsei, nu va mai săvârși infracțiuni.

De asemenea, pentru a evita contagiunea criminală care există într-un loc de detenție și, mai ales, pentru a stimula eforturile de autoeducare și de responsabilizare ale inculpatului, având în vedere toate circumstanțele personale ale acestuia este necesară suspendarea executării pedepsei.

În consecință, este nefondată cererea parchetului de se dispune executarea efectivă a pedepsei.

Cu privire la durata termenului de supraveghe stabilit de instanța de fond, de 2 ani, Curtea apreciază că este insuficient pentru supravegherea conduitei inculpatului, având în vedere considerentele de mai sus vizând aplicarea unor pedepse într-un quantum mai ridicat, urmând a fi majorat la 3 ani.

Hotărârea apelată este nelegală și cu privire la omisiunea primei instanței de a impune inculpatului respectarea măsurilor de supraveghe prev. de art. 93 alin. 1 Cod penal, a cel puțin una dintre obligațiile prev. de art. 93 alin. 2 Cod penal, precum și a obligației de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, potrivit art. 93 alin. 3 Cod penal.

Cu privire la cererea parchetului de aplicarea pedepsei complementare a publicării hotărârii definitive de condamnare, prev. de art. 70 Cod penal, Curtea apreciază că nu este necesară aplicarea unei asemenea pedepse având în vedere că fapta nu a avut urmări grave, precum și față de persoana inculpatului care este la primul impact cu legea penală.

În consecință, în baza disp. art. 421 pct. 2 lit. a C.proc.pen., se va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila și se va desființa, în parte, sentința penală apelată.

În rejudecare, se va majora la 1 an închisoare pedeapsa aplicată inculpatului ... pentru comiterea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului.

Se vor înlătura dispozițiile privind condamnarea inculpatului la pedeapsa de 4 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 335 alin. 2 Cod penal și de stabilire a pedepsei rezultante de 8 luni și 80 de zile.

Se va dispune condamnarea inculpatului la o pedeapsă de 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de *conducerea unui vehicul fără permis de conducere*, prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin.10 Cod procedură penală.

Se vor contopi pedepsele aplicate inculpatului, conform art. 38 al. 1, art. 39 al. 1, lit. b Cod penal, acesta urmând să execute pedeapsa cea mai grea la care se va adăuga o treime din totalul celeilalte pedepse.

Se vor menține dispozițiile privind suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, majorând termenul de supraveghere stabilit de instanța de fond de la 2 ani la 3 ani.

Se va impune inculpatului, pe durata termenului de supraveghere, respectarea măsurilor de supraveghe prev. de art. 93 alin. 1 Cod penal, a obligației prev. de art. 93 alin. 2 lit.b Cod penal, precum și a obligației de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei comunei ..., jud. ... sau la Școala gimnazială com. ..., jud. ..., pe o perioadă de 80 de zile lucrătoare, sub coordonarea Serviciului de Probațiune ..., potrivit art. 93 alin. 3 Cod penal.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

Decizia penală nr. 999/A/24.09.2019

13. Lipsire de libertate în mod ilegal. Lovire sau alte violențe. Partea civilă în procesul penal îndreptățită la plata de daune morale

Este unanim acceptat că infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal presupune, în mod necesar, ca victima să fie supusă unor suferințe. Nu se poate concepe existența infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal fără o constrângere, fie că este de natură materială sau de natură morală. Totuși, dacă suferințele se soldează cu vătămări, autorul va răspunde pentru un concurs de infracțiuni. De asemenea, dacă timpul în care victima este lovită/amenințată depășește timpul cât s-a desfășurat comiterea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, va exista un concurs real de infracțiuni.

O altă persoană decât victima directă a infracțiunii poate primi despăgubiri de ordin moral în procesul penal doar în cazul unui deces al victimei. În celelalte cazuri, daunele morale pot fi acordate doar victimei.

Prin sentința penală nr. 45 din 07.03.2019 a Judecătorei Făurei s-au hotărât următoarele:

I. În temeiul art. 396 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală rap. la art. 205 alin. 1 și alin. 3 lit. b din Codul penal, a fost condamnat inculpatul ..., la pedeapsa de 4 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal săvârșită asupra unui minor.

În temeiul art. 67 alin. 1 Cod penal rap. la art. 66 alin. 1 lit. a, b, n și o Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, a dreptului de a comunica, pe orice cale, cu persoana vătămată ... și de a se apropia de aceasta la o distanță mai mică de 200 metri și a dreptului de a se apropia de locuința, locul de muncă sau alte locuri unde persoana vătămată desfășoară activități sociale, la o distanță mai mică de 200 metri, pe o perioadă de 4 ani după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate, conform art. 68 alin. 1 lit. c Cod penal.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, a dreptului de a comunica, pe orice cale, și de a se apropia de persoana vătămată ... la o distanță mai mică de 200 metri și a dreptului de a se apropia de locuința, locul de muncă sau alte locuri unde persoana vătămată desfășoară activități sociale, la o distanță mai mică de 200 metri, prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a, b, n și o Cod penal, din momentul rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până când pedeapsa principală va fi executată sau considerată ca executată.

II. În temeiul art. art. 396 alin. 1 și 5 rap. la art. 16 alin. 1 lit. a din Codul de Procedură Penală a fost achitat inculpatul ... sub aspectul săvârșirii infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 al. 1 Cod penal.

III. În temeiul art. 7 alin. 1 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare (S.N.D.G.J.) s-a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpat, după rămânerea definitivă a prezentei hotărâri, în vederea introducerii profilului genetic în S.N.D.G.J.

În temeiul art. 5 alin. 5 din Legea nr. 76/2008, inculpatul a fost informat că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

IV. În temeiul art. 397 alin. 1 C. proc. pen. raportat la art. 1349, art. 1357 și art. 1381 C.civ., s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă ... și a fost obligat inculpatul la plata către aceasta

a sumei de 10.000 de lei reprezentând daune morale. În temeiul art. 397 alin. 1 C.proc.pen. a fost respinsă ca nefondată acțiunea civilă exercitată de partea civilă ...

V. În temeiul art. 274 alin. 1 din Codul de Procedură Penală a fost obligat inculpatul la plata sumei de 430 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat (230 lei la urmărirea penală și 200 lei la camera preliminară și judecarea în fond a cauzei).

VI. Onorariul convenit apărătorului desemnat din oficiu în cursul urmăririi penale pentru persoana vătămată ... (av. ... cu delegația nr. 2202/07.07.2016 în valoare de 195 lei), a rămas în sarcina statului și s-a avansat din fondurile Ministerului Justiției.

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Făurei care a fost emis la data de 04.09.2017 în cauza penală nr. 1039/P/2016 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului ... sub aspectul comiterii infracțiunilor de „lipsire de libertate”, prev. de art. 205 al. 1 și al. 3 lit. b) din C.pen. și „lovire sau alte violențe”, prev. de art. 193 al. 1 din C.pen., cu aplic. art. 38 al. 1 din C.pen.

S-a reținut în cadrul rechizitoriului că inculpatul, la data de 06/07.07.2016, în jurul orei 00⁰⁰, a aplicat persoanei vătămate minore ..., în vârstă de 16 ani, lovituri cu palma în zona feței și a lipsit-o pe aceasta de libertate, scoțând-o din autoturismul martorului ... și introducând-o în interiorul autoturismului proprietate personală, împotriva voinței acesteia, conducând-o ulterior la domiciliul său.

În cursul urmăririi penale au fost administrate următoarele mijloace de probă:

- declarațiile suspectului/inculpatului;
- declarațiile persoanei vătămate;
- declarațiile martorilor;
- procesele verbale de confruntare între inculpatul, ... și martorii ... și ...;
- raportul de constatare medico legală nr. .../2016 întocmit de Serviciul de Medicină Legală ...;
- procesul verbal întocmit cu ocazia efectuării percheziției la domiciliul inculpatului;
- procesul verbal întocmit cu ocazia efectuării percheziției informatice;
- mijloace materiale de probă :
 - un telefon mobil marca Nokia, model 1208, IMEI 3... ;
 - un telefon mobil marca Nokia, model FM696, IMEI 35...

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Făurei la data de 07.09.2017 sub nr. 2010/228/2017.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 09.03.2018 a Judecătoriei Făurei s-a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus începerea judecății.

Împotriva acestei încheieri, persoana vătămată a formulat contestație, care a fost respinsă de Tribunalul Brăila ca nefondată prin încheierea din data de 12.06.2018.

Inculpatul nu a solicitat să utilizeze de procedura în cazul recunoașterii învinuirii, potrivit dispozițiilor art. 375 alin. 1 C.proc.pen.

Analizând probatoriul administrat în faza de urmărire penală instanța a reținut următoarea situație de fapt:

La data de 07.07.2016, în urma unui apel primit în noaptea de 06/07.07.2016 prin intermediul SNUAU 112, organele de cercetare penală din cadrul Secției 3 Poliție Rurală ... s-au sesizat din oficiu sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de „lipsire de libertate”, prev. de art. 205 al. 1 și al. 3 lit. b) din C.pen. și „viol”, prev. de art. 218 al. 1 din C.pen., constând în aceea că în noaptea de 06/07.07.2016, inculpatul ... a forțat-o pe persoana vătămată, minoră ..., să coboare din autoturismul aparținând martorului ... și să urce, împotriva voinței sale, în autoturismul proprietatea inculpatului, după care a condus-o la locuința sa din

comuna ..., sat ... unde cei doi au întreținut un raport sexual normal și anal împotriva voinței persoanei vătămate.

La aceeași dată, persoana vătămată ... a formulat o plângere penală împotriva inculpatului ..., pentru săvârșirea aceluiași infracțiuni.

La data de 22.08.2016, persoana vătămată ... a formulat o plângere penală, confirmată de reprezentantul legal al acesteia, ..., la aceeași dată, împotriva inculpatului ..., pentru săvârșirea infracțiunii de „lovire sau alte violențe”, prev. de art. 193 al. 1 din C.pen., constând în aceea că în noaptea de 06/07.07.2016 în aceleași împrejurări, i-a aplicat mai multe lovituri cu palma în zona feței.

Din verificările efectuate și din probele administrate în cauză a rezultat faptul că la începutul lunii iunie 2016, persoana vătămată ... și inculpatul ..., s-au cunoscut prin intermediul rețelei de socializare Facebook, între aceștia legându-se o relație de prietenie.

Pe parcursul zilei de 06.07.2016 inculpatul a contactat-o pe persoana vătămată ..., solicitându-i acesteia să se întâlnească.

Întrucât persoana vătămată a refuzat, inculpatul a luat legătura cu martorul ..., prieten comun al său și al persoanei vătămate, pe care l-a rugat să îl ajute să se întâlnească cu aceasta.

În acest sens, conform unei înțelegeri prealabile avute cu inculpatul ..., în noaptea zilei de 06/07.07.2016, în jurul orei 00⁰⁰, fiind însoțit de martorul ..., care ocupa locul din dreapta față, martorul ..., s-a deplasat la volanul autoturismului ce îi aparținea la domiciliul persoanei vătămate, unde aceasta se afla, împreună cu martorele ..., ... și ..., pe banca din fața porții imobilului aparținând reprezentantului său legal din interiorul localității ...

În momentul în care a întâlnit-o pe persoana vătămată ..., martorul ..., i-a propus acesteia să se plimbe împreună cu autoturismul ce îi aparținea, persoana vătămată acceptând propunerea primită și urcând în autoturism pe bancheta din spate a acestuia.

La un moment dat, în timp ce se deplasau cu autoturismul către ieșirea din localitatea ..., pe sensul de deplasare către localitatea ..., cei trei au observat un autoturism parcat pe partea dreaptă a benzii de mers opuse celei pe care se deplasau, precum și faptul că o persoană ce se afla în interiorul acestuia le-a făcut semn, aprinzând intermitent farurile autoturismului.

Dându-și seama că în interiorul autoturismului se află inculpatul ..., conform înțelegerii avute și necunoscând intențiile acestuia, martorul ... a efectuat o manevră de oprire, moment în care în autoturism a urcat inculpatul, care s-a așezat pe bancheta din spate, lângă persoana vătămată ...

Imediat inculpatul a început să îi ceară acesteia socoteală cu privire la motivele pentru care a refuzat să îl întâlnească în acea seară.

Ulterior, trăgând-o de mână, a forțat-o să coboare din autoturism și a forțat-o să urce în autoturismul propriu.

Persoana vătămată a încercat să opună rezistență ținându-se cu mâna de plafoniera mașinii, însă nu a reușit. Ulterior, inculpatul a blocat ușile autoturismului, pornind împreună cu aceasta către domiciliul propriu.

Persoana vătămată ... a apucat să trimită un mesaj text-sms prietenei sale, ..., pe care a rugat-o să o anunțe pe mama sa ..., pentru ca aceasta, la rândul ei, să anunțe organele de poliție cu privire la cele petrecute.

Cât timp s-a aflat la domiciliul inculpatului, persoana vătămată a fost fotografiată de către inculpat cu telefonul mobil.

Ulterior, inculpatul ... a adus-o pe persoana vătămată aproape de domiciliul acesteia, respectiv în capătul străzii unde locuiește.

În timp ce martorele ... și ... îi povesteau numitei ... cele petrecute, de ele s-a apropiat persoana vătămată, plângând.

În vederea lămuririi situației de fapt, în cauză s-a procedat la efectuarea unei constatări medico legale, din cuprinsul raportului nr .../2016 întocmit de Serviciul de Medicină Legală ..., rezultând faptul că persoana vătămată ..., prezintă o deflorare veche a cărei dată nu mai poate fi precizată, nu prezintă leziuni corporale vizibile și nu necesită timp de îngrijire medicală.

Totodată, inculpatul a refuzat testarea cu aparatul poligraf.

În faza de urmărire penală, cu privire la acuzația reținută împotriva sa sub aspectul săvârșirii infracțiunii de „lipsire de libertate”, prev. de art. 205 al. 1 și al. 3 lit. b) din C.pen., acesta a dat declarații contradictorii.

Astfel, cu ocazia unei prime audieri în calitate de suspect, inculpatul a declarat faptul că s-a întâlnit întâmplător cu martorii ... și ... În timp ce se deplasa la volanul autoturismului pe drumul public, a recunoscut autoturismul condus de către martorul ... și, întrucât nu deținea în interiorul autoturismului un extingtor, i-a făcut semn acestuia să oprească pentru a-l întreba dacă a întâlnit pe drum vreun echipaj de poliție.

Cu ocazia unei audieri ulterioare în calitate de suspect, inculpatul a revenit asupra primei declarații și a recunoscut faptul că a avut o înțelegere cu martorul ..., în sensul de a-l ajuta să se întâlnească în noaptea de 06/07.07.2016 cu persoana vătămată, fiind sunat de către acesta din urmă.

Cu ocazia audierii în calitate de inculpat, acesta a revenit asupra ambelor declarații date anterior în cauză și a declarat faptul că s-a întâlnit întâmplător cu martorul ..., precum și că acesta a fost cel care a făcut semn cu ajutorul farurilor.

În cursul judecății s-a procedat la reaudierea martorilor din rechizitoriu, respectiv ..., ..., ..., ... și ..., inculpatul rezervându-și dreptul la tăcere.

Instanța a apreciat că probatoriile administrate în cauză la urmărirea penală și judecată în fond sunt de natură a proba fără niciun fel de dubiu că inculpatul se face vinovat de comiterea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, prevăzută de art. 205 alin. 1 și alin. 3 lit. b Cod penal, probatoriile administrate ducând la această concluzie.

Astfel, din ansamblul probelor administrate, a rezultat că inculpatul ... a scos-o cu forța pe persoana vătămată din autoturismul martorului ..., a târât-o pe aceasta la autoturismul său, situat în apropiere și, împotriva voinței persoanei vătămate minore, a transportat-o pe aceasta la locuința sa, unde a și reținut-o o perioadă de timp, de asemenea, împotriva voinței acesteia.

Inculpatul cunoștea împrejurarea că persoana vătămată era minoră și avea un ascendent pe plan psihologic asupra acesteia, insuflându-i o stare de temere, motiv pentru care aceasta dorea să încheie orice legătură cu inculpatul, aspecte care reies din conversațiile anterioare comiterii faptei, purtate de aceștia pe o rețea de socializare, existente la dosarul de urmărire penală.

Cu privire la infracțiunea de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. 1 din Codul penal, instanța a apreciat, raportat la probatoriile administrate în cauză, atât la urmărirea penală cât și în faza de judecată, că actele de violență exercitate de inculpat asupra persoanei vătămate au fost inerente constrângerii fizice pe care acesta a exercitat-o în activitatea ilicită de lipsire ilegală de libertate, fiind săvârșite strict pe durata, în timpul și în scopul luării acesteia cu forța dintr-un vehicul și transportării în celălalt vehicul, actele de violență fiind astfel absorbite în conținutul constitutiv al acestei din urmă infracțiuni.

În acest sens, instanța a reținut mențiunile de la punctul 4 al concluziilor raportului de constatare medico-legal nr. .../22.07.2016, potrivit cărora persoana vătămată nu prezintă leziuni traumatiche vizibile la

momentul examinării și declarațiile contradictorii ale martorilor ... (care a declarat inițial, în faza de urmărire penală, că inculpatul a lovit persoana vătămată o dată peste față, cu palma, iar ulterior, în fața instanței, a declarat că a lovit-o cu palma peste față, de două ori) și ... (care a declarat în faza de urmărire penală că inculpatul a lovit cu palma persoana vătămată, însă pe spate și nu în zona feței, iar în fața instanței a declarat că nu a lovit deloc persoana vătămată), cei doi martori fiind singurele persoane care s-au aflat în interiorul mașinii unde s-a petrecut agresiunea fizică.

ÎN DREPT

S-a reținut că fapta inculpatului ... constând în aceea că la data de 06/07.07.2016, în jurul orei 00⁰⁰, a lipsit de libertate persoana vătămată minoră, în vârstă de 16 ani, ..., scoțând-o din autoturismul martorului ... și introducând-o în interiorul autoturismului proprietate personală, împotriva voinței acesteia, ulterior conducând-o la domiciliul său, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de lipsire de libertate, prev. de art. 205 al. 1 și al. 3 lit. b) din C.pen.

Caracterizând persoana inculpatului instanța a reținut că acesta are vârsta de 42 de ani, este necăsătorit, are un nivel mediu de educație (11 clase) și nu este cunoscut cu antecedente penale.

În fața organelor de urmărire penală inculpatul a negat săvârșirea infracțiunilor pentru care a fost trimis în judecată iar în fața instanței și-a rezervat dreptul la tăcere.

La stabilirea pedepselor s-au avut în vedere criteriile generale prevăzute de art. 74 din Codul Penal, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială a inculpatului.

În concret, instanța a reținut că inculpatul este la primul contact cu legea penală însă nu a recunoscut săvârșirea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal. Instanța a mai avut în vedere diferența semnificativă de vârstă la data comiterii faptei dintre inculpat (40 de ani) și persoana vătămată minoră (16 ani), precum și faptul că infracțiunea s-a comis pe timp de noapte, aspect de natură să mărească impactul pe plan psihologic pe care fapta l-a avut asupra persoanei vătămate.

În aceste condiții s-a impus stabilirea unei pedepse în sarcina inculpatului orientată spre mediu-minim, apreciată ca fiind proporțională din punct de vedere al cuantumului cu gradul de pericol social al faptei comise.

Ca modalitate de executare, s-a stabilit executarea efectivă a pedepsei, apreciindu-se că scopul educativ al acesteia nu se poate realiza decât prin privarea efectivă de libertate a inculpatului care are posibilitatea reeducării în mediul penitenciar prin participarea la programele cultural-educative organizate în incinta locurilor de detenție.

În prezenta cauză, partea vătămată ... a exercitat acțiunea civilă și, în calitate de parte civilă, s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 100.000 euro, cu titlu de daune morale.

La aprecierea cuantumului daunelor morale instanța a avut în vedere vârsta persoanei vătămate precum și impactul pe care l-a avut asupra vieții sale private și sociale infracțiunea a cărei victimă a fost.

Înțelesul noțiunii de prejudiciu moral a constat în rezultatul dăunător direct al unei fapte ilicite și culpabile, prin care se aduce atingere valorilor cu conținut nepatrimonial care definesc personalitatea umană. Prejudiciul moral produs, fiind strâns legat de persoană, a lezat direct și nemijlocit integritatea psihică a părții civile. În ceea ce privește prejudiciul moral invocat de partea civilă, sub acest aspect instanța trebuie să răspundă celor două probleme care s-au ridicat respectiv, de a se stabili mai întâi dacă aceasta a suferit sau nu un astfel de prejudiciu, și, în măsura în care răspunsul acestei prime întrebări este afirmativ, să cuantifice acest prejudiciu.

Cu privire la suma solicitată cu titlu de daune morale, instanța a reținut că acestea sunt greu de cuantificat, greutate care rezidă mai ales din imposibilitatea de a le privi ca pe o compensare a suferințelor persoanei vătămate. Totuși, la stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu moral instanța a avut în vedere o multitudine de criterii, cum ar fi consecințele negative suferite pe plan psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care acestea au fost lezate, intensitatea cu care au fost percepute consecințele, măsura în care partea civilă a fost afectată emoțional, având în vedere și vârsta acesteia. Prin urmare, stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial include de regulă o doză ridicată de aproximare și subiectivism. De asemenea, s-a precizat că despăgubirile acordate cu titlu de daune morale nu trebuie să devină o cale de îmbogățire fără justă cauză.

În consecință, față de cele anterior expuse, instanța a apreciat că acordarea sumei de 10.000 lei cu titlu de daune morale reprezintă o justă satisfacție pentru acoperirea prejudiciului moral astfel suferit de persoana vătămată ..., fără a constitui pentru aceasta o sursă de îmbogățire fără justă cauză, astfel că a respins în rest pretențiile civile cu titlu de daune morale ca neîntemeiate.

În ceea ce privește daunele morale în cuantum de 25.000 de euro cu care mama persoanei vătămate, ..., s-a constituit parte civilă, instanța le-a respins ca nefondate, ca urmare a faptului că nu s-a făcut dovada existenței unui prejudiciu moral, nepatrimonial, în dauna acestei persoane, în legătură de cauzalitate cu fapta săvârșită de inculpat.

Pentru aceste motive,

În temeiul art. 396 alin. 1 și 2 din Codul de Procedură Penală rap. la art. 205 alin. 1 și alin. 3 lit. b din Codul penal, instanța l-a condamnat pe inculpatul ... la pedeapsa de 4 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal săvârșită asupra unui minor.

În temeiul art. 67 alin. 1 Cod penal rap. la art. 66 alin. 1 lit. a, b, n și o Cod penal, i-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, a dreptului de a comunica, pe orice cale, cu persoana vătămată ... și de a se apropia de aceasta la o distanță mai mică de 200 metri și a dreptului de a se apropia de locuința, locul de muncă sau alte locuri unde persoana vătămată desfășoară activități sociale, la o distanță mai mică de 200 metri, pe o perioadă de 4 ani după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate, conform art. 68 alin. 1 lit. c Cod penal.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal i-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, a dreptului de a comunica, pe orice cale, și de a se apropia de persoana vătămată ... la o distanță mai mică de 200 metri și a dreptului de a se apropia de locuința, locul de muncă sau alte locuri unde persoana vătămată desfășoară activități sociale, la o distanță mai mică de 200 metri, prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, n și o Cod penal, din momentul rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până când pedeapsa principală va fi executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 396 alin. 1 și 5 rap. la art. 16 alin. 1 lit. a din Codul de Procedură Penală l-a achitat pe inculpatul ... sub aspectul săvârșirii infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 al. 1 Cod penal.

În temeiul art. 7 alin. 1 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare (S.N.D.G.J.) a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpat, după rămânerea definitivă a prezentei hotărâri, în vederea introducerii profilului genetic în S.N.D.G.J.

În temeiul art. 5 alin. 5 din Legea nr. 76/2008, inculpatul a fost informat că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

În temeiul art. 397 alin. 1 C. proc. pen. raportat la art. 1349, art. 1357 și art. 1381 C.civ., s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă ... și a fost obligat inculpatul la plata către aceasta a sumei de 10.000 de lei reprezentând daune morale.

În temeiul art. 397 alin. 1 C. proc. pen. s-a respins ca nefondată acțiunea civilă exercitată de partea civilă ...

În temeiul art. 274 alin. 1 din Codul de Procedură Penală a fost obligat inculpatul la plata sumei de 430 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat (230 lei la urmărirea penală și 200 lei la camera preliminară și judecarea în fond a cauzei).

Onorariul convenit apărătorului desemnat din oficiu în cursul urmăririi penale pentru persoana vătămată ... (av. ... cu delegația nr. 2202/07.07.2016 în valoare de 195 lei), a rămas în sarcina statului și s-a avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Făurei, inculpatul ... și părțile civile ... și ..., criticând-o pentru *nelegalitate și netemeinicie*.

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, Parchetul de pe lângă Judecătoria Făurei a apreciat soluția primei instanțe ca fiind parțial *nelegală* și a solicitat admiterea apelului, desființarea parțială a sentinței atacate – în ceea ce privește infracțiunea de *lovire sau alte violențe* prevăzută de art. 193 alin. 1 Cod penal și în rejudecare, condamnarea inculpatului și pentru săvârșirea acestei infracțiuni. S-a apreciat că martorii audiați în cauză au confirmat în mod constant că inculpatul ... a lovit-o pe persoana vătămată ... cu palma peste față. S-a mai susținut că actele de violență nu pot fi absorbite în conținutul infracțiunii de lipsite de libertate în mod ilegal – așa cum greșit a apreciat judecătorul fondului.

Persoana vătămată ... a invocat la rândul ei critici de *netemeinicie* a hotărârii atacate, susținând că:

- pedeapsa aplicată inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de *lipsire de libertate în mod ilegal* este prea mică, raportat la gradul ridicat de pericol social al acesteia, la vârsta persoanei vătămate, la modalitatea concretă în care fapta a fost comisă;

- cuantumul daunelor morale acordate de prima instanță este prea mic întrucât consecințele fizice și psihice ale faptei vor putea fi greu înlăturate.

Partea civilă ... a apreciat că *în mod nelegal* prima instanță a respins acțiunea sa civilă constând în plata de daune morale întrucât, urmare a faptei săvârșite de inculpat viața socială a întregii familii a fost afectată, iar ea, în calitate de mamă a persoanei vătămate a încercat, alături de fiica sa minoră, grave suferințe morale.

În motivele orale și scrise de apel inculpatul ..., prin apărător ales, a susținut că hotărârea primei instanțe este *nelegală* sub aspectul condamnării sale pentru săvârșirea infracțiunii de *lipsire de libertate în nelegal* prevăzută de art. 205 alin. 1 și alin. 3 lit. b) Cod penal. Acesta a apreciat că la dosar nu există probe în sprijinul unei soluții de condamnare, fapt pentru care se impune achitarea sa în temeiul art. 16 alin. 1 lit. c) Cod penal.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală.

Instanța de apel a procedat la ascultarea inculpatului potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 4 Cod procedură penală, acesta dând declarații în fața instanței de control judiciar.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelurile

declarate în cauză de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Făurei și de partea civilă ... sunt fondate, în timp ce apelurile declarate de inculpatul ... și de partea civilă ... sunt nefondate.

A. Latura penală

Prin rechizitoriul nr. 1039/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Făurei inculpatul ... a fost trimis în judecată, în stare de libertate, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de:

- *lipsire de libertate în mod ilegal* prevăzută de art. 205 alin. 1 și alin. 3 lit. b) Cod penal;
- *lovire sau alte violențe* prevăzută de art. 193 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

În fapt, în sarcina inculpatului ... s-a reținut că la data de 06/07.07.2016, în jurul orei 00⁰⁰, a aplicat persoanei vătămate minore ..., în vârstă de 16 ani, lovituri cu palma în zona feței și a lipsit-o pe aceasta de libertate, scoțând-o din autoturismul martorului ... și introducând-o în interiorul autoturismului proprietate personală, împotriva voinței acesteia, conducând-o ulterior la domiciliul său.

În cauză au fost administrate următoarele *mijloace de probă*: plângerea și declarațiile persoanei vătămate; declarațiile martorilor ..., ..., ..., ..., ..., procesele-verbale de confruntare între inculpatul ... și martorii, ... și ...; raportul de constatare medico-legală nr. .../2016 întocmit de Serviciul de Medicină Legală ...; procesul-verbal întocmit cu ocazia efectuării percheziției la domiciliul inculpatului; procesul-verbal întocmit cu ocazia efectuării percheziției informatice.

Cât privește infracțiunea de lovire sau alte violențe în urma readministrării materialului probator, prima instanță a conchis că actele de violență exercitate de inculpat asupra persoanei vătămate au fost inerente constrângerii fizice pe care acesta a exercitat-o în activitatea ilicită de lipsire ilegală de libertate, acestea fiind astfel absorbite în conținutul constitutiv al acestei din urmă infracțiuni. S-a mai reținut că nici mijloacele de probă administrate în cauză (raportul de constatare medico-legal nr. .../22.07.2016 și declarațiile martorilor oculari ... și ...) nu contribuie la formarea convingerii ferme că această infracțiune a fost într-adevăr săvârșită.

Curtea nu împărtășește acest punct de vedere și, în deplin acord cu opiniile exprimate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Făurei, apreciază că în cauză a fost săvârșită și infracțiunea de *lovire sau alte violențe* prevăzută de art. 193 alin. 1 Cod penal. În sprijinul acestei opinii, aducem următoarele argumente:

a. Mijloacele de probă administrate în cauză confirmă faptul că în seara de 06/07.07.2016, inculpatul ... i-a aplicat persoanei vătămate ..., în vârstă de 16 ani, lovituri cu palma în zona feței, pentru a-i înfrânge rezistența și a o determina să urce în autoturismul său. Astfel:

- *persoana vătămată* ..., a declarat că „... a devenit violent, m-a tras de păr și m-a lovit cu palma peste față solicitându-mi să cobor din mașina lui ... și să mă urc în mașină la el”.

- *martorul* ... a susținut în mod constant că inculpatul ... s-a urcat pe bancheta din spate a autoturismului, i-a dat o palmă peste față persoanei vătămate, a apucat-o de mână, a tras-o afară din mașină și a urcat-o cu forța în mașina lui; martorul a observat cum persoana vătămată a pus mâinile pe rama de sus a plafonierei, încercând să se opună de a urca în mașină, însă ... a reușit să o introducă în autoturism, după care a blocat portiera; acesta a confirmat și faptul că persoana vătămată a fost scoasă la plimbare de martorul ..., ca urmare a unei înțelegeri prelabile cu inculpatul; în fața primei instanțe de judecată martorul a mai adăugat că, aflată pe bancheta din spate, persoana vătămată țipa când inculpatul încerca să o scoată din mașină și s-a auzit când aceasta a fost lovită cu palmele; până la mașina sa, inculpatul a dus-o în brațe întrucât persoana vătămată nu dorea să-l însoțească; reaudiat fiind, martorul și-a menținut cele susținute și în fața Curții de Apel;

- *martorul* ... a recunoscut inițial că persoana vătămată a refuzat să îl însoțească pe ... în autoturismul său și atunci, acesta a lovit-o cu palmele peste față, a tras-o de mână și a scos-o din autoturism

cu forța și la fel a urcat-o în autoturismul său. Martorul a mai adăugat că, în momentul când inculpatul a încercat să o bage pe ... cu forța în autoturismul său, aceasta s-a prins cu mâinile de rama de sus a mașinii, moment în care ... a împins-o forțat înăuntru și a blocat ușile.

În declarațiile ulterioare, acest martor a susținut că ... a lovit persoana vătămată pe spate și nu cu palma peste față. Restul susținerilor au fost însă menținute. În fața primei instanțe de judecată martorul a declarat că ... nu a lovit-o pe ..., însă a târât-o practic de la o mașină la cealaltă. ... îi spunea acestuia că nu dorește să meargă cu el. Martorul a văzut-o pe persoana vătămată și când a revenit acasă, în aceeași seară și era *plânsă și tremurând de frică*.

Reaudiat în fața Curții de Apel Galați, martorul a recunoscut că persoana vătămată nu a dorit să-l însoțească pe inculpat la mașină, moment în care *acesta a lovit-o peste față sau peste spate*.

- *martora* ... a aflat de la martora ... cele petrecute cu persoana vătămată; aceasta era prezentă când ... a revenit la domiciliu *roșie la față, plângând și tremurând*. Martora a auzit-o spunându-i mamei sale să sune la poliție;

- *martora* ... (prietena persoanei vătămate) a primit un SMS de la aceasta, prin care era anunțată că „*a fost sechestrată de ...*” și solicita să fie anunțate organele de poliție; martora a mers și i-a arătat mesajul numitei ...;

- *martorul* ... a confirmat și el că persoana vătămată *plângea și era speriată când a revenit la domiciliu*; aceasta a povestit că ... a sechestrat-o la domiciliu și nu a lăsat-o să plece.

Inculpatul nu a avut o poziție constantă referitor la cele întâmplate. Inițial, acesta a declarat că s-a întâlnit întâmplător cu ... și a mers la mașina acestuia pentru a întreba dacă există controale ale poliției în zonă. Aflată pe bancheta din spate, ... a coborât de bunăvoie din mașină și a urcat în autoturismul său. Ulterior, inculpatul a recunoscut că nu s-a întâlnit întâmplător cu ..., ci a fost sunat de acesta și anunțat că persoana vătămată se află cu el în mașină. Cu prilejul confruntării, inculpatul a susținut că doar a atins-o pe ... cu palma pe spate, însă nu a lovit-o – aspect reiterat și în fața Curții de Apel.

Toate mijloacele de probă administrate în cauză, în majoritatea lor, converg către concluzia că în seara de 06/07.07.2016, în încercarea de a o convinge pe ... să-l însoțească, inculpatul ... i-a aplicat acesteia și lovituri cu palmele în zona feței. Martorul ..., deși oscilant în declarații, a recunoscut în cele din urmă aplicarea loviturilor. Oricum, declarațiile sale anterioare, în care preciza că inculpatul nu ar fi lovit-o pe ..., nu pot fi primite întrucât nu se coroborează cu celelalte mijloace de probă administrate în cauză și nici măcar cu propriile sale declarații.

Cât privește raportul de constatare medico-legală, fiind vorba despre lovituri aplicate cu palma peste față, este firesc ca acestea să nu se regăsească ulterior sub forma unor leziuni traumatice, pe corpul persoanei vătămate.

b. Elementul material al infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal se realizează printr-o acțiune sau o inacțiune prin care se produce, în orice modalitate, lipsirea de libertate a persoanei. Este unanim acceptat că această activitate ilicită presupune, în mod necesar, ca victima să fie supusă unor suferințe. Nu se poate concepe existența infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal fără o constrângere, fie că este de natură materială sau de natură morală.

Totuși, dacă suferințele se soldează cu vătămări, autorul va răspunde pentru un concurs de infracțiuni. De asemenea, dacă timpul în care victima este lovită/amenințată depășește timpul cât s-a desfășurat comiterea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, va exista un concurs real de infracțiuni.

Or, în speța de față, persoana vătămată ... a fost lovită de inculpatul ... înainte ca acțiunea de lipsire de libertate să se producă efectiv, în etapa prealabilă, când acesta încerca să înfrângă opoziția victimei. Prin

urmare, constrângerile de natură fizică nu au intervenit paralel cu acțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal pentru a putea fi absorbite de aceasta.

Cu privire la infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal coroborând probele administrate în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, instanța de fond a constatat, dincolo de orice îndoială rezonabilă că faptele există, constituie infracțiune și au fost săvârșite cu vinovăție de inculpat, în sensul art. 396 alin. 2 și art. 103 alin. 2 teza II Cod procedură penală.

În deplin acord cu prima instanță de judecată și în dezacord cu opinia inculpatului, Curtea apreciază că vinovăția acestuia pentru săvârșirea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal a fost pe deplin dovedită. Atât persoana vătămată, cât și martorii oculari ... și ... au confirmat că minora ... a fost luată de inculpat din autoturismul condus de ..., împotriva voinței sale. Aceasta și-a exprimat dezacordul din primul moment când a văzut că inculpatul se apropie de autoturism și tot timpul cât acesta s-a aflat lângă ea, pe bancheta din spate. Pentru a-i înfrânge voința, inculpatul a exercitat violențe fizice și, pentru a o scoate din autoturism, a luat-o efectiv în brațe. Minora s-a opus din nou în momentul în care a ajuns lângă autoturismul inculpatului, ținându-se cu mâinile de rama de sus a mașinii, însă inculpatul a reușit să-și impună voința și, profitând de superioritatea fizică, a împins-o forțat înăuntru și a blocat ușile.

Faptul că evenimentele s-au produs fără consimțământul său este dovedit și de starea în care se afla minora când a revenit la domiciliu – tremurând, plânsă și roșie la față, aceasta i-a cerut mamei sale să alerteze organele de poliție.

Individualizarea pedepsei

Față de criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, Curtea consideră că este important de analizat, pe de o parte, *faptele comise* [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], iar pe de altă parte *persoana inculpatului* [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].

Deși își are cauza în gravitatea infracțiunii comise, pedeapsa se adresează unui anume inculpat, pe care este menită să-l reeduce și a cărui readaptare socială diferă de a celorlalți inculpați, orice deosebire sub aspectul posibilității de îndreptare și reeducare a inculpaților răsfrângându-se și asupra sancțiunii ce trebuie stabilită în raport cu gradul de pericol social al fetei comise.

În procesul de individualizare a pedepselor, Curtea consideră că trebuie avută în vedere atât *prevenția specială*, prin stabilirea și aplicarea pedepsei urmărindu-se prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, intimidarea infractorului prin intermediul pedepsei și reeducarea sa în scopul evitării recidivei, cât și *prevenția generală* prin descurajarea generală a potențialilor făptuitori în comiterea unora astfel de infracțiuni, precum și prin retribuție (expresie a indignării societății în ansamblu față de aceste infracțiuni și a poziției statului în sensul că aceste fapte nu vor rămâne nesancționate).

Față de logica regimului sancționator reglementat de noul Cod penal, Curtea apreciază că în procesul de individualizare instanța trebuie mai întâi să stabilească pedeapsa, iar apoi să evalueze dacă se impune sau nu *aplicarea pedepsei*, pentru ca ulterior, în situația în care apreciază că se impune aplicarea pedepsei să stabilească dacă se impune executarea pedepsei sau suspendarea sub supraveghere a acesteia.

În ceea ce privește cuantumul pedepsei aplicate inculpatului, Curtea apreciază că acesta nu a fost just individualizat în raport cu criteriile prevăzute de art. 74 din Codul penal, întrucât instanța de fond nu a ținut seama de împrejurările ce evidențiază gradul ridicat de pericol social al faptelor săvârșite de inculpat. Astfel, deși între el și persoana vătămată exista o diferență de vârstă de aproape 25 ani, inculpatul nu a avut

vreun impediment în a iniția o relație inclusiv de natură sexuală cu aceasta, iar când minora a refuzat să-l mai întâlnească, a recurs la expresii triviale și amenințări pe care ulterior, chiar le-a materializat. Cu ajutorul martorului ..., acesta a conceput un plan pentru a o determina pe ... să iasă din casă și când a întâlnit-o, folosind violențe fizice, dar și psihice, a luat-o cu forța din mașina martorului și a dus-o în autoturismul său, fără să țină seama de opoziția fetei și de traumele pe care le poate produce unui copil de doar 16 ani la acel moment.

Curtea nu poate să ignore comportamentul reprobabil de care a dat dovadă inculpatul, lipsa de moralitate a acestuia, violența fizică, dar și cea de limbaj. Capturile imaginilor conținând SMS-urile trimise de inculpat (un bărbat în vârstă de 40 ani) către persoana vătămată (o fată de 16 ani) sunt grăitoare în acest sens. În telefonul inculpatului au fost de asemenea găsite fotografii nud ale persoanei vătămate.

Mai mult, în comunitate inculpatul este cunoscut ca fiind o persoană violentă. Nici relațiile cu fosta sa soție nu sunt dintre cele mai cordiale, aceasta obținând două ordine de protecție împotriva inculpatului, urmare a violențelor exercitate față de ea și față de copiii săi minori.

Analizând deopotrivă circumstanțele personale ale inculpatului, dar și gravitatea faptelor în sine, nu putem ajunge la concluzia că pedeapsa aplicată de prima instanță (orientată spre minimul special prevăzut de lege) satisface exigențele individualizării pedepsei.

Apreciem dimpotrivă că argumentele expuse mai sus, pledează pentru majorarea cuantumului pedepsei aplicate, care se impune în vederea realizării scopului educativ – preventiv al pedepsei penale și pentru formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept și regulile de conviețuire socială.

În opinia Curții, o pedeapsă de 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de lipsire de libertate în mod nelegal și una de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe sunt de natură a sancționa în mod corespunzător atât pericolul social concret al infracțiunilor, cât și pericolozitatea inculpatului.

Exemplaritatea pedepsei produce efecte atât asupra conduitei infractorului, contribuind la reeducarea sa, cât și asupra altor persoane care, văzând constrângerea la care este supus acesta, sunt puse în situația de a reflecta asupra propriei lor comportări viitoare și de a se abține de la săvârșirea de infracțiuni.

Fermitatea cu care o pedeapsă este aplicată și pusă în executare, intensitatea și generalitatea dezaprobării morale a faptei și făptuitorului, condiționează caracterul preventiv al sancțiunii care, totdeauna, prin mărirea privațiunii, trebuie să reflecte gravitatea infracțiunii și gradul de vinovăție a făptuitorului.

Numai o pedeapsă justă și proporțională este de natură să asigure atât exemplaritatea, cât și finalitatea acesteia, prevenția specială și generală.

B. Latura civilă

Având în vedere și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (Cauza Tolstoy Miloslovsky c. Regatul Unit) care a stabilit că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă, având în vedere totodată, gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora, Curtea apreciază că instanța de fond nu a realizat o justă apreciere a prejudiciului moral suferit de partea civilă ... - aspect sub care hotărârea este netemeinică.

Daunele morale reprezintă satisfacții echitabile destinate a compensa material suferințele fizice sau psihice ale părții civile, urmare a faptei ilicite a inculpatului.

Cât privește cuantumul daunelor morale, stabilirea acestora se realizează în echitate, ținându-se seama de circumstanțele concrete ale cauzei, dar și de o serie de criterii jurisprudențiale cum ar fi: consecințele negative suferite de partea civilă pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării,

având în vedere că, prin aceste despăgubiri cu rol compensatoriu, se urmărește o reparație justă și echitabilă a prejudiciului moral suferit.

Datorită incompatibilității care există între caracterul moral, nepatrimonial al daunelor și caracterul pecuniar, patrimonial al despăgubirii (indemnizației), stabilirea cuantumului despăgubirii pentru repararea daunelor morale este deosebit de dificilă, incluzând – în mod firesc – o doză mai mică sau mai mare de arbitrar.

În orice caz, în ceea ce privește cuantumul despăgubirilor morale, instanța de judecată trebuie să aibă în vedere ca sumele de bani pe care le acordă cu acest titlu să nu aibă caracter derizoriu pentru partea civilă ci, dimpotrivă, să compenseze efectiv pierderea suferită ori traumele fizice sau psihice îndurate de aceasta. În egală măsură însă, despăgubirile acordate cu titlu de daune morale nu trebuie să constituie nici sancțiuni excesive pentru autorul daunelor și, implicit, pentru partea responsabilă civilmente, dar nici o sursă de îmbogățire fără justă cauză pentru persoanele care reclamă producerea unei vătămări.

În speța de față persoana vătămată ... a suferit un important prejudiciu moral ca urmare a faptelor inculpatului atât prin prisma calității sale de viitoare femeie, cât și prin prisma vârstei încă fragede. În cazul minorilor orice act împotriva firii, oricât de neînsemnat pentru un major, poate lăsa urme adânci în subconștient și poate marca întreaga dezvoltare psiho-fizică ulterioară. Inculpatul a abuzat de ascendențelul vârstei, dar și de forța sa fizică pentru a suprima orice împotrivire a persoanei vătămate - chiar actele aparent consimțite de aceasta fiind puse sub semnul întrebării.

Față de cele expuse mai sus, Curtea apreciază că se impune majorarea cuantumului daunelor morale acordate părții civile ... la un nivel echitabil și proporțional cu datele speței.

Cât privește acțiunea civilă exercitată de numita ... – mama persoanei vătămate – Curtea opinează că aceasta nu poate fi admisă.

Potrivit art. 1391 Cod civil privind Repararea prejudiciului nepatrimonial

(1) În caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială.

(2) Instanța judecătorească va putea, de asemenea, să acorde despăgubiri ascendenților, descendenților, fraților, surorilor și soțului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, precum și oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu.

Din textele de lege enunțate mai sus, rezultă că o altă persoană decât victima directă a infracțiunii poate primi despăgubiri de ordin moral în procesul penal doar în cazul unui deces al victimei. În celelalte cazuri, daunele morale pot fi acordate doar victimei.

În speța de față, numita ... nu este victimă directă a infracțiunilor reținute în sarcina inculpatului, daunele morale cuvenindu-se doar fiicei sale.

Examinând cauza și din oficiu Curtea, potrivit art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, constată că nu sunt incidente alte cauze de nelegalitate sau de netemeinicie vizând sentința apelată.

Pentru considerentele dezvoltate mai sus, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, urmează a fi admise apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Făurei și de partea civilă ... împotriva sentinței penale nr. 45/07.03.2019 a Judecătoria Făurei.

Va fi desființată în parte sentința penală apelată, atât pe latură penală cât și pe latură civilă și, în rejudecare:

Va fi înlăturată dispoziția privind achitarea inculpatului ..., în temeiul art. 391 alin. 1 și 5 Cod procedură penală, raportat la art. 16 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de *lovire sau alte violențe* prevăzut de art. 193 alin. 1 Cod penal.

În temeiul art. 396 alin. 1 și 2 Cod procedură penală va fi condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de *lovire sau alte violențe* prevăzut de art. 193 alin. 1 Cod penal (faptă din data de 06/07.07.2016).

Urmează a fi majorată pedeapsa aplicată inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de *lipsire de libertate în mod ilegal* prevăzută de art. 205 alin. 1 și alin. 3 lit. b) Cod penal de la 4 ani închisoare, la 5 (cinci) ani închisoare.

În temeiul art. 38 alin. 1 – 39 alin. 1 lit. b) Cod penal vor fi contopite pedepsele aplicate în prezenta cauză, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, de 5 ani închisoare, la care se adaugă un spor de 1/3 din totalul celeilalte pedepse (2 luni închisoare), aplicându-se în final o pedeapsă rezultantă de 5 (cinci) ani și 2 (două) luni închisoare.

În temeiul art. 45 alin. 1 Cod penal și art. 67 alin. 1 Cod penal, va fi aplicată inculpatului ... pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a), b), n) și o) Cod penal, pe o perioadă de 4 ani.

În temeiul art. 45 alin. 5 Cod penal, în referire la art. 45 alin. 3 lit. a Cod penal și art. 65 alin. 1 Cod penal va fi aplicată inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a), b), e), n) și o) Cod penal, pe durata executării pedepsei principale.

Urmează a fi majorat cuantumul daunelor morale la plata cărora este obligat inculpatul ... către partea civilă ..., de la 10.000 lei la 20.000 lei.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu sunt contrare prezentei decizii, inclusiv cele privind modalitatea de executare a pedepsei.

În temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) Cod procedură penală, vor fi respinse ca fiind nefondate apelurile declarate de inculpatul ... și de partea civilă ... împotriva sentinței penale nr. 45/07.03.2019 a Judecătoriei Făurei.

Decizia penală nr. 1046/A/02.10.2019

14. Amânarea aplicării pedepsei. Lipsa acordului de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității

Indiferent de faptul că instanța va stabili sau nu în sarcina inculpatului obligația prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. b) din Codul penal, pentru a se dispune amânarea aplicării pedepsei trebuie să existe consimțământul inculpatului pentru prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, în lipsa acestui acord, inculpatul nu are vocația de a beneficia de amânarea aplicării pedepsei, indiferent dacă instanța urmărește să îl oblige sau nu la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, neîndeplinirea acestei condiții determinând inaplicabilitatea instituției.

Prin sentința penală nr. 746/08.05.2019 a Judecătoriei Galați, s-au hotărât următoarele:

A. În temeiul art. 335 alin. 3 din Codul penal s-a stabilit inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de:

- încredințarea unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului auto unei persoane despre care știe că nu posedă un permis de conducere, pedeapsa închisorii de 6 luni.

În baza art. 83 alin. 1 C. pen. s-a dispus amânarea aplicării pedepsei închisorii, pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, stabilit în condițiile art. 84 C. pen., de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În baza art. 85 alin. 1 C. pen. pe durata termenului de supraveghere, a fost obligat inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Galati, 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 C. pen. pe durata termenului de supraveghere, datele prevăzute în art. 85 alin. 1 s-au comunicat Serviciului de Probațiune Galati.

În baza art. 404 alin. 3 C. proc. pen. s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

B. În temeiul art. 335 alin 1 din Codul penal s-a stabilit inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, pedeapsa închisorii de 1 an.

În baza art. 83 alin. 1 C. pen. s-a dispus amânarea aplicării pedepsei închisorii, pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, stabilit în condițiile art. 84 C. pen., de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În baza art. 85 alin. 1 C. pen. pe durata termenului de supraveghere, a fost obligat inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Galati, 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 C. pen. pe durata termenului de supraveghere, datele prevăzute în art. 85 alin. 1 s-au comunicat Serviciului de Probațiune Galati.

În baza art. 404 alin. 3 C. proc. pen. s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

C. În baza art. 272 alin. 1 C. proc. pen. s-a acordat onorariul apărătorului desemnat din oficiu av. ... (del. 5419/27.11.2018) în cuantum de 720 lei, din fondurile Ministerului Justiției.

În baza art. 274 alin. 1 C. proc. pen. au fost obligați inculpații, la plata sumei de 200 lei fiecare, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

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

Prin rechizitoriul nr. 399/P/2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Galați, emis la data de 25.04.2018 și înregistrat pe rolul instanței la data de 07.05.2018, au fost trimiși în judecată inculpații ..., cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de încredințarea unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului auto unei persoane despre care știe că nu posedă un astfel de permis, prev. de art. 335

alin. 3 din Codul penal și ..., cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis auto, prevăzută de art. 335 alin. 1 din Codul penal.

În actul de sesizare s-a reținut următoarea situație de fapt:

- inculpatul ... a încredințat în cursul zilei de 28.03.2018, autoturismul marca Volkswagen Passat, înmatriculat în ... sub numărul ..., pentru a fi condus pe drumuri publice din România, nepotului său, inculpatul ..., știind că acesta nu este posesor de permis auto;

- inculpatul ... a condus în ziua de 28.03.2018 autoturismul marca Volkswagen Passat, înmatriculat în ... sub numărul ..., pe drumuri publice din ..., fără a avea permis auto.

În cursul urmăririi penale au fost administrate următoarele mijloace de probă: proces-verbal de constatare a infracțiunilor; proces verbal de verificare în baza de date Eucaris-Prum și în aplicația ESIF; înscrisuri privind vânzarea-cumpărarea, la 27.03.2018 a autoturismului marca Volkswagen Passat, înmatriculat în ... sub numărul ...; adresa nr. ... din 28.03.2018 a S.P.F. ... – Punctul Poliției de Frontieră ... - Rutier; declarații suspecti/inculpați.

Prin încheierea nr. 1854 din ședința din camera de consiliu din data de 02.08.2018 s-a dispus începerea judecării.

În cursul judecării s-a urmat procedura de drept comun.

În cursul judecării a fost audiat martorul ..., agentul constatator și care se afla în timpul atribuțiilor de serviciu când inculpații au fost opriți și s-a constatat comiterea infracțiunilor.

Inculpații legal citați nu s-au prezentat.

Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale și în cursul cercetării judecătorești, instanța a reținut aceeași situație de fapt ca și în actul de sesizare:

Inculpatul ... este nepot al inculpatului ... Ambii au cetățenie moldovenească, nu cunosc limba română, sunt vorbitori de limbă rusă și nu posedă permis auto. În data de 25.03.2018, ei s-au deplasat împreună la Sofia, în Bulgaria, pentru ca, ... să cumpere un autoturism. Mașina, marca Volkswagen Passat, având numărul de înmatriculare ..., a fost achiziționată în ziua de 27.03.2018. Ulterior, inculpații au intrat în România prin Punctul de Trecere a Frontierei ... și s-au deplasat în direcția Republica Moldova.

În seara zilei de 28.03.2018, ora 21³⁰, ... și ... s-au prezentat în Punctul de Trecere a Frontierei ... - rutier, pe sensul de ieșire, cel dintâi conducând autoturismul unchiului său. În urma controlului de frontieră s-a stabilit că, inculpatul ... nu are dreptul să conducă autovehicule, deoarece nu deține permis auto pentru nicio categorie. Inculpatul ... a declarat că, deși a cunoscut acest aspect, l-a lăsat pe nepot să se urce la volan.

În cursul cercetărilor, inculpații au încercat să acrediteze ideea potrivit căreia, pe teritoriul României, autoturismul marca Volkswagen Passat cu numărul de înmatriculare ... ar fi fost condus de alte persoane, posesoare de permis auto, rolul lui ... fiind numai de a-l muta circa 30 metri, înainte de a ajunge la toneta lucrătorului vamal.

Având în vedere că, referitor la locul ocupat în mașină de ..., înainte ca nepotul acestuia să se urce la volan, declarațiile celor doi inculpați sunt contradictorii, apărarea de mai sus a fost înlăturată.

Situația de fapt și vinovăția inculpatului a fost dovedită prin mijloacele de probă administrate în cursul urmăririi penale și în cursul cercetării judecătorești.

În drept:

S-a reținut că fapta inculpatului ... de a încredința în cursul zilei de 28.03.2018, autoturismul marca Volkswagen Passat, înmatriculat în Bulgaria sub numărul ..., pentru a fi condus pe drumuri publice din România, nepotului său, inculpatul ..., știind că acesta nu este posesor de permis auto, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de: încredințarea unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii

permisului auto unei persoane despre care știe că nu posedă permis de conducere, faptă prevăzută de art. 335 alin. 3 din Codul penal și pedepsită cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amenda.

Urmarea imediată a constat în crearea unei stări de pericol pentru valoarea socială ocrotită de legea penală. Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, întrucât fără acțiunea inculpatului nu s-ar fi adus atingere normei de incriminare.

Sub aspectul laturii subiective inculpatul a acționat cu vinovăție în modalitatea intenției indirecte, întrucât deși a prevăzut rezultatul faptei sale de încredințare a unui autoturism unei persoane despre care știa că nu posedă permis de conducere și deși nu l-a urmărit, a acceptat posibilitatea producerii lui.

S-a reținut că fapta inculpatului ... de a conduce în ziua de 28.03.2018 autoturismul marca Volkswagen Passat, înmatriculat în Bulgaria sub numărul ..., pe drumuri publice din România, fără a avea permis auto, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de: conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. 1 din Codul penal.

Urmarea imediată a constat în crearea unei stări de pericol pentru traficul rutier și pietonal. Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, întrucât fără acțiunea inculpatului de a conduce fără a poseda permis de conducere în lipsa cunoștințelor teoretice și practice valorificate printr-un examen, nu s-ar fi creat starea de pericol pentru ordinea socială.

Sub aspectul laturii subiective inculpatul a acționat cu vinovăție în modalitatea intenției indirecte, întrucât deși a prevăzut rezultatul faptei sale de încălcarea regulilor de circulație rutieră ocrotite prin norma de incriminare conștientizând faptul penal ilicit și deși nu l-a urmărit, a acceptat posibilitatea producerii lui.

Raportat la dispozițiile art. 396 C. proc. pen. s-a constatat dincolo de orice îndoială rezonabilă, că faptele există, constituie infracțiuni și au fost săvârșite de inculpați, astfel că instanța a dispus tragerea la răspundere penală.

Individualizarea pedepselor

La individualizarea sancțiunii ce a fost aplicată inculpatului, instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen. respectiv, împrejurările și modul de comitere a infracțiunilor, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială, respectiv:

- inculpatul ... este cetățean moldovean, necăsătorit, stagiul militar nesatisfăcut, 10 clase, fără ocupație, fără antecedente penale; a încredințat un autoturism unei persoane fără permis de conducere, fără a conștientiza lipsa pregătirii acestuia în conducerea unui autovehicul, și consecințele unei astfel de fapte;

- inculpatul ... este cetățean moldovean, necăsătorit, stagiul militar nesatisfăcut, 10 clase, dulgher, fără loc de muncă, fără antecedente penale; a condus autovehiculul pe drum public, punând în pericol traficul rutier/pietonal, fără a conștientiza de la început lipsa pregătirii în conducerea unui autovehicul, lipsa reacției prompte la variatele comenzi, în timp real și inerente, ce reprezintă totodată reflexe, ce în mod normal ar fi trebuit valorificate printr-un examen caracteristic; persoana și conduita inculpatului – nu s-a prezentat în fața instanței, a colaborat parțial cu organele judiciare;

În ceea ce privește necesitatea aplicării pedepsei, instanța a constatat că, în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 83 C. pen., pedeapsa stabilită fiind mai mică de 2 ani închisoare; inculpații nu au mai fost condamnați anterior la pedeapsa închisorii sau s-a împlinit termenul de reabilitare; aceștia și-au manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, iar în raport de persoana inculpaților, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de aceștia pentru

înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile de îndreptare, instanța a apreciat că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară, dar s-a impus supravegherea conduitei lor pentru o perioadă determinată.

De asemenea, s-a constatat faptul că maximul special prevăzut de lege pentru infracțiunile săvârșite de inculpați este de 5 ani închisoare, valoare inferioară celei de 7 ani închisoare prevăzute de art. 83 alin. 2 C. pen., iar inculpații nu s-au sustras de la urmărirea penală ori judecată și nu au încercat zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților.

În baza art. 83 alin. 1, 3 C. pen. s-a dispus amânarea aplicării pedepsei închisorii, pe un termen de supraveghere stabilit în condițiile art. 84 C. pen., de 2 ani de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În baza art. 85 alin. 1 C. pen. pe durata termenului de supraveghere, inculpatul a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Galați, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile, precum și întoarcerea; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 86 alin. 1 C. pen. pe durata termenului de supraveghere, datele prevăzute în art. 85 alin. 1 s-au comunicat Serviciului de Probațiune Galați.

În baza art. 404 alin. 3 C. proc. pen. s-a atras atenția inculpaților asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

În baza art. 272 alin. 1 C. proc. pen. s-a acordat onorariul apărătorului desemnat din oficiu av. ... (del. 5419/27.11.2018) în cuantum de 720 lei, din fondurile Ministerului Justiției.

În baza art. 274 alin. 1 C. proc. pen. au fost obligați inculpații, la plata sumei de 200 lei fiecare, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, față de actele procesuale și procedurale ale organelor judiciare efectuate pe parcursul procesului penal.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați.

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, au fost formulate **critici de nelegalitate** a sentinței apelate. S-a apreciat că în mod nelegal prima instanță a dispus amânarea aplicării pedepselor aplicate celor doi inculpați, în cauză nefiind îndeplinită condiția impusă de art. 83 alin. 1 lit. c) Cod penal privind exprimarea acordului de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală.

Intimații-inculpați nu s-au prezentat în fața instanței de control judiciar.

Nu a fost solicitată readministrarea probelor administrate la prima instanță și nici administrarea unor probe noi.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul declarat în cauză de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați este fondat.

Prin rechizitoriul nr. 399/P/2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Galați emis la data de 25.04.2018 au fost trimiși în judecată inculpații:

- ..., cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de *încredințarea unui vehicul unei persoane care nu posedă permis de conducere*, prev. de art. 335 alin. 3 din Codul penal;

- ..., cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de *conducerea unui vehicul fără permis de conducere*, prevăzută de art. 335 alin. 1 din Codul penal.

În fapt, s-a reținut că:

- inculpatul ... a încredințat în cursul zilei de 28.03.2018 autoturismul marca Volkswagen Passat, înmatriculat în Bulgaria sub numărul ..., pentru a fi condus pe drumuri publice din România, nepotului său, inculpatul ..., știind că acesta nu este posesor de permis auto;

- inculpatul ... a condus în ziua de 28.03.2018 autoturismul marca Volkswagen Passat, înmatriculat în Bulgaria sub numărul ..., pe drumuri publice din România, fără a avea permis auto.

Curtea reține că în mod corect și în deplină concordanță cu materialul probator administrat în cauză în cursul urmăririi penale, instanța de fond a reținut că inculpații au săvârșit infracțiunile de *încredințarea unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului auto unei persoane despre care știe că nu posedă un astfel de permis*, prev. de art. 335 alin. 3 din Codul penal, respectiv *conducerea unui vehicul fără permis auto*, prevăzută de art. 335 alin. 1 din Codul penal.

Prima instanță a acordat semnificația cuvenită tuturor datelor relevate de actele dosarului și, printr-o apreciere obiectivă și convingătoare a întregului material probator administrat, a reținut și a stabilit corect situația de fapt dedusă judecății.

Curtea nu va relua argumentația stării de fapt redată în considerentele sentinței penale apelate, argumentație pe care și-o însușește în totalitate, astfel cum această posibilitate este conferită de practica CEDO (Helle împotriva Finlandei), apreciind că acest lucru nu se impune, neexistând niciun element de noutate în cauză care să fi apărut în fața instanței de apel și care să schimbe aprecierea asupra stării de fapt, recunoscută de altfel de către inculpat.

De altfel, aspectele legate de starea de fapt nu au făcut obiectul criticilor expuse de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați în apelul declarat.

Coroborând probele administrate în cursul urmăririi penale (proces-verbal de constatare a infracțiunilor; proces-verbal de verificare în baza de date Eucaris-Prum și în aplicația ESIF; înscrisuri privind vânzarea-cumpărarea, la 27.03.2018 a autoturismului marca Volkswagen Passat, înmatriculat în Bulgaria sub numărul ...; adresa nr. 2.. din 28.03.2018 a S.P.F. Galați – Punctul Poliției de Frontieră Galați-Rutier; declarații suspecti/inculpați), instanța de fond a constatat dincolo de orice îndoială rezonabilă că faptele există, constituie infracțiuni și au fost săvârșite de inculpați în sensul art. 396 alin. 2 și art. 103 alin. 2 teza II Cod procedură penală.

În ceea ce privește criticile concrete formulate de procuror cu privire la nelegalitatea sentinței penale apelate, Curtea va reține că într-adevăr, potrivit art. 83 alin. (1) lit. c) Cod penal, una dintre condițiile cerute de lege pentru a putea fi dispusă amânarea executării pedepsei este aceea ca inculpatul să-și fi manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității.

Amânarea aplicării pedepsei fiind un mijloc de individualizare judiciară a pedepsei, legiuitorul a impus o serie de condiții pentru incidența acestei instituții, astfel că includerea acordului infractorului de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, drept condiție de ordin subiectiv, printre condițiile de incidență ale instituției conduce la o unică concluzie, aceea conform căreia aceasta are aceeași valoare legală ca și celelalte condiții, respectiv este o condiție imperativă care trebuie îndeplinită cumulativ, alături de celelalte.

Concluzia caracterului imperativ al condiției prevăzute de art. 83 alin. (1) lit. c) din Codul penal rezultă din însuși modul de sistematizare a reglementării amânării aplicării pedepsei, în doctrină fiind arătat în mod expres că în ipoteza absenței unui asemenea acord nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei, chiar dacă impunerea prestării unei munci neremunerate în folosul comunității are caracter facultativ.

Cele impuse de prevederile art. 83 alin. (1) lit. c) din Codul penal nu se află în relație exclusivă, univocă, cu obligația prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. b) din Codul penal, ci se află în relație de condiționare necesară cu însăși existența instituției amânării aplicării pedepsei.

Prin urmare, indiferent de faptul că instanța va stabili sau nu în sarcina inculpatului obligația prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. b) din Codul penal, pentru a se dispune amânarea aplicării pedepsei trebuie să existe consimțământul inculpatului pentru prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, în lipsa acestui acord, inculpatul nu are vocația de a beneficia de amânarea aplicării pedepsei, indiferent dacă instanța urmărește să îl oblige sau nu la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, neîndeplinirea acestei condiții determinând inaplicabilitatea instituției.

Or, în speța de față, cei doi inculpați au lipsit la toate termenele de judecată și nu și-au manifestat acordul în sensul celor enunțate mai sus. În absența acestui acord, prima instanță nu putea dispune amânarea aplicării pedepsei – aspect sub care hotărârea apelată este nelegală.

Pentru toate considerentele expuse, nefiind constatate alte motive de nelegalitate sau netemeinicie a sentinței apelate, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, Curtea va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați împotriva sentinței penale nr. 746/08.05.2019 a Judecătoriei Galați, va desființa în parte sentința penală apelată înlăturând dispozițiile privind amânarea aplicării pedepsei și, în rejudecare:

Va condamna pe inculpatul ... la o pedeapsă de 6 luni închisoare, pentru comiterea infracțiunii de încredințarea unui vehicul unei persoane care nu posedă permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. 3 Cod penal.

Va condamna pe inculpatul ... la o pedeapsă de 1 an închisoare pentru comiterea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu sunt contrare prezentei decizii.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală și art. 275 alin. 6 Cod procedură penală, va dispune ca onorariul apărătorului desemnat din oficiu să fie avansat din fondul Ministerului Justiției, către Baroul de Avocați Galați.

În temeiul art. 273 Cod procedură penală și art. 275 alin. 6 Cod procedură penală, va dispune plata din fondurile Ministerului Justiției a onorariului în sumă de 134,24 lei, către traducătorul ..., pentru efectuarea traducerii documentelor din dosarul nr. 8956/233/2018/a1.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat în apelul Parchetului, vor rămâne în sarcina acestuia.

Decizia penală. nr. 1019/A/25.09.2019

15. Nelegalitate revocare liberare condiționată. Amendă penală.

Potrivit art. 104 alin. 2 Cod penal, revocarea liberării condiționate intervine doar dacă s-a pronunțat o pedeapsă cu închisoare pentru infracțiunea comisă în termenul de supraveghere, adică în intervalul cuprins între data liberării condiționate și data împlinirii duratei pedepsei. În acest caz, pedeapsa pentru noua infracțiune se stabilește și se execută, după caz, potrivit dispozițiilor de la recidivă sau pluralitate intermediară.

Interpretând per a contrario aceste dispoziții rezultă că dacă, pentru noua infracțiune, comisă în termenul de supraveghere a liberării condiționate, s-a aplicat o pedeapsă cu amenda penală nu se mai poate dispune revocarea liberării condiționate.

În cauză, deși inculpatul a comis infracțiunile deduse judecării în termenul de supraveghere a liberării condiționate, din pedeapsa de 15 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 367/08.12.2004 a Tribunalului Hunedoara, prin aplicarea pedepsei cu amenda penală, pentru fiecare faptă penală, nu se mai putea dispune revocarea liberării condiționate și executarea alături a restului rămas neexecutat de 1784 zile închisoare și, prin urmare, nici a pedepselor complementare și accesorii a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 al. 1 lit. a și b Cod penal, aplicate prin aceeași hotărâre.

Prin sentința penală nr. 1348/12.09.2019 a Judecătorei Brăila s-au dispus următoarele:

În baza art. 90 al. 1 lit. b din Legea nr. 84/1998 cu aplicarea art. 41 al. 1 C.p. și art. 61 C.p. a fost condamnat inculpatul ..., la trei pedepse de câte 1200 lei amendă penală calculată prin înmulțirea unui număr de 120 zile-amendă cu suma de 10 lei corespunzătoare unei zile-amendă pentru săvârșirea a trei infracțiuni de punerea în circulație a unor produse purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare.

În baza art. 38-39 lit. c C.p. s-au contopit cele trei pedepse de câte 1200 lei amendă penală, inculpatul ... urmând să execute pedeapsa cea mai grea de 1200 lei, la care se aplică un spor de 800 lei, în total urmând ca inculpatul ... să execute o pedeapsă de 2000 lei amendă penală.

În baza art. 43 al. 2 C.p. s-a dispus ca inculpatul să execute alături de pedeapsa de 2000 lei amendă penală restul rămas neexecutat de 1784 zile închisoare din pedeapsa de 15 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 367/08.12.2004 a Tribunalului Hunedoara definitivă la data de 03.10.2005 prin Decizia penală nr. 5564/03.10.2005 a ICCJ, urmând ca inculpatul ... să execute în total o pedeapsă de 1784 zile închisoare și 2000 lei amendă penală.

În baza art. 45 al. 1 și al. 3 lit. b C.p. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 al. 1 lit. a și b C.p. pe o perioadă de 5 ani după executarea pedepsei închisorii.

În baza art. 45 al. 5 C.p. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art.66 literele „a” și „b” Cod penal (litera a - dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electivă publice și litera b - dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat) pe întreaga durată prevăzută de art.65 Cod penal.

S-a constatat că persoanele vătămate ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... nu au pretenții civile în cauză.

În baza art. 19, 25, 397 C.p.p., 1357 Cod civil s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă ... și a fost obligat inculpatul ... la plata sumei de 400 euro cu titlu de daune materiale și 800 euro cu titlu de daune morale către aceasta.

S-a dispus restituirea următoarelor bunuri către inculpat, bunuri aflate la camera de corpuri delictive a Poliției Municipiului ... conform dovezilor seria H nr. 0110701/26.03.2014, 0110484/08.12.2014, 0150051/22,12.2014: două perechi pantofi sport cu însemnele ..., 4 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 cămașă cu însemne identice sau similare mărcii ..., 3 ghete sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 pereche pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 căciulă(fes)+fular cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 hanorac cu însemne identice sau similare mărcii ..., 5 geți din fâș cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 bluze cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 cămașă cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 pereche pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 geacă din fâș cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 pantalon blue jeans cu însemne identice sau similare mărcii ..., 7 cămăși cu însemne identice sau similare mărcii ... și 1 hanorac cu glugă cu însemne identice sau similare mărcii ..., 8 treninguri ...

În baza art. 112 lit. b C.p. s-a dispus confiscarea de la inculpat a următoarelor bunuri aflate la camera de corpuri delictive a Poliției Municipiului ... conform dovezilor seria H nr. 0110701/26.03.2014, 0110484/08.12.2014, 0150051/22,12.2014: 4 pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 11 pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 4 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 pereche pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 3 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 geți, culoare neagră, cu însemne identice sau similare mărcii ..., 32 costume trening, diverse modele mărimi și culori, cu însemne identice sau similare mărcii ..., 3 bluze sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 costume trening cu însemne identice sau similare mărcii ..., 5 pantaloni trening cu însemne identice sau similare mărcii ..., 9 tricouri cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 tricou cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 tricou cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 ghete sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 hanorace cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 geacă din fâș cu însemne identice sau similare mărcii ..., 3 veste din fâș cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 bluze cu însemne identice sau similare mărcii ..., 3 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 pereche pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 3 ghete sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 6 ghete sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 3 seturi fes+fular cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 bluze hanorac cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 costume trening cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 bluze cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 geacă din fâș cu însemne identice sau similare mărcii ...

În baza art. 274 al. 1 C.p.p. a fost obligat inculpatul la cheltuieli judiciare în cuantum de 600 lei către stat.

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brăila nr.1826/P/2014 din data de 27.04.2018 a fost trimis în judecată inculpatul ... pentru săvârșirea a trei infracțiuni de punerea în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare, prevăzute de art. 90 al. 1 lit. b din Legea nr. 84/1998.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 09.07.2018 definitivă judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății.

În faza cercetării judecătorești a fost audiat inculpatul care a precizat că a cumpărat și comercializat produsele contrafăcute, însă nu a știut că acestea nu erau originale.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

1. La data de 22.03.2014, ofițeri din cadrul Poliției Municipiului ..., aflați în exercitarea atribuțiilor de serviciu în Complexul Comercial ..., au procedat la efectuarea de verificări a bunurilor oferite spre vânzare la Punctul de Lucru al II ..., societate administrată de inculpatul ..., ocazie cu care au identificat, expuse la vânzare, 4 pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii .../11 pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii .../2 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii .../2 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii .../4 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii .../4 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii .../2 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii .../1 pereche pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii .../3 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii .../2 geți, culoare neagră, cu însemne identice sau similare mărcii .../32 costume trening, diverse modele mărimi și culori, cu însemne identice sau similare mărcii .../3 bluze sport cu însemne identice sau similare mărcii .../2 costume trening cu însemne identice sau similare mărcii .../5 pantaloni trening cu însemne identice sau similare mărcii .../9 tricouri cu însemne identice sau similare mărcii .../1 tricou cu însemne identice sau similare mărcii .../1 tricou cu însemne identice sau similare mărcii ... și 1 cămașă cu însemne identice sau similare mărcii ...

Din procesul-verbal din data de 22.03.2014, filă dosar urmărire penală, rezultă că la punctul de lucru, a fost găsit inculpatul ..., care nu a putut prezenta documentele de proveniență ale mărfii expuse întrucât le are la domiciliu.

Bunurile purtând însemnele de marcă au fost ridicate și depuse la Camera de Corpuri Delicte din cadrul Poliției Mun. ..., conform dovezii seria H nr. 0110701 din 26.03.2014.

În vederea stabilirii caracterului original sau contrafăcut al bunurilor, pentru a se stabili dacă persoana era autorizată de către titularii de marcă să comercializeze bunuri de acest gen și dacă au fost prejudiciați, au fost contactați titularii mărcilor prin intermediul mandatarilor legali ai acestora în România, care, urmare analizelor efectuate, au comunicat următoarele:

Prin adresa nr. 3337/15.07.2014 ..., reprezentantă a companiei ..., a precizat faptul că produsele, reprezentând un tricou, 2 perechi pantofi sport, inscripționate cu semnul ... și cu semne figurative, vizualizate pe baza fotografiilor puse la dispoziția titularului mărcii, sunt produse contrafăcute, întrucât poartă fără drept semne identice cu mărcile comunitare ... nr. 000131706/16.10.1998 și nr. 000138529/05.06.2000, aparținând companiei, nefiind produse și comercializate cu acordul titularului de marcă și se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 450 euro, din care 150 euro prejudiciu material și 300 euro prejudiciu moral, solicitând totodată/confiscarea specială a produselor contrafăcute și distrugerea acestora pe cheltuiala inculpatului.

Prin adresa nr. 3278/10.07.2014 ..., reprezentantă a companiei ..., a precizat faptul că produsele inscripționate cu semnul ... și cu semne figurative, vizualizate pe baza fotografiilor puse la dispoziția titularului mărcii, sunt produse contrafăcute, întrucât poartă fără drept semne identice cu mărcile internaționale nr. 480105/30.09.1983, nr. 437626/12.04.1978 și nr. 480708/30.09.1983, nefiind produse și comercializate cu acordul titularului de marcă, și se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 450 euro, din care 150 euro prejudiciu material și 300 euro prejudiciu moral, solicitând totodată confiscarea specială a produselor contrafăcute și distrugerea acestora pe cheltuiala inculpatului.

Prin adresa nr. 3279/10.07.2014 ..., reprezentantă a companiei ..., ..., a precizat faptul că produsele inscripționate cu semnul ... și cu semne figurative, vizualizate pe baza fotografiilor puse la dispoziția titularului mărcii, sunt produse contrafăcute, întrucât poartă fără drept semne identice cu marca comunitară nr. 000033159/08.10.1998, nefiind produse și comercializate cu acordul titularului de marcă, și se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 600 euro, din care 200 euro prejudiciu material și 400 euro

prejudiciu moral, solicitând totodată confiscarea specială a produselor contrafăcute și distrugerea acestora pe cheltuiala inculpatului.

Prin adresa nr. 3277/10.07.2014 ..., reprezentantă a companiei ..., ..., a precizat faptul că produsele inscripționate cu semnul ... și cu semne figurative, vizualizate pe baza fotografiilor puse la dispoziția titularului mărcii, sunt produse contrafăcute, întrucât poartă fără drept semne identice cu mărcile internaționale ... nr. 437000/25.04.1978 și nr. 437001/25.04.1978, nefiind produse și comercializate cu acordul titularului de marcă, și se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 600 euro, din care 200 euro prejudiciu material și 400 euro prejudiciu moral, solicitând totodată confiscarea specială a produselor contrafăcute și distrugerea acestora pe cheltuiala inculpatului.

Prin adresa nr. 3276/10.07.2014, ... comunică faptul că nu este mandatarul legal al titularului mărcii ... clasa 25, ci doar pe clasa 3 (produse de parfumerie).

Prin adresa nr. 1057/22.12.2015, ..., reprezentantă a companiei ... și ..., a precizat faptul că produsele reținute cu semnul ..., sunt contrafăcute, nefiind puse în circulație de către titularul de marcă sau cu acordul acestuia și se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 1058 euro.

Prin adresa nr. 147/18.05.2016, ..., reprezentantă a companiei ..., a precizat faptul că articolele purtând mărcile ... ridicate de la ... din ... sunt produse contrafăcute. Totodată a precizat că ... din ... nu este dealer autorizat al ... sau al ... și solicită tragerea la răspundere penală a inculpatului pentru fapta comisă, confiscarea specială a bunurilor contrafăcute ridicate de la acesta și distrugerea bunurilor contrafăcute pe cheltuiala inculpatului. Totodată, precizează că nu se constituie parte civilă în procesul penal deoarece prejudiciul cauzat este redus (aproximativ 1500 lei).

Prin adresa nr. 3744/16.05.2016, ..., reprezentantă a companiei ..., a precizat faptul că produsele inscripționate cu semnul ... și cu semne figurative, vizualizate pe baza fotografiilor puse la dispoziția titularului mărcii, sunt produse contrafăcute, întrucât poartă fără drept un semn identic cu mărcile înregistrate național ... nr. 015922 și nr. 028154, nefiind produse și comercializate cu acordul titularului de marcă, și solicită confiscarea specială a produselor contrafăcute și distrugerea acestora pe cheltuiala inculpatului.

2. La data de 05.12.2014, agenți din cadrul Poliției Municipiului ... au efectuat o verificare la punctul de lucru al ... situat în Complexul Comercial ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. .../978/2013, cui 32535460, administrată de către ..., ocazie cu care au identificat, expuse spre vânzare, 3 ghete sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 pereche pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 ghete sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 8 pantaloni trening cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 căciulă(fes)+fular cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 hanorac cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 hanorace cu însemne identice sau similare mărcii ..., 5 gecii din fâș cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 giacă din fâș cu însemne identice sau similare mărcii ..., 3 veste din fâș cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 bluze cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 bluze cu însemne identice sau similare mărcii ... și 1 cămașă cu însemne identice sau similare mărcii ...

Potrivit procesului-verbal din 05.12.2014, fila din dosar de urmărire penală la punctul de lucru a fost găsită angajata ... care nu a putut prezenta documentele de comercializare cu licență a produselor mai sus expuse.

Bunurile purtând însemnele de marcă au fost ridicate și depuse la camera de corpuri delictive din cadrul Poliției Mun. ..., conform dovezii seria H nr. 0110484 din 08.12.2014, urmând a se propune confiscarea specială.

Prin adresa nr. 5695/26.11.2015, ..., reprezentantă a companiei ..., a precizat faptul că produsele inscripționate cu semnul ... și cu semne figurative, vizualizate pe baza fotografiilor puse la dispoziția titularului mărcii, sunt produse contrafăcute, întrucât poartă fără drept semne identice cu mărcile internaționale ... nr. 437000/25.04.1978 și nr. 437001/25.04.1978, nefiind produse și comercializate cu acordul titularului de marcă, și se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 600 euro, din care 200 euro prejudiciu material și 400 euro prejudiciu moral, solicitând totodată confiscarea specială a produselor contrafăcute și distrugerea acestora pe cheltuiala inculpatului.

Prin adresa nr. 3493/04.05.2016, ..., reprezentantă a companiei ..., a precizat faptul că titularul mărcii ... nu se consideră prejudiciat prin săvârșirea acestei fapte, în sensul art. 90 din Legea nr. 84/1998, motiv pentru care nu se impune continuarea cercetărilor în ceea ce privește produsele purtând semnul ... și totodată menționează că nu pot face referire cu privire la caracterul contrafăcut sau original al produselor reținute.

Prin adresa nr. 571/02.02.2016, ..., reprezentantă a companiei ..., a precizat faptul că produsele inscripționate cu semnul ... și cu semne figurative, vizualizate pe baza fotografiilor puse la dispoziția titularului mărcii, sunt produse contrafăcute, întrucât poartă fără drept un semn identic cu mărcile comunitare ... nr. 000066712/21.12.1999 și nr. 000079707/27.10.1998, nefiind produse și comercializate cu acordul titularului de marcă, și solicită confiscarea specială a produselor contrafăcute și distrugerea acestora pe cheltuiala inculpatului.

3. La data 22.12.2014, agenți din cadrul Poliției Municipiului ..., au efectuat o verificare la punctul de lucru al ... situat în Complexul Comercial ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. .../978/2013, cui ..., administrată de către ..., ocazie cu care au identificat, expuse spre vânzare, 3 perechi pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 pereche pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 pereche pantofi sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 3 ghete sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 6 ghete sport cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 geacă din fâș cu însemne identice sau similare mărcii ..., 3 seturi fes+fular cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 bluze hanorac cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 costume trening cu însemne identice sau similare mărcii ..., 2 bluze cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 pantalon blue jeans cu însemne identice sau similare mărcii ..., 7 cămăși cu însemne identice sau similare mărcii ..., 1 geacă din fâș cu însemne identice sau similare mărcii ... și 1 hanorac cu glugă cu însemne identice sau similare mărcii ...

Potrivit procesului-verbal din 05.12.2014, fila din dosar de urmărire penală la punctul de lucru a fost găsită angajata ... care nu a putut prezenta documentele de proveniență a produselor mai sus expuse.

Bunurile purtând însemnele de marcă au fost ridicate și depuse la camera de corpuri delictive din cadrul Poliției Mun. ..., conform dovezii seria H nr. 0150051 din 22.12.2014, urmând a se propune confiscarea specială.

Prin adresa nr. 5686/26.11.2015, ..., reprezentantă a companiei ..., a precizat faptul că produsele inscripționate cu semnul ... și cu semne figurative, vizualizate pe baza fotografiilor puse la dispoziția titularului mărcii, sunt produse contrafăcute, întrucât poartă fără drept semne identice cu marca înregistrată internațional ... nr. 480708/30.09.1983, nefiind produse și comercializate cu acordul titularului de marcă, și se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 450 euro, din care 150 euro prejudiciu material și 300 euro prejudiciu moral, solicitând totodată confiscarea specială a produselor contrafăcute și distrugerea acestora pe cheltuiala inculpatului.

Prin adresa nr. 5687/26.11.2015 ..., reprezentantă a companiei ..., a precizat faptul că produsele inscripționate cu semnul figurativ „...” și semnul ..., vizualizate pe baza fotografiilor puse la dispoziția titularului mărcii, sunt produse contrafăcute, întrucât poartă fără drept semne identice cu mărcile comunitare

nr. 004049201/03.11.2005 și nr. 004049334/12.08.2010, nefiind produse și comercializate cu acordul titularului de marcă, și se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 1515 euro, din care 505 euro prejudiciu material și 1010 euro prejudiciu moral, solicitând totodată confiscarea specială a produselor contrafăcute și distrugerea acestora pe cheltuiala inculpatului.

Prin adresa nr. 189/13.01.2016, ..., reprezentantă a companiei ..., a precizat faptul că produsele inscripționate cu semnul ..., vizualizate pe baza fotografiilor puse la dispoziția titularului mărcii, sunt produse contrafăcute, întrucât poartă fără drept semne identice cu mărcile comunitare nr. 000131706/16.10.1998 și nr. 000138529/05.06.2000, nefiind produse și comercializate cu acordul titularului de marcă, și se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 1050 euro, din care 350 euro prejudiciu material și 700 euro prejudiciu moral, solicitând totodată confiscarea specială a produselor contrafăcute și distrugerea acestora pe cheltuiala inculpatului.

Prin adresa nr. 148/18.05.2016, ..., reprezentantă a companiei ..., a precizat faptul că articolele purtând mărcile ... ridicate de la ... sunt produse contrafăcute. Totodată a precizat că ... nu este dealer autorizat al companiilor ..., ... sau al ... și solicită tragerea la răspundere penală a inculpatului pentru fapta comisă confiscarea specială a bunurilor contrafăcute ridicate de la acesta și distrugerea bunurilor contrafăcute pe cheltuiala inculpatului. Totodată, precizează că nu se constituie parte civilă în procesul penal deoarece prejudiciul cauzat este redus (aproximativ 2000 lei).

Prin adresa nr. 211356/18.09.2015 emisă de Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci București (O.S.I.M.) a comunicat faptul că marca ... nu beneficiază de protecție pe teritoriul României ca marcă înregistrată.

Fiind audiat în calitate de suspect, ... a declarat că avea spre vânzare bunurile respective pe care le achiziționase din complexul ... pe bază de facturi, fără a avea alte documente de calitate și proveniență a acestora, fiind asigurat că nu vor fi probleme la comercializarea acestora.

Audiat în calitate de inculpat pe parcursul urmăririi penale, acesta a declarat că intenționează să achite prejudiciile stabilite de titularii de marcă.

Fiind audiat în fața instanței, inculpatul a precizat că a achiziționat și comercializat bunurile respective, însă nu a știut că acestea nu sunt originale. Totodată, inculpatul a declarat că la al doilea control i-au fost ridicate produse care trecuseră de primul control, iar la al treilea control au fost ridicate niște resturi de produse, creându-se în acest mod o confuzie cu privire la care dintre produse puteau fi comercializate.

S-a arătat că situația de fapt reținută de către instanță rezultă din coroborarea probelor administrate în cauză, respectiv declarații suspect/inculpat, proces-verbale de depistare și planșe foto, facturi fiscale, adresele emise de reprezentanții titularilor de mărci referitoare la caracterul original al produselor și prejudiciul creat.

S-a reținut că, în drept faptele inculpatului ... de a pune în circulație produse purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare, la datele de 22.03.2014, 05.12.2014 și 22.12.2014, cu consecința producerii unui prejudiciu în sumă totală de 4733 euro, întrunesc elementele constitutive a 3 infracțiuni de punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare prevăzute de art. 90 alin. 1 lit. b din Legea nr. 84/1998.

La individualizarea pedepselor, instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen., respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor

care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

În baza situației de fapt ce rezultă din coroborarea probelor administrate s-a apreciat că inculpatul a realizat conținutul constitutiv al infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată. În concret, acesta a pus în circulație comercială (prin cumpărare în scopul revânzării) produse purtând o marcă identică cu o marcă înregistrată (elementul material) aducând, astfel, atingere dreptului de proprietate intelectuală al producătorului original, proprietar al mărcii (urmare imediată). Legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată rezultă ex re.

Cu privire la latura subiectivă, instanța a reținut, având în vedere și apărările invocate de inculpat, că fapta a fost săvârșită cu intenție indirectă (art.16 punctul 2 litera b Cod penal). În concret, inculpatul, în calitate de comerciant, a prevăzut rezultatul faptei și a acceptat producerea acestuia. Este indubitabil, că a acesta a prevăzut rezultatul faptei odată ce a acceptat expunerea spre revânzare de produse contrafăcute.

Totodată apărarea inculpatului în sensul că nu avea cunoștință că produsele erau contrafăcute nu poate fi primită având în vedere locul de cumpărare (complexul ...) și prețul scăzut al produselor față de cele ale firmelor originare.

Cu privire la persoana inculpatului instanța a reținut că acesta are vârsta de 45 ani, studii superioare, căsătorit, are doi copii minori, a achitat o parte din prejudiciu, este cunoscut cu antecedente penale, a săvârșit fapta în stare de recidivă postcondamnatorie față de 15 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 367/08.12.2004 a Tribunalului Hunedoara definitivă la data de 03.10.2005 prin Decizia penală nr. 5564/03.10.2005 a ICCJ și a avut o atitudine parțial sinceră pe parcursul procesului penal.

Având în vedere cele reținute mai sus, instanța s-a orientat la pedepse cu amenda penală într-un quantum spre minimul special prevăzut de lege, quantum suficient în opinia instanței pentru atingerea scopului și îndeplinirea funcțiilor de constrângere, de reeducare și de exemplaritate ale pedepsei.

Inculpatul realizează venituri din activitatea comercială ce o desfășoară și în prezent, astfel că acest element va fi luat în considerare la stabilirea pedepsei.

Astfel, a fost condamnat inculpatul ... la trei pedepse de câte 1200 lei amendă penală calculată prin înmulțirea unui număr de 120 zile-amendă cu suma de 10 lei corespunzătoare unei zile-amendă pentru săvârșirea a trei infracțiuni de punerea în circulație a unor produse purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare.

În baza art. 38-39 lit. c C.p. s-a dispus contopirea celor trei pedepse de câte 1200 lei amendă penală, inculpatul ... urmând să execute pedeapsa cea mai grea de 1200 lei, la care se aplică un spor de 800 lei, în total urmând ca inculpatul ... să execute o pedeapsă de 2000 lei amendă penală.

În baza art. 43 al. 2 C.p. s-a dispus ca inculpatul să execute alături de pedeapsa de 2000 lei amendă penală restul rămas neexecutat de 1784 zile închisoare din pedeapsa de 15 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 367/08.12.2004 a Tribunalului Hunedoara definitivă la data de 03.10.2005 prin Decizia penală nr. 5564/03.10.2005 a ICCJ, urmând ca inculpatul ... să execute în total o pedeapsă de 1784 zile închisoare și 2000 lei amendă penală.

Având în vedere că inculpatului i-a fost aplicată pedeapsa complementară pe o perioadă de 8 ani prin sentința penală nr. 367/08.12.2004 a Tribunalului Hunedoara definitivă la data de 03.10.2005 prin Decizia penală nr. 5564/03.10.2005 a ICCJ, în baza art. 45 al. 1 și al. 3 lit. b C.p. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 al. 1 lit. a și b C.p. pe o perioadă de 5 ani după executarea pedepsei închisorii, maximul prevăzut de legea penală nouă.

Având în vedere că inculpatului i-a fost aplicată pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a, b C.p. din 1968, în baza art. 45 al. 5 C.p. s-a aplicat inculpatului pedeapsa

accesorie a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art.66 literele „a” și „b” Cod penal (litera a dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electiv publice și litera b dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat) pe întreaga durată prevăzută de art.65 Cod penal.

Având în vedere înscrisurile depuse la instanță, s-a constatat că persoanele vătămate ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... nu au pretenții civile în cauză, prejudiciile fiind achitate de către inculpat.

Pe latură civilă, în baza art. 19,25,397 C.p.p., 1357 Cod civil, s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă ... și a fost obligat inculpatul ... la plata sumei de 400 euro cu titlu de daune materiale și 800 euro cu titlu de daune morale către aceasta.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel inculpatul ..., arătând că hotărârea este nelegală deoarece pentru a fi executat alături restul de 1784 zile închisoare trebuia mai întâi revocată liberarea condiționată însă, întrucât a fost condamnat la pedeapsa amenzii, nu se putea dispune această revocare. A solicitat înlăturarea executării restul de 1784 zile închisoare.

Procurorul a fost de acord cu apelul inculpatului.

Apelul este fondat.

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

De asemenea, pedepsele cu amenda penală aplicate inculpatului pentru comiterea celor 3 infracțiuni de punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare prevăzute de art. 90 alin. 1 lit. b din Legea nr. 84/1998, au fost just individualizate față de gravitatea acestora și persoana sa.

Însă, hotărârea este nelegală cu privire la dispoziția de executare alături de pedeapsa amenzii penale de 2000 lei a restului de pedeapsă de 1784 zile închisoare, din pedeapsa de 15 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 367/08.12.2004 a Tribunalului Hunedoara definitivă la data de 03.10.2005 prin decizia penală nr. 5564/03.10.2005 a ICCJ, precum și a pedepselor complementare și accesorii aplicate prin aceeași sentință.

Cu privire la antecedentele penale ale inculpatului, se constată că acesta a comis infracțiunile deduse judecății în perioada liberării condiționate din pedeapsa de 15 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 367/08.12.2004 a Tribunalului Hunedoara definitivă la data de 03.10.2005 prin decizia penală nr. 5564/03.10.2005 a ICCJ, din care rămăsese un rest neexecutat de 1784 zile închisoare, astfel că în cauză devin incidente mai întâi disp. art.104 alin.2 Cod penal și, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de acest text legal, se aplică dispozițiile privind sancționarea recidivei postcondamnatorii, prev. de art.43 alin.1 sau alin.2 Cod penal, ori ale pluralității intermediare, prev. de art.44 Cod penal.

Potrivit art.104 alin.2 Cod penal, revocarea liberării condiționate intervine doar dacă s-a pronunțat o pedeapsă cu închisoare pentru infracțiunea comisă în termenul de supraveghere, adică în intervalul cuprins între data liberării condiționate și data împlinirii duratei pedepsei. În acest caz, pedeapsa pentru noua infracțiune se stabilește și se execută, după caz, potrivit dispozițiilor de la recidivă sau pluralitate intermediară.

Interpretând *per a contrario* aceste dispoziții rezultă că dacă, pentru noua infracțiune, comisă termenul de supraveghere a liberării condiționate, s-a aplicat o pedeapsă cu amenda penală nu se mai poate dispune revocarea liberării condiționate.

În cauză, deși inculpatul a comis infracțiunile deduse judecății în termenul de supraveghere a liberării condiționate, din pedeapsa de 15 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 367/08.12.2004 a

Tribunalului Hunedoara, prin aplicarea pedepsei cu amenda penală, pentru fiecare faptă penală, nu se mai putea dispune revocarea liberării condiționate și executarea alături a restul rămas neexecutat de 1784 zile închisoare și, prin urmare, nici a pedepselor complementare și accesorii a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 al. 1 lit. a și b Cod penal, aplicate prin aceeași hotărâre.

Față de cele arătate, în baza disp. art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, s-a admis apelul declarat de inculpatul ... și s-a desființat, în parte, sentința penală apelată.

În rejudecare s-au înlăturat dispozițiile privind stabilirea pedepsei totale de 1784 zile închisoare și 2000 lei amendă penală, precum și cele de aplicare a pedepselor complementare și accesorii a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 al. 1 lit. a și b Cod penal, inculpatul urmând a executa doar pedeapsa amenzii penale aplicată pentru comiterea infracțiunilor deduse judecării.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

Decizia penală nr. 1254/A/05.11.2019

16. Revocarea amânării executării pedepsei. Consecințe.

În cazul comiterii unei noi infracțiuni intenționate în termenul de supraveghere al amânării aplicării unei pedepse, atât pronunțarea soluției de condamnare pentru noua infracțiune, cât și revocarea amânării aplicării pedepsei anterioare sunt obligatorii.

Având în vedere că pentru pedeapsa pentru care s-a dispus revocarea amânării aplicării pedepsei nu se poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, conform art. 91 alin.3 lit.b Cod penal, este evident că nici pentru pedeapsa rezultantă, stabilită ca urmare a contopirii pedepsei pentru care s-a dispus revocarea amânării aplicării pedepsei și pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune, comisă în termenul de supraveghere, nu se poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

Totodată, nu este îndeplinită nici condiția prev. de art.91 alin.1 lit.d Cod penal, fiind necesară executarea efectivă a pedepsei având în vedere că inculpatul a înșelat încrederea acordată anterior de instanța de judecată, comițând o nouă infracțiune în termenul de supraveghere stabilit prin hotărârea de amânare a aplicării pedepsei, aspect care duce la concluzia că acesta poate comite și alte infracțiuni dacă nu ar exista o reacție fermă din partea organelor judiciare.

Prin urmare, cererea inculpatului de suspendare sub supraveghere a executării pedepsei este nefondată.

Prin sentința penală nr. 886/23.05.2019 a Judecătoriei Brăila s-au dispus următoarele:

In baza art. 64 lit. k din OUG nr. 23/2008 cu aplicarea art. 396, alin. 10 Cod procedură penală a fost condamnat inculpatul ... pentru săvârșirea infracțiunii de deținere și folosire la pescuit a plaselor de tip monofilament la o pedeapsă de 450 lei amenda penală.

In baza art. 63 Cod penal s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor neexecutării amenzii penale.

In baza art. 64 alin 1 teza a II-a din OUG nr. 23/2008 s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a pescui pe durata de 1 an.

În baza art. 112 alin 1 lit. f Cod Penal raportat la art. 549 indice 1 Cod procedură penală s-a dispus confiscarea celor două plase de pescuit de tip monofilament aflate la Camera de Corpuri Delicte a I.P.J. ... și a sumei rezultată din cantitatea de 10,5 kg pește comercializată.

În baza art. 88 alin. 3 Cod Penal s-a revocat amânarea pedepsei de 8 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 15/03.02.2016 a Judecătoriei Însurăței rămasă definitivă prin neapelare la data de 29.02.2016 și s-a dispus executarea acesteia.

S-a constatat că fapta dedusă judecării și fapta pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 15/03.02.2016 a Judecătoriei Însurăței rămasă definitivă prin neapelare la data de 29.02.2016 sunt concurente.

În baza art. 39 alin. 1 lit. d Cod Penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa de 8 luni închisoare la care s-a adăugat 450 lei amendă penală.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală inculpatul a fost obligat la plata sumei de 300 lei cu titlu de cheltuieli avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Însurăței nr. 782/P/2017 a fost trimis în judecată inculpatul ... pentru săvârșirea infracțiunii de deținere și folosire la pescuit a plaselor de tip monofilament faptă prevăzută și pedepsită de art. 64 lit. k din OUG nr. 23/2008.

În fapt la data de 01.09.2017, în jurul orelor 10⁰⁰, lucrători din cadrul I.P.J. ... l-au depistat pe inculpatul ... în timp ce desfășura activități de pescuit pe malul stâng al fluviului Dunărea, km 210, pe raza localității ..., com. ..., jud. ..., în dreptul stației plutitoare de pompare a apei, cu ajutorul a două plase de tip monofilament.

Până la sosirea lucrătorilor de jandarmi, inculpatul capturase cantitatea de 10,5 kg pește specia plătică.

În urma măsurătorilor efectuate s-a stabilit faptul că cele două plase de pescuit folosite de inculpat pentru capturarea peștelui sunt de tip monofilament, având fiecare 50 m lungime, 3 m lățime și dimensiunea ochiului de 3 x 3 cm.

Atât plasele de pescuit cât și cantitatea de pește rezultat din desfășurarea activității de pescuit au fost ridicate în vederea confiscării.

Cele două plase de pescuit au fost depuse la camera de corpuri delictu a I.P.J. ..., conform dovezii seria BR nr.100187/05.09.2017, iar cantitatea de 10,5 kg pește a fost predată în vederea comercializării la ...

În urma comercializării peștelui a rezultat valoarea de 10,50 lei, sumă ce a fost depusă la Trezoreria municipiului ... conform chitanței seria ... nr. .../29.09.2017, urmând a se face venit la bugetul de stat.

Din adresa nr.3063/13.11.2017 emisă de A.N.P.A. _ Serviciul Regional ..., a rezultat că inculpatul ... este pescar autorizat să practice pescuitul comercial și să dețină unelte de pescuit comercial, făcând parte din populația de pescari - Asociația „...”

Cu ocazia audierii sale, inculpatul ... a declarat că în ziua anterioară depistării sale s-a deplasat la stația plutitoare de pompare a apei din satul ... și a introdus în apă cele două plase de pescuit tip monofilament, care îi aparțineau, intenționând să prindă pește pentru consum propriu.

În ziua următoare (la data de 01.09.2017), deplasându-se la locul unde introduseseră plasele în apă, a constatat că prinsese o cantitate de pește, ocazie cu care a urcat pe stația plutitoare cu intenția de a scoate peștele din plase. În timp ce descurca peștele din plase, inculpatul a fost surprins de un echipaj de jandarmi.

Inculpatul a mai precizat faptul că, fiind pescar autorizat, cunoștea că deținerea și folosirea la pescuit a plaselor tip monofilament este interzisă de lege.

Martorul ... a declarat că la data de 01.09.2017, în jurul orelor 13⁰⁰, deplasându-se la stația plutitoare de pompare a apei din zona satului ..., a observat un echipaj de jandarmi care efectua activități de constatare cu privire la depistarea inculpatului ... la pescuit, folosind două plase tip monofilament, aspect confirmat verbal de inculpat.

S-a reținut că, în drept fapta inculpatului ... de a deține și folosi la pescuit, la data de 01.09.2017, două plase tip monofilament cu ajutorul cărora a capturat cantitatea de 10,5 kg pește specia plătică, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de deținere și folosire la pescuit a plaselor monofilament, faptă prev. de art.64 lit."k" din OUG nr. 23/2008.

S-a arătat că fapta se probează cu următoarele mijloace de probă: proces verbal de sesizare; proces verbal de depistare; proces verbal de cântărire; procese verbale de predare; adresa nr.3063/13.11.2017 emisă de A.N.P.A. dovadă de introducere a plaselor la camera de corpuri delictive; chitanță încasare plată; notă recepție și constatare diferență; declarație inculpat; declarație suspect; declarație martor; cazier judiciar.

Reținând vinovăția inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de deținere și folosire la pescuit a plaselor de tip monofilament, instanța a dispus condamnarea acestuia la o pedeapsă cu amenda penală redusă cu 1/4 motivat de faptul că acesta a solicitat aplicarea procedurii simplificate.

Ca o consecință a condamnării s-a interzis inculpatului dreptul de a pescui pe durata unui an ca pedeapsă complementară.

Prin sentința penală nr. 15/03.02.2016 pronunțată de Judecătoria Brăila s-a dispus pentru același inculpat amânarea aplicării pedepsei de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui vehicul sub influența băuturilor alcoolice sau a altor substanțe.

Având în vedere că fapta dedusă judecății a fost săvârșită în timpul termenului de supraveghere de 2 ani, s-a arătat că în cauză devin incidente dispozițiile art. 88 alin. 3 Cod Penal care prevăd revocarea amânării pedepsei și aplicarea dispozițiilor concursului de infracțiuni.

Astfel pentru inculpatul ... instanța a constatat că fapta de conducere sub influența băuturilor alcoolice este concurrentă cu fapta dedusă judecății motiv pentru care a dispus contopirea celor două pedepse aplicarea pedepsei cu închisoarea la care s-a adăugat pedeapsa amenzii stabilită prin prezenta hotărâre.

Având în vedere că cele două plase de pescuit aparținând inculpatului au fost folosite la săvârșirea faptei s-a dispus confiscarea acestora precum și a sumei rezultate din valorificarea cantității de pește pescuită ilegal de inculpat.

Reținând culpa procesuală a inculpatului instanța a dispus obligarea acestuia la plata cheltuielilor avansate de stat atât din faza de urmărire penală cât și de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul ..., arătând că a regretat și recunoscut fapta reținută în sarcina sa, că o are în întreținere pe mama sa care este bolnavă, solicitând suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

Procurorul a solicitat respingerea apelului inculpatului.

Apelul este nefondat.

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

Astfel, din coroborarea probelor administrate în cauză, arătate pe larg de instanța de fond, rezultă că la data de 01.09.2017 inculpatul ... a deținut și folosit la pescuit două plase tip monofilament cu ajutorul cărora a capturat cantitatea de 10,5 kg pește specia plătică.

Fapta comisă de inculpat întrunește toate elementele constitutive ale infracțiunii de deținere și folosire la pescuit a plaselor monofilament, prev. de art.64 lit.”k” din OUG nr. 23/2008.

De altfel, inculpatul a și recunoscut infracțiunea comisă, prevalându-se de procedura de judecată a recunoașterii învinuirii.

Pedeapsa aplicată inculpatului, de 450 lei amendă penală (45 zile-amendă x 10 lei/zi-amendă), egală cu minimul special, redus ca urmare a aplicării procedurii simplificate, a fost just individualizată avându-se în vedere atât împrejurările comiterii faptei, gravitatea acesteia cât și persoana și atitudinea inculpatului.

Întrucât inculpatul a comis infracțiunea dedusă judecării în termenul de supraveghere al amânării aplicării pedepsei de 8 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 15/03.02.2016 a Judecătoriei Însurăței, rămasă definitivă prin neapelare la data de 29.02.2016, corect s-a dispus revocarea amânării, aplicarea și executarea pedepsei de 8 (opt) luni închisoare, precum și contopirea acesteia cu pedeapsa aplicată pentru infracțiunea dedusă judecării, conform art. 88 alin. 3 Cod penal.

În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei rezultante principale, Curtea apreciază, la fel ca și instanța de fond, că aceasta nu poate fi decât cu executare efectivă, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Astfel, art. 88 alin. 3 Cod penal prevede că, *Dacă după amânarea aplicării pedepsei persoana supravegheată a săvârșit o nouă infracțiune, cu intenție sau intenție depășită, descoperită în termenul de supraveghere, pentru care s-a pronunțat o condamnare chiar după expirarea acestui termen, instanța revocă amânarea și dispune aplicarea și executarea pedepsei. Pedeapsa aplicată ca urmare a revocării amânării și pedeapsa pentru noua infracțiune se calculează conform dispozițiilor privitoare la concursul de infracțiuni.*

Prin Decizia nr. 24 din 19 septembrie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 860 din 1 noiembrie 2017, s-a stabilit, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 83 alin. (1) lit. b) din Codul penal și art. 88 alin. (3) din Codul penal, că *„în ipoteza săvârșirii unei noi infracțiuni intenționate în termenul de supraveghere al amânării aplicării unei pedepse, atât pronunțarea soluției de condamnare pentru noua infracțiune, cât și revocarea amânării aplicării pedepsei anterioare sunt obligatorii.”*

În motivarea acestei decizii s-a arătat că, *„din analiza condițiilor de revocare prevăzute în alin. (3) al art. 88 din Codul penal, aceasta (revocarea) are un caracter obligatoriu, în raport cu cel facultativ din alin. (4) al aceluiași articol. ... Pe calea interpretării gramaticale a conținutului alin. (3) al art. 88 din Codul penal, legiuitorul a folosit, ca urmare a săvârșirii a unei noi infracțiuni intenționate sau cu intenție depășită, descoperită în termenul de supraveghere, pentru care s-a pronunțat o condamnare chiar după expirarea acestui termen, verbele revocă și dispune aplicarea și executarea pedepsei, la timpul prezent, ceea ce conferă caracter imperativ și obligatoriu. De asemenea, condiția pronunțării unei condamnări, așa cum s-a arătat mai sus, este cumulativă cu celelalte precizate și conduce la revocare, ceea ce face imposibilă menținerea soluției de amânare a aplicării pedepsei în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni intenționate în termenul de supraveghere.”*

S-a mai arătat că, *„Considerentele Deciziei nr. 1 din 17 ianuarie 2011 a Secțiilor Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție sunt aplicabile, în mod corespunzător, în ipoteza amânării aplicării pedepsei, în sensul că:*

a) În cazul amânării aplicării pedepsei, pe toate durata termenului de supraveghere, persoana supravegheată este amenințată să piardă beneficiul amânării, în cazul în care ar săvârși o altă infracțiune.

b) Revocarea amânării aplicării pedepsei intervine, cu titlu de sancțiune, pentru nerespectarea obligației de a nu comite o altă infracțiune în interiorul termenului de supraveghere, un asemenea comportament demonstrând că persoana supravegheată nu a justificat încrederea ce i s-a acordat.

c) Menținerea amânării aplicării pedepsei în cazul comiterii unei infracțiuni în termenul de supraveghere este expres prevăzută în art. 88 alin. (4) din Codul penal, sub forma unei excepții, care privește exclusiv infracțiunile săvârșite din culpă.“

Prin Decizia nr. 1 din 17 ianuarie 2011 a Secțiilor Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 495 din 12 iulie 2011, a fost admis recursul în interesul legii formulat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și s-a stabilit, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 83 alin. 1 din Codul penal (din 1969), că: *1. Suspendarea condiționată a executării pedepsei nu poate fi dispusă pentru pedeapsa stabilită în cazul săvârșirii în cursul termenului de încercare a unei infracțiuni intenționate sau praeterintenționate, pedeapsă la care a fost cumulată o altă pedeapsă, ca urmare a revocării suspendării condiționate a executării acestei din urmă pedepse, chiar și în cazul îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 81 din Codul penal (din 1969). 2. Suspendarea condiționată a executării nu poate fi dispusă nici în ceea ce privește pedeapsa rezultantă, obținută prin aplicarea mecanismului prevăzut de art. 83 alin. 1 din Codul penal (din 1969).“*

În considerentele acestei decizii s-a statuat că „...Pe toată durata termenului de încercare, condamnatul «este amenințat să piardă beneficiul suspendării și să execute cumulativ două pedepse», în cazul în care ar săvârși o altă infracțiune ... În privința revocării însă, situația juridică este alta, ea exprimând eșecul acestei măsuri din cauza conduitei inculpatului care s-a dovedit a nu merita încrederea ce i-a fost acordată de instanța care a oferit condamnatului o șansă de a se îndrepta, fără să execute efectiv pedeapsa ... Menținerea modalității de executare a pedepsei în cazul comiterii unei infracțiuni în termenul de încercare este expres prevăzută în art. 83 alin. 3 din Codul penal (din 1969), sub forma unei excepții. Potrivit acestor prevederi legale, dacă infracțiunea ulterioară este săvârșită din culpă, se poate aplica suspendarea condiționată a executării pedepsei chiar dacă infractorul a fost condamnat anterior cu suspendarea condiționată a executării pedepsei. În acest caz nu mai are loc revocarea primei suspendări. Prin urmare, posibilitatea suspendării condiționate a executării pedepsei stabilite pentru o infracțiune intenționată, pedeapsă la care a fost cumulată o altă pedeapsă, ca urmare a revocării (...) este exclusă de art. 83 alin. 3 din același cod... “

Conform art.91 alin.3 lit.b Cod penal, *nu se poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, dacă aplicarea pedepsei a fost inițial amânată, dar ulterior amânarea a fost revocată.*

De asemenea, nu mai este îndeplinită condiția prev. de art.91 alin.1 lit.d Cod penal, nemaiputându-se aprecia că, față de conduita avută anterior săvârșirii infracțiuni, respectiv comiterea unei noi infracțiuni intenționate în termenul de supraveghere a amânării aplicării pedepsei pentru comiterea unei alte infracțiuni, aplicarea pedepsei ar fi suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, odată ce a înșelat încrederea acordată anterior de instanța de judecată.

Dacă pedeapsa pentru care s-a dispus revocarea amânării este mai mare de un an închisoare și nu sunt incidente cazurile prev. de art.42 Cod penal (condamnarea nefiind pentru fapte care nu mai sunt prevăzute de legea penală, infracțiuni amnistiate sau comise din culpă), nu mai este îndeplinită nici condiția prev. de art.91 alin.1 lit.b Cod penal.

În consecință, în cazul comiterii unei noi infracțiuni intenționate în termenul de supraveghere al amânării aplicării unei pedepse, atât pronunțarea soluției de condamnare pentru noua infracțiune, cât și revocarea amânării aplicării pedepsei anterioare sunt obligatorii.

Având în vedere că pentru pedeapsa pentru care s-a dispus revocarea amânării aplicării pedepsei nu se poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, conform art. 91 alin.3 lit.b Cod penal, este evident că nici pentru pedeapsa rezultantă, stabilită ca urmare a contopirii pedepsei pentru care s-a dispus revocarea amânării aplicării pedepsei și pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune, comisă în termenul de supraveghere, nu se poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

Totodată, nu este îndeplinită nici condiția prev. de art.91 alin.1 lit.d Cod penal, fiind necesară executarea efectivă a pedepsei având în vedere că inculpatul a înșelat încrederea acordată anterior de instanța de judecată, comițând o nouă infracțiune în termenul de supraveghere stabilit prin hotărârea de amânare a aplicării pedepsei, aspect care duce la concluzia că acesta poate comite și alte infracțiuni dacă nu ar exista o reacție fermă din partea organelor judiciare.

Prin urmare, cererea inculpatului de suspendare sub supraveghere a executării pedepsei este nefondată.

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

Decizia penală nr. 1150/A/18.10.2019

17. Recidiva postexecutorie. Nelegalitate suspendare sub supraveghere a executării pedepsei.

Prin Decizia nr. 3/2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secțiile Unite, publicată în Monitorul Oficial nr. 393 din 10 iunie 2009, privind stabilirea pedepsei ce determină calculul termenului de reabilitare judecătorească în cazul pedepselor rezultante prin cumul aritmetic ca urmare a revocării suspendării condiționate sau prin cumul juridic în cazul concursului de infracțiuni, s-a stabilit că termenul de reabilitare judecătorească se socotește în raport de pedeapsa cea mai grea ce intră în componența pedepsei rezultante ca urmare a cumulului juridic sau aritmetic.

Pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare este formată ca urmare a cumulului aritmetic a pedepsei de 1 an închisoare, aplicată prin sentința penală nr.2301/23.11.2011 a Judecătoriei Brăila, definitivă prin nerecurare la data de 08.12.2011, pentru care s-a dispus revocarea suspendării condiționate a executării, conform art.83 Cod penal din 1969, prin sentința penală nr. 18 din 19.02.2013 a Judecătoriei F., și pedeapsa de 3 luni închisoare, aplicată tot prin sentința penală nr. 18 din 19.02.2013 a Judecătoriei F.

Raportat la aceste dispoziții, termenul de reabilitare de 3 ani (socotit față de pedeapsa cea mai grea, de 1 an închisoare), prev. de art.165, art.167 Cod penal, începe să curgă la data considerării ca executată a pedepsei de 1 an și 3 luni închisoare, respectiv de la data de 28.07.2014, și urma să se împlinească la data de 28.07.2017, dacă inculpatul nu ar mai fi comis altă infracțiune în această perioadă.

Cum în cauză inculpatul ... a comis la data de 10/11.11.2016 infracțiunea dedusă judecătii, în interiorul termenului de reabilitare, nu se mai poate considera că acesta este reabilitat.

Cu privire la stabilirea stării de recidivă postexecutorie, prin Decizia nr. 7/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 269 din 18 aprilie 2017, s-a stabilit că, „în aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. 1 din Codul penal, la stabilirea stării de recidivă postexecutorie se are în vedere, ca prim termen al recidivei,

pedeapsa stabilită prin cumul, potrivit art. 83 din Codul penal anterior (art. 96 raportat la art. 43 din Codul penal)“.

Prin urmare, pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare aplicată inculpatului ..., prin sentința penală nr. 18 din 19.02.2013 a Judecătoriei F., fiind mai mare de 1 an închisoare, constituie primul termen al recidivei.

Prin comiterea prezentei infracțiuni, de complicitate la înșelăciune, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 1 an sau mai mare (de la 1 la 5 ani închisoare), după considerarea ca executată a pedepsei de 1 an și 3 luni închisoare, dar mai înainte de împlinirea termenului de reabilitare, inculpatul ... se află în stare de recidivă postexecutorie, conform art.41 alin.1 Cod penal, cu tratamentul sancționator prevăzut de art.43 alin.5 Cod penal (majorarea limitelor minimă și maximă a pedepsei cu jumătate).

Sentința apelată este netemeinică cu privire la dispoziția suspendare sub supraveghere a executării pedepsei aplicate inculpatului ... În acest sens, se constată că acesta a suferit mai multe condamnări, pentru comiterea de infracțiuni, dar nu s-a îndreptat, continuând să comită fapte penale, situație în care nu se poate aprecia că aplicarea pedepsei ar fi suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, având în vedere predispoziția acestuia de a comite noi infracțiuni, chiar și după ce a executate alte pedepse, nefiind îndeplinită condiția prev. de art.91 alin.1 lit.d Cod penal.

De altfel, față de reținerea stării de recidivă postexecutorie, dispoziția de suspendare sub supraveghere a executării pedepsei era și nelegală, nefiind îndeplinită condiția prev. de art.91 alin.1 lit.b Cod penal.

Prin sentința penală nr. 134/12.09.2019 a Judecătoriei Brăila, în temeiul art. 244 alin.1 și 2 C.pen. cu aplic. art.41 alin.1 C.pen. rap. la art.43 alin.1 C.pen și art. 396 alin.1 și 10 din Codul de Procedură Penală, a fost condamnat inculpatul ... (fost ...) la pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de *înșelăciune* (persoană vătămată ...).

S-a constatat că infracțiunea comisă de inculpatul ... (fost ...), ce face obiectul prezentei cauze, a fost săvârșită în stare de recidivă postcondamnată, raportat la pedeapsa cu închisoarea pe care inculpatul o execută în baza sentinței penale nr.182/12.12.2011 pronunțată de Tribunalul Brăila în dosarul nr. 4518/113/2011, definitivă prin decizia penală nr. 286/A/12.12.2012 a Curții de Apel Galați și decizia penală nr. 1706/21.05.2013 a ICCJ, urmând ca, în temeiul art.43 alin.1 C.proc.pen., pedeapsa stabilită prin prezenta sentință să se adauge la restul de pedeapsă rămas neexecutat.

S-a dispus emiterea unui mandat de executare a pedepsei închisorii în baza prezentei sentințe, după rămânerea sa definitivă.

În temeiul art. 48 alin.1 rap. la art.244 alin.1 și 2 C.pen. cu aplic. art. 396 alin.1 și 10 din Codul de Procedură Penală, a fost condamnat inculpatul ... la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de *complicitate la înșelăciune* (persoană vătămată ...).

În temeiul art. 66 alin. 1 lit. a), b) și d) C.pen., s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, respectiv de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a alege, pe o perioadă de 4 ani, după executarea pedepsei închisorii.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a), b) și d) C.pen., s-au interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, respectiv de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a alege, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art.91 Cod penal, s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 1 an închisoare.

În temeiul art.92 Cod penal, s-a stabilit un termen de supraveghere de 4 ani (patru ani).

În temeiul art. 93 alin. 1 Cod penal, a fost obligat inculpatul ... la respectarea următoarelor măsuri de supraveghere:

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

În temeiul art. 93 alin. 2 litera b din Codul Penal a fost obligat inculpatul să frecventeze un program de reintegrare socială desfășurat de Serviciul de Probațiune Brăila sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În temeiul art. 93 alin. 3 din Codul Penal a fost obligat inculpatul pe parcursul termenului de supraveghere să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei Comunei ..., jud. ... sau Școala Gimnazială Comuna ..., jud. ..., pe o perioadă de 90 de zile.

În temeiul art.397 alin.1 Cod Procedură Penală s-a luat act că persoana vătămată ... nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

În temeiul art. 274 alin. 1 C.proc.pen., au fost obligați inculpații la plata sumei de 2.240 lei, câte 1.120 lei fiecare inculpat (din care suma de 2.040 lei în faza de urmărire penală), cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța hotărârea judecătorească prima instanță a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria F. emis la data de 01.08.2018 în cauza penală nr.1807/P/2016 au fost trimiși în judecată inculpații:

- ... (fost ...) pentru săvârșirea infracțiunii de *înșelăciune* prev. de art. 244 alin.1 și alin. 2, din C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. 1 din C.pen.,

- ... pentru săvârșirea infracțiunii de *complicitate la înșelăciune*, prev. de art. 48 alin. 1 din C.pen. raportat la art.244 alin. 1 și alin.2, din C.pen.

În fapt, în ceea ce-l privește pe inculpatul ... (fost ...), s-a reținut prin rechizitoriu că în data de 10.11.2016, ora 23⁵⁰, în urma declinării în mod nereal a calității de avocat, a indus-o în eroare pe persoana vătămată ..., prezentându-i ca adevărată fapta de producere a unui accident de circulație rutier de către fiul său, în urma căruia a vătămat grav un minor de 11 ani, împrejurare în care a determinat-o să îi remită în anumite condiții prestabilite suma de 900 lei, iar în ceea ce-l privește pe inculpatul ..., s-a reținut că în noaptea de 10/11.11.2016, având o înțelegere prealabilă cu inculpatul ..., s-a deplasat la locuința persoanei vătămate ... din com. ..., str. ..., jud. ..., de unde a ridicat un plic ce conținea suma de 900 lei, cu care aceasta a fost indusă în eroare prin metoda „Accidentul”.

În cursul urmăririi penale au fost administrate următoarele mijloace de probă: declarația persoanei vătămate ..., din data de 11.11.2016, completată la datele 30.01.2017 și 29.12.2017; proces verbal de studiere a listingului nr. 154292/19.07.2017 emis de U.T.A.I. ... - B.A.I. ... din data de 26.07.2017, având atașat suportul optic nr. REMS- SIC- 231/20.06.2017; procesele verbale de verificări din datele 14.07.2017, 26.07.2017, 21.09.2017 a situației inculpaților; declarațiile martorilor ... din data de 06.07.2017 și ... din data de 19.10.2017; declarațiile inculpatului ... din data de 24.10.2017 și 05.02.2018; declarațiile inculpatului ... din data de 23.05.2018 20.12.2017, completată prin declarația din data de 19.01.2018, respectiv din data de 12.01.2018.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 10.10.2018 s-a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus începerea judecății.

În fața instanței, inculpații au solicitat ca judecarea cauzei să se facă potrivit procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii, prevăzută la art. 374-375 din Codul de Procedură Penală și nu au solicitat readministrarea probatoriului administrat în faza de urmărire penală, recunoscând acuzațiile aduse prin rechizitoriu.

Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești instanța a constatat că situația reținută de procuror în cadrul rechizitoriului corespunde realității faptice în prezenta cauză, ce nu a fost în niciun fel contestată de cei doi inculpați, care au recunoscut acuzațiile aduse.

Analizând probatoriile administrate la urmărirea penală instanța a constatat că, în fapt, la data de 11.11.2016, organele de cercetare penală din cadrul Secției nr. ... Poliție Rurală ... au fost sesizate prin plângere de către persoana vătămată ..., în vârstă de 70 ani, cu privire la faptul că în seara zilei de 10/11.11.2016, în jurul orei 23⁴⁰, a fost contactată pe telefonul fix având numărul ..., utilizat în rețeaua Romtelecom (în prezent Telekom), de o persoană necunoscută, de sex masculin, care s-a recomandat a fi avocat și, folosindu-se de metoda „Accidentul”, a susținut că fiul ei, ... a fost implicat într-un accident de circulație, vătămând grav un minor, solicitându-i suma de 3000 lei, pentru soluționarea litigiului cu familia victimei, dar întrucât aceasta nu dispunea de întreaga suma solicitată a pus într-un plic suma de 900 lei, pe care, la indicațiile prestabilite ale apelantului, i-a lăsat într-un plic pe canapeaua din fața porții de acces a locuinței sale, situată în com. ... str.... nr. ..., jud. ..., plicul cu bani urmând a fi ridicat în cursul aceleiași nopți de o altă persoană sau de o dronă.

Din cercetările efectuate ulterior și din probele administrate în cauză a rezultat următoarea situație de fapt:

Inculpatul ... se află în executarea pedepsei privative de libertate de 25 ani închisoare în Penitenciarul de Maximă Siguranță Galați, pentru comiterea infracțiunii de „omor calificat”, începând cu data de 10.03.2011.

Anterior încarcerării sale, inculpatul ... a locuit la adresa părinților săi, ... și ..., situată în com. ..., sat ..., str. ... nr. ..., jud. ..., cunoscând foarte bine situația familială a locuitorilor din comunitate.

Profitând de faptul că deținea ilegal în camera de detenție din Penitenciarul de Maximă Siguranță Galați un telefon mobil și cartela prepay cu numărul ..., inculpatul ... a luat hotărârea de a face rost de bani prin metoda „Accidentul”, contactând telefonic mai multe persoane, vizând în special vârstnicii, care locuiau singuri și despre care putea percepe lipsa culturii juridice, în scopul de a-și achiziționa diverse bunuri de consum.

În sensul materializării acestei rezoluții infracționale, a pus la cale planul prin care, declinându-se de calitățile de avocat, medic, procuror apela telefonic, în mod aleatoriu, diverse persoane, cărora le transmitea că rudele lor, în special descendenții, cauzaseră accidente rutiere cu vătămarea gravă a victimelor, iar pentru a evita trimiterea lor în judecată și acoperirea cheltuielilor medicale ocazionate de recuperarea vătămărilor produse, solicita remiterea de sume de bani, al căror quantum îl stabilea în mod spontan.

Este de menționat faptul că introducerea ilegală a telefonului mobil folosit de inculpatul ... a fost cercetată sub aspectul săvârșirii infracțiunii de „introducere în mod ilicit în penitenciar de telefoane mobile în scopul utilizării de către deținuți” prev. de art. 185 alin.1 din Legea nr. 254/2013 în cadrul dosarului penal înregistrat la Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila sub număr 2733/P/2015, aflat în stare de judecată pe rolul Judecătoriei Brăila.

În seara zilei de 10.11.2016, în intervalul orar 23:34-23:50, inculpatul ... în timp ce se afla în camera de detenție din cadrul Penitenciarului de Maximă Siguranță Galați a folosit telefonul mobil pe care îl avea la dispoziție în mod ilegal și a accesat prin serviciile de internet numerele de telefon ale județului ..., respectiv în com. ..., identificând numele persoanei vătămate ..., pe care l-a recunoscut ca aparținând unei vecine din localitatea sa de domiciliu, al cărui fiu, despre care știa că îl cheamă ..., avea o vârstă aproximativ egală cu cea a inculpatului.

La ora 23⁵⁰ inculpatul ... a apelat numărul de telefon ... utilizat în rețeaua Romtelecom (în prezent Telekom), la care a răspuns persoana vătămată ..., după care și-a declinat în mod nereal calitatea de avocat și i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiul ei, ... a provocat un accident de circulație rutier, vătămând grav o fetiță de 11 ani, în timp ce fiul acesteia și-a fracturat maxilarul și comunica foarte greu, iar pentru a scăpa de trimiterea în judecată avea nevoie de suma de 3000 lei.

La un moment dat, în cursul discuției telefonice, pentru a o convinge pe persoana vătămată de caracterul real al faptei prezentate, inculpatul ... și-a schimbat vocea, folosind un ton plângăcios și s-a prezentat ca fiind fiul acesteia, confirmând cele susținute anterior de presupusul avocat și reiterând necesitatea trimiterii sumei de 3000 lei, pentru acoperirea cheltuielilor de spitalizare a victimei, respectiv pentru exonerarea răspunderii sale penale.

Ulterior, folosindu-se de aceeași calitate de avocat, dar și pentru a evita ca persoana vătămată ... să solicite amănunte legate de presupusul accident de circulație, inculpatul ... i-a solicitat în mod expres să spună care este suma de bani de care dispunea, aceasta transmițându-i că deține doar suma de 900 lei.

Consecutiv, inculpatul ... a determinat-o pe persoana vătămată ... să depună suma de 900 lei într-un plic, pe care să îl lase pe canapeaua din fața porții de acces în curtea locuinței acesteia, urmând să fie ridicat în cursul aceleiași nopți de o persoană, urmând ca persoana vătămată să fie recontactată spre orele dimineții după ce va reuși să finalizeze demersurile judiciare false prezentate.

Pentru a-și finaliza planul și a intra în posesia sumei de bani, inculpatul ... a apelat la ajutorul inculpatului ..., fratele său vitreg, care a acceptat necondiționat să îl ajute pe acesta pentru a o înșela pe persoana vătămată.

După ce s-a asigurat că persoana vătămată a urmat în integralitate indicațiile oferite, în cursul nopții de 10/11.11.2016, ora 00⁰³, folosind același terminal mobil cu numărul de telefon ..., inculpatul ... l-a contactat telefonic pe inculpatul ..., despre care cunoștea faptul că în acea perioadă locuia la domiciliul părinților săi din com. ..., str. ... nr. ..., apelându-l pe numărul de telefon ..., ce aparținea numitei ... (mama inculpatului ...) și era folosit de martorul ...

Comunicându-i adresa persoanei vătămate ..., despre care știa că se află la o distanță de circa 7-8 minute de mers pedestru de la locuința părinților săi, inculpatul ... l-a trimis pe inculpatul ... să ridice plicul ce conținea suma de 900 lei, indicându-i în mod expres că îl va găsi pe canapeaua amplasată lângă poarta de acces în curtea locuinței acesteia.

Cu aceeași ocazie, inculpatul ... i-a solicitat inculpatului ... ca ulterior intrării în posesia plicului cu suma de 900 lei să își rețină o parte din bani, iar diferența de 400 lei să îi fie trimisă prin mandat poștal la adresa Penitenciarului de Maximă Siguranță Galați.

Urmare a indicațiilor primite, în cursul aceleiași nopți, inculpatul ... s-a deplasat la adresa persoanei vătămate ..., din com. ..., str. ... nr. ..., jud. ..., iar de pe canapeaua amplasată la stradă în partea dreaptă a porții de acces în curte a ridicat plicul cu suma de 900 lei, pe care l-a identificat cu ușurință.

În ziua următoare, cunoscând faptul că locul de muncă al martorului ... presupunea deplasarea în orașul ..., jud. ..., inculpatul ... l-a rugat pe acesta să trimită prin mandat poștal suma de 400 lei

inculpatului ..., la adresa Penitenciarului de Maximă Siguranță Galați, predându-i respectiva sumă de bani, ocazie cu care i-a spus acestuia că banii provin din propriile economii.

Totodată, inculpatul ... a păstrat în scop personal suma de 500 lei, astfel cum i-a fost indicat de inculpatul ...

Martorul ... a depus suma de 400 lei prin mandat poștal în data de 14.11.2016 pe numele inculpatului ..., cu destinația locului de deținere a acestuia

Cu prilejul audierii, inculpații ... și ... nu au recunoscut existența vreunei înțelegeri prestabilite între ei în sensul premeditării săvârșirii infracțiuni, inculpatul ... susținând că nu l-a înștiințat pe inculpatul ... de proveniența sumei de 900 lei, iar acesta din urmă nu s-a interesat în mod concret de proveniența acesteia.

Cu toate acestea, se constată că în pofida lipsei unei plănuiții efective și premeditate a modului de operare, ajutorul dat de inculpatul ... a fost de natură să contribuie în mod efectiv și decisiv la comiterea faptei, aspect prevăzut și urmărit de acesta.

În acest sens se au în vedere ansamblul probelor administrate în cauză, precum și împrejurările concrete în care s-a ridicat plicul ce conținea suma de 900 lei, apreciindu-se că inculpatul ... a urmărit obținerea pentru sine, dar și pentru beneficiul inculpatului ... a unui rezultat patrimonial injust, respectând întocmai indicațiile precise ale acestuia.

Astfel, se are în vedere ora târzie la care a fost apelat inculpatul ... (respectiv ora 00⁰³) de către fratele său vitreg inculpatul ..., despre care cunoștea că era încarcerat din anul 2011 într-un penitenciar de maximă siguranță, al cărui regim de executare nu îi permitea accesul la un telefon, cu atât mai mult cu cât, raportat la antecedentele penale ale inculpatului ..., acesta a executat la rândul său mai multe pedepse privative de libertate în țară și în străinătate, cunoscând restricțiile pe care le impunea regimul de detenție.

Totodată, inculpatul ... a cunoscut faptul că suma de bani indicată de fratele său vitreg aflat în detenție avea o proveniență ilicită, acceptând în mod necondiționat să îl ajute pe acesta, potrivit indicațiilor precise oferite de acesta, având în vedere mijlocul și natura locului în care a identificat în cursul aceleiași nopți plicul cu suma de 900 lei, iar lipsa persoanei vătămate și a oricărei alte persoane în preajmă i-au întărit rezoluția infracțională de a-l ajuta în scopul obținerii unui folos patrimonial rapid.

În egală măsură, la rândul său, inculpatul ... a apelat la ajutorul martorului ... pentru a trimite suma de 400 lei în contul inculpatului ... deschis la sediul Penitenciarului de Maximă Siguranță Galați tocmai pentru a evita sau îngreuna depistarea persoanei care a transmis respectiva sumă de bani.

Nu în ultimul rând, cu prilejul audierii sale, se constată că, inițial, inculpatul ... nu a declarat că suma de bani înmănată martorului ... pentru a fi trimisă prin mandat poștal inculpatului ... provenea din activitatea de ridicare a plicului ce conținea suma de 900 lei, pe care l-a ridicat în noaptea de 10/11.11.2016, ca urmare a apelului primit de la inculpatului ...

Abia cu ocazia audierii în calitate de inculpat, ... a recunoscut că a regretat comiterea „situației create”, declarând că dorește să se împace cu persoana vătămată ... și să acopere în integralitate prejudiciul cauzat acesteia, în vederea stingerii procesului penal și civil, aspecte care denotă cu certitudine că acesta a cunoscut atât caracterul ilicit al sumei de bani, cât și natura contributivă a faptei sale în raport cu acțiunea de inducere în eroare săvârșită de inculpatul ..., în scopul dobândirii unui folos patrimonial injust corelativ cu paguba materială a persoanei vătămate.

La rândul său, inculpatul ... avea nevoie de o persoană de încredere, aflată în exteriorul locului de detenție în care-și executa pedeapsa privativă de libertate, pentru a-și putea concretiza rezoluția infracțională în sensul obținerii unui folos patrimonial injust și dobândit cu rapiditate, cunoscând faptul că în lipsa unei contribuții efective din partea inculpatului ... nu avea cum să obțină pentru sine suma cu care

a indus-o în eroare pe persoana vătămată ..., astfel că a apelat la o rudă prin alianță, întrucât tatăl său - martorul ... era căsătorit cu mama inculpatului ..., numita ...

Totodată, inculpatul ... avea cunoștință de antecedentele penale ale fratelui său vitreg, apreciind că era un avantaj în construirea unei relații bazate pe încredere și solidaritate, pentru a-și materializa rezoluția infracțională de inducere în eroare a persoanei vătămate cu obținerea unui folos material injust.

În egală măsură, din declarația martorului ... rezultă că inculpatul ... a plănit săvârșirea mai multor infracțiuni de „înșelăciune” pe raza com. ..., jud. ..., solicitându-i ajutorul în vederea ridicării sumelor de bani cu care a indus în eroare diverse persoane vătămate, dar refuzând, „acesta a apelat la ajutorul unei cunoștințe”, care în prezenta cauză este inculpatul ...

Coroborând toate aceste aspecte, se constată fără echivoc că a existat o înțelegere între inculpații ... și ..., referitoare la ridicarea sumei de bani provenite din comiterea infracțiunii de „înșelăciune”, chiar în lipsa caracterului premeditat al acesteia.

În cauză a fost solicitată și, ulterior, obținută autorizarea transmiterii de către furnizorii rețelelor publice de telefonie mobilă a datelor de trafic ale numerelor de telefon și a seriilor IMEI ale terminalelor mobile cu care a fost apelat postul de telefonie fix al persoanei vătămate ..., în seara zilei de 10.11.2016 și în noaptea de 10/11.11.2016, în intervalul orar 22⁰⁰-01⁰⁰, respectiv a listingului convorbirilor efectuate de la/pe respectivele posturile telefonice și a datelor de identificare a apelanților, rezultând faptul că persoana vătămată ... a fost contactată telefonic de pe terminalul mobil cu numărul de telefon ... din cadrul celulei de apel situată în mun. ..., str. ..., ce reprezintă, de altfel, adresa Penitenciarului de Maximă Siguranță Galați.

Din listinguri mai rezultă că în același interval de timp sus-menționat nu a existat nicio altă convorbire telefonică care să concluzioneze în sensul că numărul de telefon ... a fost utilizat și în altă zonă decât a mun. ...

Totodată, s-a stabilit că același număr de telefon ... a fost folosit în data de 11.11.2016, ora 00⁰³, apelând numărul de telefon ..., care figura ca fiind alocat pe numele numitei ..., mama inculpatului ..., iar ca celulă de apel a fost identificată adresa din com., str. ... nr. ..., jud.

Urmare a verificărilor efectuate s-a stabilit că la adresa din com. ..., str. ... nr., jud. ... locuiau inculpatul, martorul ... și ..., precum și alte rude ale acestora.

S-a reținut că, în drept, fapta inculpatului ... (fost ...) constând în aceea că în seara zilei de 10.11.2016, ora 23⁵⁰, în urma declinării în mod nereal a calității de avocat, a indus-o în eroare pe persoana vătămată ..., prezentându-i ca adevărată fapta de producere a unui accident de circulație rutier de către fiul său, în urma căruia a vătămat grav un minor de 11 ani, împrejurare în care a determinat-o să îi remită în anumite condiții prestabilite suma de 900 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „înșelăciune” prev. de art. 244 alin.1 și alin. 2 din C.pen., cu aplicarea art. 41 alin.1 din C.pen.

Fapta inculpatului ..., constând în aceea că în noaptea de 10/11.11.2016, având o înțelegere prealabilă cu inculpatul ..., s-a deplasat la locuința persoanei vătămate ... din com., str. ... nr., jud., de unde a ridicat un plic ce conținea suma de 900 lei, cu care aceasta a fost indusă în eroare prin metoda „Accidentul”, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la „înșelăciune” prev. de art. 48 alin.1 raportat la art.244 alin.1 și alin. 2 din C.pen.

Caracterizând persoana inculpatului ... instanța a reținut că are vârsta de 34 de ani, este divorțat, studii medii, neavând vreo ocupație sau loc de muncă și este cunoscut cu antecedente penale, fiind recidivist, în prezent aflându-se în executarea unei pedepse cu închisoarea.

În faza de urmărire penală a adoptat o conduită procesuală relativ sinceră, astfel că deși, a recunoscut comiterea infracțiunii, în timpul cercetărilor, a încercat să inducă în eroare organele judiciare cu privire la participația altei persoane la comiterea acesteia.

În fața instanței de judecată a recunoscut în totalitate acuzația adusă, solicitând să fie judecat exclusiv pe baza probatoriului administrat la urmărirea penală.

Caracterizând persoana inculpatului ... instanța a reținut că aceasta are vârsta de 28 de ani, este necăsătorit, are studii medii, neavând nicio profesie sau loc de muncă și este cunoscut cu antecedente penale.

În faza de urmărire penală a adoptat o conduită procesuală nesinceră, astfel că deși, a regretat comiterea situației create și a prejudiciului cauzat persoanei vătămate, nu a recunoscut săvârșirea infracțiunii.

În fața instanței de judecată a recunoscut în totalitate acuzația adusă, solicitând să fie judecat exclusiv pe baza probatoriului administrat la urmărirea penală.

Potrivit prevederilor art. 49 din Codul Penal în cazul complicității se sancționează complicele cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor, ținându-se seama de prevederile art. 74 din Codul Penal.

Faptele de înșelăciune comise de cei doi inculpați în forma autoratului și respectiv a complicității, se sancționează, potrivit dispozițiilor art. 244 alin. 1 și 2 din Codul Penal cu închisoare de la 1 la 5 ani.

Prin aplicarea în cauză a prevederilor art. 396 alin. 10 din Codul de Procedură Penală limitele pedepsei cu închisoarea de la art. 244 alin. 1 și 2 din Codul Penal se reduc cu o treime, putându-se aplica o pedeapsă cu închisoarea de la 8 luni la 3 ani și 4 luni.

În ceea ce-l privește pe inculpatul ..., având în vedere că fapta ce face obiectul prezentei cauze a fost săvârșită în stare de recidivă postcondamnată în raport de pedeapsa cu închisoarea la care inculpatul a fost condamnat în baza sentinței penale nr.182/12.12.2011 pronunțată de Tribunalul Brăila în dosarul nr.4518/113/2011, definitivă prin decizia penală nr.286/A/12.12.2012 a Curții de Apel Galați și decizia penală nr.1706/21.05.2013 a ICCJ, instanța a făcut aplicarea art.43 alin.1 din Codul de procedură penală, pedeapsa stabilită prin prezenta sentință urmând a se adăuga la restul de pedeapsă rămas neexecutat.

S-a arătat că la stabilirea pedepselor se au în vedere criteriile generale prevăzute de art. 74 din Codul Penal, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială a inculpatului care a fost sincer.

În concret, inculpații nu sunt la primul contact cu legea penală, iar în faza de urmărire penală au avut o conduită oscilantă, parțial sinceră, însă în fața instanței au recunoscut acuzația.

Instanța a mai avut în vedere faptul că până la emiterea rechizitoriului inculpații au întreprins demersurile necesare și au restituit persoanei vătămate ..., prin intermediul familiilor acestora, contravaloarea daunelor materiale produse prin comiterea infracțiunii, persoana vătămată înțelegând să nu se constituie parte civilă în prezenta cauză, aspect învederat personal instanței la termenul de judecată din data de 16.01.2019.

În aceste condiții, având în vedere persoana inculpaților, modul concret de comitere al faptelor, valoarea redusă a prejudiciului produs, dar și acoperirea benevolă și voluntară a prejudiciului produs, instanța s-a orientat către pedepse orientate spre mediu-minim.

De asemenea, instanța a avut în vedere, în ceea ce-l privește pe inculpatul ..., că în prezent acesta se află în executarea unei pedepse cu închisoarea de 25 de ani, iar în ceea ce-l privește pe inculpatul ... că,

deși este cunoscut cu antecedente penale, la data de 18.03.2014 fiind liberat condiționat cu un rest de pedeapsă de 32 zile, față de acesta a intervenit reabilitarea.

S-a arătat că în temeiul art.91 Cod penal, va dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 1 an închisoare aplicată inculpatului ..., pe un termen de supraveghere de 4 ani, cu măsurile de supraveghere prev. de art. 93 alin. 1 Cod penal și obligațiile prev. de art. 93 alin. 2 litera b și alin. 3 din Codul penal.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria F. și de inculpatul ...

Parchetul a arătat că sentința apelată este nelegală în ceea ce îl privește pe inculpatul ... deoarece instanța de fond, deși a reținut starea de recidivă postcondamnatorie a inculpatului și a aplicabilitatea disp. art. 43 alin. 1 Cod penal, nu a stabilit pedeapsa rezultantă pe care trebuie să o execute acesta și nu a dedus din pedeapsa rezultantă perioada executată. A precizat că inculpatul ... se află în stare de recidivă postexecutorie față de pedeapsa aplicată prin sentința penală nr. 18 din 19.02.2013 a Judecătoriei F., astfel că nu se putea dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei. A mai arătat că pedepsele aplicate inculpaților sunt netemeinice față de gravitatea infracțiunilor comise, solicitând majorarea cuantumului acestora.

Inculpatul ... a arătat că a recunoscut și regretat fapta comisă, a achitat prejudiciul, că a fost reabilitat. Cu privire la apelul parchetului a solicitat trimiterea spre rejudecare deoarece prima instanță a omis să se pronunțe asupra stării de recidivă.

Inculpatul ..., prin avocat desemnat din oficiu, a solicitat admiterea doar a motivului de nelegalitate invocat de parchet și respingerea celui referitor la majorarea pedepsei.

Apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria F. este fondat în parte, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare, iar apelul declarat de inculpatul ... este nefondat.

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

Astfel, din coroborarea probelor administrate în cauză, expuse pe larg de instanța de fond mai sus, rezultă că în seara zilei de 10.11.2016, ora 23⁵⁰, inculpatul ..., în urma declinării în mod nereal a calității de avocat, a indus-o în eroare pe persoana vătămată ..., prezentându-i ca adevărată fapta de producere a unui accident de circulație rutier de către fiul său, în urma căruia a vătămat grav un minor de 11 ani, împrejurare în care a determinat-o să îi remită suma de 900 lei, iar inculpatul ..., având o înțelegere prealabilă cu inculpatul ..., în noaptea de 10/11.11.2016, s-a deplasat la locuința persoanei vătămate ... din com. ..., str. ... nr ..., jud. ..., de unde a ridicat un plic ce conținea suma de 900 lei, cu care aceasta a fost indusă în eroare prin metoda „accidental” de inculpatul ...

Ambii inculpați au acționat cu intenție directă, inculpatul ... prevăzând că prin inducerea în eroare a persoanei vătămate îi va produce un prejudiciu, rezultat pe care l-a urmărit, iar inculpatul ... a cunoscut că prin ridicarea sumei de bani rezultată din înșelarea persoanei vătămate de către inculpatul ... l-a ajutat pe acesta la producerea prejudiciului persoanei vătămate, rezultat pe care l-a urmărit.

În consecință, sunt îndeplinite toate elementele constitutive, atât cele care țin de latura obiectivă (elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate dintre acestea) cât și cele care țin de latura subiectivă (vinovăția sub forma intenției), a unei infracțiuni de înșelăciune calificată, prev. de art. 244 alin.1 și alin. 2 din C.pen., care este nejustificată și imputabilă inculpatului ..., și a unei infracțiuni de complicitate la înșelăciune, prev. de art. 48 alin.1 raportat la art.244 alin.1 și alin. 2 din C.pen., care este nejustificată și imputabilă inculpatului ...

De asemenea, în mod corect s-a reținut stare de recidivă postcondamnatorie, prev. de art.41 alin.1 Cod penal, față de inculpatul ... întrucât infracțiunea dedusă judecății a fost comisă în timpul executării pedepsei de 25 de ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 395/2014 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 436/C//27.08.2014 a Curții de Apel Galați, ca urmare a aplicării legii mai favorabile, hotărârea inițială fiind sentința penală nr.182/12.12.2011 pronunțată de Tribunalul Brăila în dosarul nr.4518/113/2011, modificată prin decizia penală nr.286/A/12.12.2012 a Curții de Apel Galați și definitivă prin decizia penală nr.1706/21.05.2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Prin aceste hotărâri s-a aplicat inculpatului ... și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art.64 lit.a teza a II-a și lit.b Cod penal din 1969 pe o perioadă de 5 ani, precum și pedeapsa accesorie a interzicerii aceluiași drepturi, conform art.71 Cod penal din 1969.

Însă, sentința apelată este nelegală cu privire la neindicarea în concret a pedepsei finale pe care o are de executat inculpatul ..., conform art.43 alin.1 Cod penal, respectiv de 26 de ani și 3 luni închisoare, prin adăugarea pedepsei de 1 an și 3 luni închisoare, aplicată pentru infracțiunea dedusă judecății, la pedeapsa de 25 de ani închisoare, în executarea căreia se afla la momentul comiterii noii infracțiuni.

De asemenea, la această pedeapsă rezultantă principală trebuia adăugată și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art.64 lit.a teza a II-a și lit.b Cod penal din 1969 pe o perioadă de 5 ani, precum și pedeapsa accesorie a interzicerii aceluiași drepturi, conform art. 45 alin.3 lit.b și alin.5 Cod penal.

Hotărârea apelată este nelegală și cu privire la omisiunea deducerii perioadei executate de inculpatul ..., în baza sentinței penale nr. 395/2014 a Tribunalului Galați, de la data de 10.03.2011 la zi.

Totodată, sentința apelată este nelegală și cu privire la omisiunea primei instanțe de a se reține stare de recidivă postexecutorie față de inculpatul ... având în vedere de pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 18 din 19.02.2013 a Judecătorei F., definitivă prin decizia penală nr.614/R/15.04.2013 a Curții de apel Galați. Din executarea acestei pedepse a fost liberat condiționat la data de 18.03.2014, cu un rest rămas neexecutat de 132 de zile, astfel că pedeapsa se consideră executată la data de 28.07.2014.

Prin Decizia nr.3/2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secțiunile Unite, publicată în Monitorul Oficial nr. 393 din 10 iunie 2009, privind stabilirea pedepsei ce determină calculul termenului de reabilitare judecătorească în cazul pedepselor rezultante prin cumul aritmetic ca urmare a revocării suspendării condiționate sau prin cumul juridic în cazul concursului de infracțiuni, *s-a stabilit că termenul de reabilitare judecătorească se socotește în raport de pedeapsa cea mai grea ce intră în componența pedepsei rezultante ca urmare a cumulului juridic sau aritmetic.*

Pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare este formată ca urmare a cumulului aritmetic a pedepsei de 1 an închisoare, aplicată prin sentința penală nr.2301/23.11.2011 a Judecătorei Brăila, definitivă prin nerecurare la data de 08.12.2011, pentru care s-a dispus revocarea suspendării condiționate a executării, conform art. 83 Cod penal din 1969, prin sentința penală nr. 18 din 19.02.2013 a Judecătorei F., și pedeapsa de 3 luni închisoare, aplicată tot prin sentința penală nr. 18 din 19.02.2013 a Judecătorei F.

Raportat la aceste dispoziții, termenul de reabilitare de 3 ani (socotit față de pedeapsa cea mai grea, de 1 an închisoare), prev. de art.165, art.167 Cod penal, începe să curgă la data considerării ca executată a pedepsei de 1 an și 3 luni închisoare, respectiv de la data de 28.07.2014, și urma să se împlinească la data de 28.07.2017, dacă inculpatul nu ar mai fi comis altă infracțiune în această perioadă.

Cum în cauză inculpatul ... a comis la data de 10/11.11.2016 infracțiunea dedusă judecății, în interiorul termenului de reabilitare, nu se mai poate considera că acesta este reabilitat.

Cu privire la stabilirea stării de recidivă postexecutorie, prin Decizia nr.7/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 269 din 18 aprilie 2017, s-a stabilit că, „în aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. 1 din Codul penal, la stabilirea stării de recidivă postexecutorie se are în vedere, ca prim termen al recidivei, pedeapsa stabilită prin cumul, potrivit art. 83 din Codul penal anterior (art. 96 raportat la art. 43 din Codul penal)“.

Prin urmare, pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare aplicată inculpatului ..., prin sentința penală nr. 18 din 19.02.2013 a Judecătorei F., fiind mai mare de 1 an închisoare, constituie primul termen al recidivei.

Prin comiterea prezentei infracțiuni, de complicitate la înșelăciune, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 1 an sau mai mare (de la 1 la 5 ani închisoare), după considerarea ca executată a pedepsei de 1 an și 3 luni închisoare, dar mai înainte de împlinirea termenului de reabilitare, inculpatul ... se află în stare de recidivă postexecutorie, conform art.41 alin.1 Cod penal, cu tratamentul sancționator prevăzut de art.43 alin.5 Cod penal (majorarea limitelor minimă și maximă a pedepsei cu jumătate).

În cauză nu se poate dispune trimiterea cauzei spre rejudecare deoarece nu există vreunul din cazurile prev. de art.421 pct.2 lit.b Cod procedură penală, neputându-se reține că inculpatul ... nu ar fi fost legal citat sau că instanța nu s-ar fi pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare ori asupra acțiunii civile și nici existența vreunui caz de nulitate absolută.

Curtea apreciază că reținerea stării de recidivă nu ține de încadrarea juridică a faptei (aceasta constituind complicitate la înșelăciune indiferent dacă există sau nu starea de recidivă), ci este o cauză de agravare a pedepsei expres prevăzută de lege, nefiind lăsată la aprecierea instanței, astfel că, nici din acest punct de vedere, nu se poate dispune trimiterea cauzei spre rejudecare.

Prin urmare, se impunea a se reține în sarcina inculpatului ... disp. art.41 alin.1 Cod penal și art.43 alin.5 Cod penal.

Pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare, aplicată inculpatului ... pentru infracțiunea comisă, orientată sub jumătatea dintre minimul și maximul special (limitele de pedeapsă în cazul de față sunt de la 8 luni la 3 ani și 4 luni închisoare, având în vedere reducerea cu o treime ca urmare a procedurii simplificate), a fost just individualizată față de împrejurările comiterii faptei (înșelarea unei persoane în vârstă prin metoda accidentul), urmările acesteia (crearea unui prejudiciu relativ redus de 900 lei) și persoana sa, care este recidivist, dar a recunoscut fapta și a acoperit prejudiciul cauzat, prin intermediul membrilor familiei.

De asemenea, pedeapsa de 1 an închisoare, aplicată inculpatului ... pentru infracțiunea comisă, egală cu minimul special, chiar în condițiile reținerii stării de recidivă postexecutorie, (limitele de pedeapsă în cazul de față sunt de la 1 an la 5 ani închisoare, având în vedere reducerea cu o treime ca urmare a procedurii simplificate și majorării cu jumătate pentru starea de recidivă postexecutorie), a fost just individualizată față de împrejurările comiterii faptelor, contribuția sa mai redusă la săvârșirea acesteia și persoana sa, care s-a prevalat de procedura de judecată simplificată și a acoperit prejudiciul cauzat, prin intermediul membrilor familiei.

În consecință, este nefondată cererea parchetului de majorare a pedepselor aplicate celor doi inculpați.

Sentința apelată este netemeinică cu privire la dispoziția suspendare sub supraveghere a executării pedepsei aplicate inculpatului ... În acest sens, se constată că acesta a suferit mai multe condamnări, pentru comiterea de infracțiuni, dar nu s-a îndreptat, continuând să comită fapte penale, situație în care nu se poate aprecia că aplicarea pedepsei ar fi suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, având în vedere predispoziția acestuia de a comite noi infracțiuni, chiar și după ce a executat alte pedepse, nefiind îndeplinită condiția prev. de art.91 alin.1 lit.d Cod penal.

Prin urmare, pentru atingerea scopului educativ preventiv al pedepsei se impunea executarea efectivă a pedepsei aplicate inculpatului ...

De altfel, față de reținerea stării de recidivă postexecutorie, dispoziția de suspendare sub supraveghere a executării pedepsei era și nelegală, nefiind îndeplinită condiția prev. de art.91 alin.1 lit.b Cod penal.

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

În rejudecare, în baza art. 43 alin. 1 Cod penal, s-a adăugat la pedeapsa 1 an și 3 luni închisoare, aplicată inculpatului ... prin sentința apelată, pedeapsa de 25 ani închisoare, aplicată aceluiași inculpat prin sentința penală nr. 395/2014 a Tribunalului Galați, definitivă prin decizia penală nr. 436/C//27.08.2014 a Curții de Apel Galați, urmând ca acesta să execute în final pedeapsa principală rezultantă de 26 (douăzeci și șase) ani și 3 luni închisoare, precum și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art.64 lit.a teza a II-a și lit.b Cod penal din 1969, pe o perioadă de 5 ani, și pedeapsa accesorie a interzicerii aceluiași drepturilor, conform art. 45 alin.3 lit.b și alin.5 Cod penal.

S-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului ... perioada executată de la data de 10.03.2011 la zi.

S-a reținut în încadrarea juridică a infracțiunii comisă de inculpatul ..., de complicitate la înșelăciune prev. de art. 48 alin.1 Cod penal raportat la art.244 alin.1 și 2 Cod penal cu aplicarea art. 396 alin.1 și 10 Cod de procedură penală, și disp. art.41 alin.1 Cod penal, art.43 alin.5 Cod penal, menținându-se pedeapsa de 1 an închisoare.

S-au înlăturat dispozițiile privind suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 1 an închisoare privind pe inculpatul ...

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

În baza disp. art. 421 pct. 1 lit. b C.proc.pen., s-a respins ca nefondat apelul declarat de inculpatul ... împotriva aceleiași sentințe penale.

Decizia penală nr. 1409/A/12.12.2019

18. Concurs (întrerupt) de infracțiuni. Recidiva postcondamnatorie.

Sentința apelată este nelegală cu privire la soluționarea antecedentelor penale ale inculpatului, fiind greșit contopită și pedeapsa de 9 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 650/14.06.2018 a Judecătoria Tecuci, definitivă la data de 20.09.2018, întrucât infracțiunea ce a făcut obiectul acestei cauze nu este concurentă cu celelalte infracțiuni, ci în stare de recidivă.

Astfel, prin rămânerea definitivă la data 15.03.2016, a sentinței penale nr. 8/2016 a Judecătoria Tg. Bujor, prin decizia penală nr. 331/15.03.2016 a Curții de Apel Galați, s-a întrerupt concursul între infracțiunile comise înainte de data de 15.03.2016 și infracțiunile săvârșite după această dată.

Prin urmare, sunt concurente doar infracțiunile deduse judecării, comise la data de 24.12.2015, cu infracțiunile comise la data de 03-04.08.2014, pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 8/2016 a Judecătoria Tg. Bujor, astfel că doar pedepsele aplicate prin prezenta decizie și prin sentința

penală nr. 8/2016 a Judecătoriei Tg. Bujor puteau fi contopite conform art. art. 38 Cod penal și art. 40 Cod penal în referire la art. 39 lit. b) Cod penal, pedeapsă rezultantă constituind primul termen al recidivei.

Infrațiunea comisă la data de 05.03.2017, de conducere a unui vehicul fără permis de conducere prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 650/14.06.2018 a Judecătoriei Tecuci, definitivă la data de 20.09.2018, se află în stare de recidivă postcondamnatorie, pedeapsa de 9 luni închisoare, aplicată prin această sentință, constituind al doilea termen al recidivei, astfel că trebuiau aplicate disp. art. 43 alin. 1 Cod penal.

Prin sentința penală nr. 106/13.06.2019 a Judecătoriei Târgu Bujor a fost condamnat inculpatul ... la 9 luni (nouă luni) închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, faptă prev. de art. 336 alin. 1 CP cu aplicarea art. 38 alin.2 CP și cu aplicarea art. 375 alin. 1 și art. 396 alin 10 C.P.P.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a), b) Cod penal i s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a), b) Cod penal i s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe.

A fost condamnat inculpatul ... la 9 luni (nouă luni) închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere prev. de art. 335 alin 1 CP cu aplicarea art. 38 alin. 2 CP și cu aplicarea art. 375 alin. 1 și art. 396 alin. 10 C.P.P.

S-a constatat că infracțiunile deduse judecării sunt concurente cu infracțiunea pentru care inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 9 luni închisoare prin sentința penală nr. 650/14.06.2018 a Judecătoriei Tecuci, definitivă prin decizia Curții de Apel Galați la data de 20.09.2018 și infracțiunile pentru care a fost condamnat la 1 (unul) an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere și 9 (nouă) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prin sentința penală nr. 8 din 11.01.2016 pronunțată de Judecătoria Târgu Bujor, definitivă prin decizia penală nr. 331/15.03.2016 a Curții de Apel Galați.

A fost descontopită pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 650/14.06.2018 a Judecătoriei Tecuci, în pedepsele componente, pe care le-a repus în individualitatea lor:

- pedeapsa de 9 luni închisoare dispusă prin sentința penală nr. 650/14.06.2018 a Judecătoriei Tecuci, definitivă prin decizia Curții de Apel Galați la data de 20.09.2018,

- pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere dispusă prin sentința penală nr. 8 din 11.01.2016, definitivă prin decizia penală nr. 331/15.03.2016 a Curții de Apel Galați,

- pedeapsa de 9 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere dispusă prin sentința penală nr. 8 din 11.01.2016, definitivă prin decizia penală nr. 331/15.03.2016 a Curții de Apel Galați.

În temeiul art. 40 alin. 1 C.p. au fost contopite pedepsele de 9 luni închisoare respectiv, de 9 luni închisoare prin sentința penală nr. 650/14.06.2018 a Judecătoriei Tecuci, definitivă prin decizia Curții de Apel Galați la data de 20.09.2018 și infracțiunile pentru care a fost condamnat la 1 (unul) an închisoare

pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere și 9 (nouă) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prin sentința penală nr. 8 din 11.01.2016, definitivă prin decizia penală nr. 331/15.03.2016 a Curții de Apel Galați și la pedeapsa cea mai grea de 1 an închisoare adaugă sporul obligatoriu de 1 an închisoare, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa de 2 ani închisoare.

În temeiul disp. art. 45 alin. 3 cu aplicarea art. 67 alin. 1 Cod penal, au fost contopite pedeapsa complementară cu pedeapsa complementară aplicată prin sentința penală nr. 8 din 11.01.2016, definitivă prin decizia penală nr. 331/15.03.2016 a Curții de Apel Galați, a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, i C. pen. constând în dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a conduce categorii de vehicule cu excepția celor din categoria A și subcategoria A1 și B1, pentru care se eliberează permis de conducere, pe o durată de 2 (doi) ani după executarea pedepsei închisorii și aplică inculpatului pedeapsa complementară cea mai grea, a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a și b și i Cod penal pe o perioadă de 2 (doi) ani constând în dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a conduce categorii de vehicule cu excepția celor din categoria A și subcategoria A1 și B1, pentru care se eliberează permis de conducere.

În temeiul art. 45 alin. 5 C.p. rap. la art. 65 C.p. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie cea mai grea, a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a și b și i C.p., ca pedeapsă accesorie, pe durata executării pedepsei.

S-a dispus anularea mandatului nr. 726/21.09.2018 emis în baza sentinței penale nr. 650/2018 a Judecătoriei Tecuci și emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei închisorii, în baza prezentei sentințe penale, după rămânerea ei definitivă.

Din pedeapsa aplicată inculpatului, în temeiul art. 404 alin. 4 lit. a Cod procedură penală s-a dedus pedeapsa cu închisoarea executată 25.09.2018 până în prezent.

A fost obligat inculpatul să plătească statului suma de 350 lei cu titlul de cheltuieli judiciare.

Pentru a pronunța hotărârea judecătorească, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul emis la data de 21.11.2018 în dosarul penal nr. 171/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tîrgu Bujor, înregistrat pe rolul Judecătoriei Tîrgu Bujor sub nr. 2307/316/2018, s-a dispus trimiterea în judecată, a inculpatului ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prev. de disp. art. 336 alin. 1 Cod penal și conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal cu aplic. art. 38 alin. 2 Cod penal.

Prin încheierea nr. 79 din data de 19.02.2019, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 171/249/P/2016 din data de 21.11.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tîrgu Bujor privind pe ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prev. de disp. art. 336 alin. 1 Cod penal și conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal cu aplic. art. 38 alin. 2 Cod penal, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

La termenul de judecată din data de 11.06.2019, inculpatul a declarat că recunoaște săvârșirea faptei reținute în sarcina sa și a solicitat judecata cauzei în procedura simplificată.

În fapt s-a reținut că în cursul zilei de 24.12.2015 inculpatul ... a consumat alcool, fiind plecat de la domiciliul său pe raza județului ... În seara aceleiași zile, în jurul orei 21³⁰, inculpatul s-a întâlnit la locuința numitului ..., de pe raza localității ..., jud. ..., cu suspectul ..., unde au consumat de asemenea băuturi alcoolice.

În jurul orei 22⁰⁰, inculpatul, aflându-se într-o stare avansată de ebrietate, s-a urcat la volanul autoturismului marca Dacia Logan, având numărul de înmatriculare ..., aparținând martorului ... și împrumutat numitului ..., acesta din urmă parcându-l cu cheile în contact pe drumul public din fața locuinței numitului ..., și l-a condus până în localitatea ..., intenționând să ajungă la locuința numitului ..., pentru a cumpăra vin.

La intrarea în localitatea ..., pe fondul avansatei stări de ebrietate în care se afla, inculpatul a pierdut controlul autoturismului și a intrat în șanțul din dreapta al drumului, avariind ușor autoturismul și deteriorând gardul martorului ...

Inculpatul ... a fost identificat de organele de poliție la scurt timp în apropierea autoturismului avariat și s-a procedat, la ora 00:30, la testarea cu aparatul Drager, rezultând că avea o alcoolemie de 0,58 mg/l alcool pur în aerul expirat. În continuare, inculpatul a fost condus la Spitalul orășenesc ..., unde i-a fost prelevată o singură probă de sânge, refuzând prelevarea celei de-a doua probe.

Conform Buletinului de analiză toxicologică nr. 1843/A12, întocmit la data de 30.12.2015 de către Serviciul Clinic de Medicină Legală ..., inculpatul ... avea în sânge, la data de 25.12.2015, ora 01⁰⁰, o alcoolemie de 1,80 g%0.

Prin adresa nr. 412598/10.02.2017 a IPJ ... – Serviciul rutier s-a comunicat faptul că inculpatul ... nu figurează ca fiind posesor de permis de conducere.

S-a arătat că vinovăția inculpatului este pe deplin dovedită și a rezultat din cuprinsul următoarelor mijloace de probă administrate în faza de urmărire penală: proces verbal de constatare a infracțiunii flagrante; proces-verbal de cercetare a locului faptei; proces-verbal de verificare; buletinul de analiză toxicologică nr. 1843/A12 din data de 30.12.2015, întocmit de Serviciul Clinic de Medicină Legală ... ; adresa nr. 412598/10.02.2017 a IPJ ... – Serviciul Rutier ...; declarații suspecti/inculpat.

S-a reținut că fapta inculpatului ..., care, având în sânge o imbiibiție alcoolică 1,80 g 0/00, deși nu deținea permis de conducere pentru nicio categorie de vehicule, în seara de 24.12.2015, în jurul orei 22⁰⁰, a condus autoturismul marca Dacia Logan, având numărul de înmatriculare ... pe drumurile publice de pe raza localităților ... și ..., jud. ..., precum și între cele două localități, întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, faptă prevăzută și pedepsită de art. 335 alin. 1 Cod penal și conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, faptă prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 38 alin. 2 Cod penal.

S-a constatat că infracțiunile deduse judecății sunt concurente cu infracțiunea pentru care inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 9 luni închisoare prin sentința penală nr. 650/14.06.2018 a Judecătoriei Tecuci, definitivă prin decizia Curții de Apel Galați la data de 20.09.2018 și infracțiunile pentru care a fost condamnat la 1 (unul) an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere și 9 (nouă) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prin sentința penală nr. 8 din 11.01.2016, definitivă prin decizia penală nr. 331/15.03.2016 a Curții de Apel Galați.

A fost descontopită pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 650/14.06.2018 a Judecătoriei Tecuci, în pedepsele componente iar în temeiul art. 40 alin. 1 C.p. au fost recontopite cu pedepsele pentru infracțiunile deduse judecății stabilind o pedeapsă rezultantă de 2 ani închisoare.

În temeiul disp. art.45 alin. 3, 5 Cod penal, au fost aplicate pedepsele complementare și accesorii.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Bujor, arătând că sentința apelată este nelegală sub aspectul modului de soluționare a antecedentelor penale ale inculpatului ..., întrucât infracțiunea pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr.

650/14.06.2018 a Judecătorei Tecuci a fost săvârșită în stare de recidivă. A mai precizat că sentința este netemeinică sub aspectul cuantumului pedepsei aplicate, care este prea blândă față de gravitatea faptelor și pericolozitatea inculpatului, solicitând majorarea pedepselor principale.

Inculpatul a solicitat admiterea apelului doar cu privire la motivele de nelegalitate.

Apelul este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

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

Însă sentința apelată este netemeinică cu privire la pedepsele de câte 9 luni închisoare, aplicate inculpatului pentru comiterea infracțiunilor deduse judecării, care sunt prea blânde având în vedere de gravitatea acestora, urmările faptelor și atitudinea sa.

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

În cauză, inculpatul ... a condus autoturismul, luat fața locuinței numitului ..., situată în localitatea ..., jud. ..., unde fusese parcat de numitul ..., fără acordul acestuia (pentru furt intervenind împăcarea părților), pe drumurile publice din județul ..., respectiv până în localitatea ..., pe o distanță destul de mare, de aproximativ 15 km, cu o alcoolemie de 1,80 g/l alcool pur în sânge, cu foarte mult peste limita legală, de 0,80 g/l alcool pur în sânge.

Se constată că, pe fondul avansatei stări de ebrietate în care se afla, inculpatul a pierdut controlul autoturismului și a intrat în șanțul din dreapta al drumului, avariind ușor autoturismul și deteriorând gardul martorului ...

Se mai constată că inculpatul nu obținuse permisul de conducere, astfel că nu avea deprinderile necesare pentru a conduce vehiculul pe drumurile publice în condiții de siguranță, situație în care acesta prezenta un real pericol pentru traficul auto.

Cu privire la persoana inculpatului se observă, contrare celor reținute de prima instanță, că inculpatul nu se află la primul impact cu legea penală, acesta mai comițând fapte penale asemănătoare anterior, respectiv conducere a unui vehicul fără permis și conducere a unui vehicul sub influența alcoolului la data de 03-04.08.2014, pentru care a fost condamnat la pedepsele de 1 an închisoare și de 9 luni închisoare prin sentința penală nr. 8/2016 a Judecătorei Tg. Bujor, definitivă prin decizia penală nr. 331/15.03.2016 a Curții de Apel Galați.

Față de modul și împrejurările comiterii a infracțiunilor de conducere a unui vehicul fără permis și sub influența alcoolului, urmările care s-au produs sau care s-ar fi putut produce și persoana inculpatului, este evident că faptele acestuia prezintă un pericol real pentru participanții la trafic, astfel că se impunea sancționarea mai severă a inculpatului, Curtea apreciind că o pedeapsă de câte 1 an și 3 luni închisoare pentru fiecare dintre infracțiunile de conducere a unui vehicul fără permis și conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, sunt apte să asigure atingerea scopului educativ-preventiv al pedepsei.

Sentința apelată este nelegală cu privire la soluționarea antecedentelor penale ale inculpatului, fiind greșit contopită și pedeapsa de 9 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 650/14.06.2018 a Judecătorei Tecuci, definitivă prin decizia Curții de Apel Galați la data de 20.09.2018, întrucât infracțiunea ce a făcut obiectul acestei cauze nu este concurrentă cu celelalte infracțiuni, ci în stare de recidivă.

Astfel, prin rămânerea definitivă la data 15.03.2016, a sentinței penale nr. 8/2016 a Judecătoriei Tg. Bujor, prin decizia penală nr. 331/15.03.2016 a Curții de Apel Galați, s-a întrerupt concursul între infracțiunile comise înainte de data de 15.03.2016 și infracțiunile săvârșite după această dată.

Prin urmare, sunt concurente doar infracțiunile deduse judecătii, comise la data de 24.12.2015, cu infracțiunile comise la data de 03-04.08.2014, pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 8/2016 a Judecătoriei Tg. Bujor, astfel că doar pedepsele aplicate prin prezenta decizie și prin sentința penală nr. 8/2016 a Judecătoriei Tg. Bujor puteau fi contopite conform art. art. 38 Cod penal și art. 40 Cod penal în referire la art. 39 lit. b) Cod penal, pedeapsă rezultantă constituind primul termen al recidivei.

Infracțiunea comisă la data de 05.03.2017, de conducere a unui vehicul fără permis de conducere prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 650/14.06.2018 a Judecătoriei Tecuci, definitivă prin decizia Curții de Apel Galați la data de 20.09.2018, se află în stare de recidivă postcondamnatorie, pedeapsa de 9 luni închisoare, aplicată prin această sentință, constituind al doilea termen al recidivei, astfel că trebuiau aplicate disp. art. 43 alin. 1 Cod penal.

Hotărârea apelată este nelegală și cu privire la omisiunea primei instanțe de a scade din durata pedepsei complementare a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) și i) Cod penal pe o perioadă de 2 (doi) ani, aplicate pe lângă pedeapsa rezultată, partea executată până la data contopirii pedepselor principale, conform art.45 alin. 4 Cod penal.

În acest sens, se constată că pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) și i) Cod penal pe o perioadă de 2 (doi) ani, constând în dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a conduce categorii de vehicule cu excepția celor din categoria A și subcategoria A1 și B1, pentru care se eliberează permis de conducere, a fost aplicată prin sentința penală nr. 8/2016 a Judecătoriei Tg. Bujor, prin care inculpatul a fost condamnat cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, pentru comiterea de infracțiuni concurente cu cele deduse judecătii în prezenta cauză.

Această pedeapsă complementară a început să fie executată la data de 15.03.2016, data rămânerii definitive a sentinței penale nr. 8/2016 a Judecătoriei Tg. Bujor, conform art.68 alin.1 lit.b Cod penal, și s-a încheiat la data de 14.03.2018.

Prin urmare, la data 25.09.2018, data încarcerării în baza sentinței penale nr. 650/2018 a Judecătoriei Tecuci, pedeapsa complementară era executată în totalitate, astfel că se impunea a se constata aceasta.

Având în vedere că, după data pronunțării sentinței apelate, inculpatul s-a liberat, la data de 25.09.2019, din executarea pedepsei aplicate prin sentința penală nr. 650/2018 a Judecătoriei Tecuci, apare ca fiind inoportună dispoziția privind anularea mandatului nr. 726/21.09.2018 emis în baza acestei hotărâri.

În consecință, în baza disp. art. 421 pct. 2 lit. a C.proc.pen., se va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg. Bujor și se va desființa, în parte, sentința penală apelată.

În rejudecare, se vor majora pedepsele aplicate inculpatului, pentru cele două infracțiuni deduse judecătii, la câte 1 an și 3 luni închisoare, așa cum am arătat mai sus, după care se vor contopi cu pedepsele de pedepsele de 1 an închisoare și de 9 luni închisoare, aplicate prin sentința penală nr. 8/2016 a Judecătoriei Tg. Bujor, conform art. 38 Cod penal și art. 40 Cod penal în referire la art. 39 lit. b) Cod penal.

Potrivit art. 43 alin. 1 Cod penal, pedeapsa de 9 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 650/14.06.2018 a Judecătoriei Tecuci, se va adăuga la pedeapsa la pedeapsa rezultantă, astfel cum a fost stabilită mai sus.

Se va deduce din pedeapsa aplicată inculpatului perioada executată de la data de 25.09.2018 până la data de 25.09.2019, inclusiv.

Conform art.45 alin. 4 Cod penal, se va constata că pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) și i) Cod penal, pe o perioadă de 2 (doi) ani, a fost executată în perioada de la 15.03.2016 (data rămânării definitive a sentinței penale nr. 8/2016 a Judecătoriei Tg. Bujor) până la data de 25.09.2018 (data încarcerării în baza sentinței penale nr. 650/2018 a Judecătoriei Tecuci).

Se va înlătura dispoziția privind anularea mandatului nr. 726/21.09.2018 emis în baza sentinței penale nr. 650/2018 a Judecătoriei Tecuci.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

Decizia penală nr. 1193/A/24.10.2019

19. Pedeapsa complementară. Delapidare.

Potrivit art.67 alin.1 Cod penal, „Pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi poate fi aplicată dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea sau amenda și instanța constată că, față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului, această pedeapsă este necesară.“

În cauză, inculpata ... s-a folosit la comiterea infracțiunii de delapidare de calitatea sa de funcționar public, în îndeplinirea funcției de contabil-șef, pe care o deținea la persoana vătămată, Primăria ..., profitând de atributul legal al gestionării bugetului unității administrative.

Fapta inculpatei este gravă, aceasta folosind banii persoanei vătămate în șase rânduri pentru a achiziționa produse și servicii pentru folosul propriu sau al fiului ei, cauzând o pagubă importantă persoanei vătămate, în valoare de 41.100,96 lei.

Prin urmare, față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana inculpatei, Curtea apreciază că, pentru a se asigura pe deplin atingerea scopului educativ-preventiv al pedepsei, este necesară aplicarea inculpatei ... și a pedepsei complementare a interzicerii exercitării dreptul de a ocupa funcția, de a exercita profesia sau meseria ori de a desfășura activitatea de care s-a folosit pentru săvârșirea infracțiunii, prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. g) Cod penal, respectiv de a ocupa funcția de funcționar public (contabil-șef) de care s-a folosit la comiterea infracțiunii de delapidare, aceasta fiind nedemnă de a mai ocupa funcția respectivă.

Prin sentința penală nr. 914/07.06.2019 a Judecătoriei Galați s-au hotărât următoarele:

În baza art. 295 alin. 1 din Codul Penal cu aplicare art. 35 alin. 1 din Codul Penal și art. 5 alin.1 din Codul Penal și art. 396 alin. 2 și 10 din Codul de Procedură penală a fost condamnată inculpata ... la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare în formă continuată (6 acte materiale în perioada 01.01.2011-31.12.2015 persoană vătămată Primăria ..., județul ...).

În temeiul art. 66 alin. 1 lit. a) și b) Cod penal s-a interzis inculpatei ... ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 2 ani, calculată potrivit art. 68 alin. 1 lit. c) Cod penal.

În temeiul art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a) și b) Cod penal s-a interzis inculpatei ... ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și 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.

În baza art. 91 Cod penal s-a dispus suspendarea executării pedepsei de 2 ani închisoare sub supraveghere aplicată inculpatei ... și s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal, cu măsurile de supraveghere prev. de art. 93 alin. 1 Cod penal și obligațiile prev. de art. 93 alin. 2 lit.b și alin.3 Cod penal.

A fost admisă acțiunea civilă formulată de partea civilă Primăria ..., județul ... și a fost obligată inculpata ... la plata către partea civilă Primăria ..., județul ... a sumei de 18.351,65 lei cu titlu de daune materiale.

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Galați nr. 237/P/2016 din data de 13.12.2018 înregistrat la Judecătoria Galați sub numărul 24749/233/2018 din 18.12.2018, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatei ... pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare în formă continuată, faptă prevăzută și pedepsită de art. 295 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 5 alin. 1 Cod penal.

În fapt, prin actul de sesizare a instanței, procurorul a reținut în esență că în perioada 01.01.2011 - 31.12.2015, în calitatea sa de funcționar public, în îndeplinirea funcției de contabil-șef al primăriei ..., inculpata ... a profitat de atributul legal al gestionării bugetului unității administrative și a folosit pentru sine la șase date diferite, prin acțiuni care reprezintă fiecare în parte trăsăturile aceleiași infracțiuni, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, mai multe sume de bani, reprezentând contravaloarea bunurilor și serviciilor contractate în nume personal și achitate ilegal din bugetul primăriei, în quantum total de 41.100,96 lei.

Pentru a reține această situație de fapt, în cursul urmăririi penale au fost administrate următoarele mijloace de probă: raportul de expertiza contabilă judiciară; raportul de expertiză contabilă extrajudiciară; contract nr. 2716/24.11.2015 semnat de ... și ...; factura fiscală 72-31465/10.14.2014 emisă de ... către Primăria comunei ... și ordinele de plata aferente; nota explicativă a numitei ...; angajamentul de plată a numitei ...; poliție de asigurare de viață Grawe România; facturi și ordine de plată materiale ...; declarațiile de suspect și inculpat ale numitei ...; declarație primar ... în calitate de reprezentant al persoanei vătămate; declarație martor viceprimar ...; declarație martor contabil ...; declarație martor inspector secretar ...; declarație martor ...; declarația martorului ...; declarația martorului ..., contract individual de muncă ...

Primăria ..., județul ... s-a constituit parte civilă cu suma de 18.351,65 lei cu titlu de daune materiale.

Prin încheierea nr. 165/12.02.2019 dată în ședința din camera de consiliu, în procedura de cameră preliminară, judecătorul a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală în prezenta cauză și a dispus începerea judecării cauzei.

În fața instanței de judecată inculpata ..., până la începerea cercetării judecătorești, s-a prevalat de dispozițiile art. 375 raportat la art. 396 alin. 10 din Codul de Procedură Penală, solicitând ca judecata să aibă loc numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, recunoscând în totalitate faptele reținute în sarcina sa. Cu ocazia audierii sale, inculpata a mai precizat că nu dorește readministrarea de probe sau administrarea de probe noi și că este de acord să presteze muncă neremunerată în folosul comunității.

Având în vedere poziția procesuală consemnată a inculpatei, instanța, conform prevederilor art. 375 alin. 1 din Codul de procedură penală, după luarea concluziilor, a admis cererea acesteia de a soluționa

cauza conform procedurii simplificate în cazul recunoașterii vinovăției, în baza probelor administrate în faza de urmărire penală pe care le-a recunoscut și le-a însușit.

Din examinarea întregului material probator de la dosar instanța a reținut aceeași situație de fapt prezentată și în rechizitoriu:

În fapt, la data de 12.01.2016 la Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați a fost înregistrat dosarul penal nr. 237/P/2016 privind plângerea formulată de primarul comunei ..., ... prin care acesta sesiza că numita ..., în calitatea de funcționar public – contabil șef al primăriei, a profitat de atribuțiile pe care le avea de gestionare a bugetului unității administrative și și-a însușit în perioada 2012 - 2015, la șase date diferite, prin acțiuni care reprezintă fiecare în parte trăsăturile aceleiași infracțiuni, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, mai multe sume de bani, reprezentând contravaloarea bunurilor și serviciilor contractate în nume personal și achitate ilegal din bugetul primăriei.

Primăria comunei ..., din anul 2000 și până în prezent, este reprezentată de primarul ..., persoană care în luna ianuarie 2016 a solicitat efectuarea unei expertize contabile extrajudiciare la instituția pe care o conduce, pentru perioada 2011 - 2015, întrucât a constatat faptul că fostul contabil - șef al instituției, inculpata ... a folosit sume de bani din bugetul primăriei, în scop personal.

Conform raportului de expertiză contabilă extrajudiciară întocmit la 07.01.2013, de către expert contabil ..., rezultă că în perioada 2011 - 2015, inculpata ... contabil-șef în cadrul Primăriei comunei ..., a creat bugetului acestei instituții un prejudiciu în valoare de 39.669,04 lei, constând în aceea că:

- în perioada 2011 - 2012 a plătit către ... un abonament de telefonie mobilă personal, contravaloarea mai multor convorbiri internaționale efectuate în interes personal în valoare de 2.885,87 lei;

- a decontat din patrimoniul primăriei bonuri fiscale fără a avea inscripționat codul fiscal al acestei instituții în valoare de 370.88 lei;

- în anul 2012 și-a făcut asigurare de viață pe numele ei și al soțului său, pe care le-a achitat din contul primăriei până în luna decembrie anul 2015, în valoare de 12.291,36 lei;

- a achiziționat un laptop marca Toshiba pe care și l-a însușit, în valoare de 2.250 lei;

- a achiziționat materiale de construcție de la ... plătite din banii primăriei pe care le-a folosit la imobilul fiului său, în valoare de 8.974,31 lei;

- a achiziționat din banii primăriei 7 bucați tonere imprimantă A3, deși instituția nu era dotată cu un astfel de aparat, în valoare de 924,42 lei;

- a comandat și achitat de la ..., pentru suma de 13.775 lei contravaloarea asamblării și montajului tâmplăriei și feroneriei tip termopan ce urma să fie realizată la locuința fiului său, ... din satul ..., comuna ..., județul ...

S-a reținut că inculpata, fără respectarea dispozițiilor legale cuprinse în Legea nr. 215/2001 și a Legii nr. 273/2006, a angajat cheltuieli în interes propriu fără a avea atribuții de contractare/achiziții publice de materiale și servicii.

Prin activitatea infracțională inculpata ... a cauzat un prejudiciu în cuantum de 41.100,96 lei bugetului primăriei ..., după cum urmează:

1. Achiziții materiale de construcții de la ... în cuantum de 8.974,31 lei;
2. Achiziții tâmplărie de aluminiu și PVC de la ... în cuantum de 13.775 lei;
3. Asigurări de viață G. R. în cuantum de 12.291,36 lei;
4. Achiziții de la ... în cuantum de 2.250 lei;
5. Achiziție toner imprimantă A3 de la furnizorul ... în cuantum de 924,42 lei;
6. Abonament telefonie ... în cuantum de 2.885,87 lei.

Pe parcursul judecării inculpata a recunoscut în totalitate acuzația reținută în sarcina sa astfel cum a fost descrisă în rechizitoriu.

În drept, s-a reținut că fapta inculpatei ..., care în perioada 01.01.2011 - 31.12.2015, în calitatea sa de funcționar public, în îndeplinirea funcției de contabil-șef al primăriei ..., a profitat de atributul legal al gestionării bugetului unității administrative și a folosit pentru sine la șase date diferite, prin acțiuni care reprezintă fiecare în parte trăsăturile aceleiași infracțiuni, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, mai multe sume de bani, reprezentând contravaloarea bunurilor și serviciilor contractate în nume personal și achitate ilegal din bugetul primăriei, în cuantum total de 41.100,96 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare în formă continuată (șase acte materiale), faptă prevăzută de art. 295 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod Penal și art. 5 alin. 1 Cod Penal.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpatei, instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Instanța s-a orientat spre aplicarea unei pedepse, între minimul și mediul special prevăzută de lege, redus cu 1/3, ținând cont de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, de starea de pericol creată pentru valorile ocrotite, precum și natura și gravitatea rezultatului produs.

Ținând cont de faptul că în privința infracțiunii de delapidare legea prevede în mod obligatoriu interzicerea exercitării unor drepturi, instanța, în temeiul art. 66 alin. 1 lit. a) și b) Cod penal, a interzis inculpatei ... ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 2 ani, calculată potrivit art. 68 alin. 1 lit. c) Cod penal, precum și a pedepsei accesorii a interzicerii exercitării aceluiași drepturi, conform art. 65 alin. 1 Cod penal.

Cu privire la individualizarea judiciară a executării pedepsei, 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, și a dispus suspendarea executării pedepsei de 2 ani închisoare sub supraveghere pe un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal, cu măsurile de supraveghere prev. de art. 93 alin. 1 Cod penal și obligațiile prev. de art. 93 alin. 2 lit. b și alin. 3 Cod penal

Referitor la latura civilă, instanța a constatat că Primăria ..., județul ... s-a constituit parte civilă cu suma de 18.351,65 lei cu titlu de daune materiale.

Așa cum s-a reținut anterior, prin activitatea infracțională inculpata ... a cauzat un prejudiciu în cuantum de 41.100,96 lei bugetului primăriei ..., după cum urmează: achiziții materiale de construcții de la ... în cuantum de 8.974,31 lei; achiziții tâmplărie de aluminiu și PVC de la ... în cuantum de 13.775 lei; asigurări de viață Grawe România în cuantum de 12.291,36 lei; achiziții de la ... în cuantum de 2.250 lei; achiziție toner imprimantă A3 de la furnizorul ... în cuantum de 924,42 lei; abonament telefonie ... în cuantum de 2.885,87 lei.

Inculpata a acoperit în parte prejudiciul produs persoanei vătămate ..., rămânând neachitată suma de 18.351,65 lei.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați, arătând că inculpata ... este nedemnă să ocupe funcția și să exercite profesia de care s-a folosit în momentul săvârșirii

infracțiunii de delapidare în formă continuată, solicitând aplicarea și a pedepsei complementare prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. g) Cod penal, constând în interzicerea dreptului de a ocupa funcția, de a exercita profesia sau meseria ori de a desfășura activitatea de care s-a folosit pentru săvârșirea infracțiunii, precum și a pedepsei accesorii aferente.

Inculpata, prin apărătorul desemnat din oficiu, a fost de acord cu apelul parchetului.

Apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați este fondat.

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

De asemenea, pedeapsa principală aplicată inculpatei, de 2 ani închisoare, precum și modalitatea de executare, cu suspendarea sub supraveghere, au fost just individualizate față de împrejurările comiterii faptelor, gravitatea acestora (6 acte materiale, prejudiciu ridicat și acoperit doar în parte) și persoana inculpatei, care a recunoscut faptele și este la primul impact cu legea penală.

De asemenea, corect s-a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor de a fi aleasă în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, prev. de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) Cod penal, pe o perioadă de 2 ani, având în vedere că aceasta obligatorie potrivit art. art. 295 alin. 1 Cod penal, precum și pedeapsa accesorie a interzicerii acelorși drepturi, conform art.65 Cod penal.

Însă, hotărârea apelată este netemeinică cu privire la neaplicarea și a pedepsei complementare prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. g) Cod penal, precum și a pedepsei accesorii aferente.

În acest sens, potrivit art.67 alin1 Cod penal, *„Pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi poate fi aplicată dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea sau amenda și instanța constată că, față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului, această pedeapsă este necesară.“*

În cauză, inculpata ... s-a folosit la comiterea infracțiunii de delapidare de calitatea sa de funcționar public, în îndeplinirea funcției de contabil-șef, pe care o deținea la persoana vătămată, Primăria ..., profitând de atributul legal al gestionării bugetului unității administrative.

Fapta inculpatei este gravă, aceasta folosind banii persoanei vătămate în șase rânduri pentru a achiziționa produse și servicii pentru folosul propriu sau al fiului ei, cauzând o pagubă importantă persoanei vătămate, în valoare de 41.100,96 lei.

Prin urmare, față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana inculpatei, Curtea apreciază că, pentru a se asigura pe deplin atingerea scopului educativ-preventiv al pedepsei, este necesară aplicarea inculpatei ... și a pedepsei complementare a interzicerii exercitării dreptul de a ocupa funcția, de a exercita profesia sau meseria ori de a desfășura activitatea de care s-a folosit pentru săvârșirea infracțiunii, prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. g) Cod penal, respectiv de a ocupa funcția de funcționar public (contabil-șef) de care s-a folosit la comiterea infracțiunii de delapidare, aceasta fiind nedemnă de a mai ocupa funcția respectivă.

Față de cele arătate, în baza disp. art. 421 pct. 2 lit. a C.proc.pen., a fost admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați și s-a desființat în parte sentința penală apelată.

În rejudecare, în temeiul art. 66 alin. 1 lit. g) Cod penal, s-a interzis inculpatei ..., ca pedeapsă complementară și exercitarea dreptului de a ocupa poziția de funcționar public, pe o perioadă de 2 ani – drept ce va fi interzis și ca pedeapsă accesorie, în temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin prezentei decizii.

20. Minoritate. Tratatamentul penal al concursului de infracțiuni

Instanța investită cu judecarea unei cauze privind pe un inculpat minor față de care anterior, printr-o hotărâre rămasă definitivă, s-a luat măsura internării într-un centru educativ, poate menține măsura anterior aplicată, prelungind durata acesteia, indiferent dacă măsura respectivă a fost deja executată la momentul judecării cauzei sau inculpatul minor se află încă în executarea măsurii respective, iar din noua măsură educativă stabilită trebuie să se deducă perioada deja executată de inculpatul minor în baza primei hotărâri judecătorești.

Prin urmare, chiar dacă inculpatul nu se mai află în perioada internării la data săvârșirii noii infracțiuni ori la data judecării acesteia nu vom putea aplica o măsură educativă pentru fiecare infracțiune în parte întrucât i-am aplica acestui inculpat un tratament sancționator mult mai aspru pentru simplul fapt că o infracțiune concurentă ajunge, fără culpa sa, să fie judecată mult mai târziu.

Prin sentința penală nr. 1050 din 28-06.2019 a Judecătoriei Galați s-au dispus următoarele:

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 ani și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. d, alin. 2 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a, d Cod penal (faptă din 07-10.06.2014 – persoană vătămată ...).

Potrivit art. 67 alin 1 Cod penal, raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 65 alin 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 ani și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la furt calificat, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. d, alin. 2 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a, d Cod penal (faptă din 20.09.2014).

Potrivit art. 67 alin 1 Cod penal, raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 65 alin 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 ani și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. b, d, alin. 2 lit. d Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. d Cod penal (faptă din 26/27.01.2015).

Potrivit art. 67 alin 1 Cod penal, raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în

autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 65 alin 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

În temeiul art. 38 alin. 1 – art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal s-a aplicat pedeapsa cea mai grea de 2 ani și 6 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1 an și 8 luni închisoare (1/3 din totalul celorlalte pedepse), în final inculpatul ... urmând să execute pedeapsa rezultantă de 4 (patru) ani și 2 (două) luni închisoare.

În temeiul art. 72 alin. 1 Cod penal s-a scăzut din pedeapsa închisorii durata reținerii de 24 de ore din data de 04.02.2015.

Potrivit 45 Cod penal, cu referire la art. 67 alin 1 Cod penal raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, fiecare dintre pedepsele complementare pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 45 Cod penal, cu referire la art. 65 alin 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

II. A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 ani și 3 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. d și alin. 2 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a și d Cod penal (faptă din 07-10.06.2014 – persoană vătămată ...).

Potrivit art. 67 alin 1 Cod penal, raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 65 alin 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 ani și 3 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. d și alin. 2 lit. d Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a și d Cod penal (faptă din 20.09.2014).

Potrivit art. 67 alin 1 Cod penal, raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 65 alin 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

În temeiul art. 38 alin. 1 – art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal s-a aplicat pedeapsa cea mai grea de 2 ani și 3 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de 9 luni închisoare (1/3 din pedeapsa de 2 ani și 3 luni închisoare), în final fiind condamnat inculpatul ... la pedeapsa principală de 3 ani închisoare.

În temeiul art. 72 alin. 1 Cod penal s-a scăzut din pedeapsa închisorii durata reținerii de 24 de ore din data de 04.02.2015.

Potrivit art. 45 Cod penal, cu referire la art. 67 alin. 1 Cod penal raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, fiecare dintre pedepsele complementare pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 45 Cod penal, cu referire la art. 65 alin. 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

III. În baza art. 124 alin. 3 Cod penal s-a menținut măsura internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an aplicată inculpatului minor ... prin sentința penală nr. 905/10.05.2016 a Judecătorei Galați, definitivă în data de 10.10.2016 prin decizia penală nr. 993/10.10.2016 a Curții de Apel Galați și s-a prelungit durata măsurii internării într-un centru educativ față de inculpat la 2 (doi) ani și 6 (șase) luni, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. d și alin. 2 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a și art. 113 Cod penal.

Latura civilă

În temeiul art. 19, art. 25 și 397 Cod procedură penală, cu referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil, a fost admisă acțiunea civilă și au fost obligați în solidar inculpații ..., ... și ..., acesta din urmă în solidar cu părțile responsabile civilmente ... și ..., la plata sumei de 10.000 lei, reprezentând daune materiale, către partea civilă ...

În temeiul art. 19, art. 25 și 397 Cod procedură penală, cu referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil, a fost admisă acțiunea civilă și au fost obligați în solidar inculpații ..., ... și ..., acesta din urmă în solidar cu părțile responsabile civilmente ... și ..., la plata sumei de 1.500 lei, reprezentând daune materiale, către partea civilă ...

În temeiul art. 19, art. 25 și 397 Cod procedură penală, cu referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil, a fost admisă acțiunea civilă și au fost obligați în solidar inculpații ... și ... la plata sumei de 9.000 lei, reprezentând daune materiale, către partea civilă ...

În temeiul art. 272 alin. 1 Cod procedură penală, s-au acordat onorariile apărătorilor desemnați din oficiu din fondul Ministerului Justiției.

Potrivit art. 274 alin. 2 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul ... la plata sumei de 510 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Potrivit art. 274 alin. 2 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul ... la plata sumei de 340 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Potrivit art. 274 alin. 2 și 3 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul ..., în solidar cu părțile responsabile civilmente ... și ... (domiciliate în mun. în ..., str ...), la plata sumei de 170 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, în cauza trimisă spre prima instanță a reținut următoarele:

11. Prin rechizitoriul nr. 4765/P/2014 din data de 15.09.2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Galați, înregistrat pe rolul Judecătorei Galați la data de 17.09.2015, sub nr. 18347/233/2015, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților:

- ... pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d), alin. 2 lit. b) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a), d) din Cod Penal (fapta din 07-10.06.2014 – persoană vătămată ...), complicitate la furt calificat, prevăzută de art. 48 alin. (1) din Cod Penal, raportat la art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d) din Cod Penal, alin. (2) lit. b) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) din Cod Penal (fapta din 20.09.2014) și furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229

alin. (1) lit. b) și d) din Cod Penal și alin. (2) lit. d) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. d) din Cod Penal (fapta din 26/27.01.2015), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) din Cod Penal;

- ... pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d) și alin. (2) lit. b) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) din Cod Penal (fapta din 07-10.06.2014 – persoană vătămată ...) și furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1)- 229 alin. (1) lit. d) din Cod Penal și alin. 2 lit. d) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) din Cod Penal (fapta din 20.09.2014), ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 din Cod Penal;

- ... pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d) din Cod Penal și alin. 2 lit. b) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) din Cod Penal și art. 113 din Cod Penal.

12. În actul de sesizare s-a reținut următoarea situație de fapt:

- inculpații ..., ... și ... (minor), în perioada 07-10.06.2014, prin escaladarea gardului împrejmuitor și desprinderea unei bucăți de tablă din peretele exterior al unei hale aparținând ..., au sustras piese de autoturism și utilaje de mână în valoare de aproximativ 10.000 de lei;

- inculpatul ..., împreună cu persoana minoră ..., a escaladat gardul locuinței persoanei vătămate ... din ..., str. ... nr. ..., unde a pătruns prin forțarea unui geam și a sustras 2 laptopuri și suma de 800 de euro, cei doi fiind ajutați de inculpatul ... care a asigurat supravegherea locului faptei, înlesnind activitatea infracțională.

- inculpatul ..., împreună cu ..., în noaptea de 26/27.01.2015, a pătruns prin efracție într-o magazie a punctului de lucru al ... din str. ... nr. ..., de unde a sustras un aragaz, o mașină de spălat rufe și o mașină de spălat vase (prejudiciu recuperat integral).

13. Situația de fapt mai sus menționată a fost reținută în baza următoarelor mijloace de probă: declarații persoane vătămate, procese-verbale de cercetare la fața locului cu planșele foto aferente, procese-verbale de reconstituire, cu planșele aferente, declarații martori, declarații suspecti/inculpați, declarație persoană vătămată, proces-verbal de cercetare la fața locului cu planșa foto aferentă, proces-verbal de recunoaștere din planșă foto, cu planșa aferentă, declarații martori, declarații suspecti/inculpați, declarație persoană vătămată, proces-verbal de cercetare la fața locului cu planșa foto aferentă, declarații martori, declarații suspecti/inculpați, procese-verbale de predare-primire bunuri, raport expertiză dactiloscopică.

14. Prin încheierea definitivă din data de 19.01.2016, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării, legalitatea administrării probelor și a actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății în cauză.

15. Prin sentința penală nr. 2385/24.11.2016 a Judecătoriei Galați au fost trași la răspundere penală inculpații.

16. Prin decizia penală nr. 720/19.06.2017 a Curții de Apel Galați au fost admise apelurile inculpaților ... și ..., au fost extinse efectele apelurilor și asupra inculpatului ... și a fost desființată sentința penală nr. 2385/2016 a Judecătoriei Galați și a fost trimisă cauza spre rejudecare la instanța de fond, față de împrejurarea că judecata a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate și pentru a se asigura inculpatului ... respectarea următoarelor drepturi: de a fi prezent la judecată, de a propune probe, de a i se asigura o apărare corespunzătoare. În rejudecare s-a dispus ca inculpații să fie citați la adresele cunoscute, precum și părinții inculpatului minor ...

Totodată, s-a dispus reluarea cercetării judecătorești.

17. La data de 27.06.2017 a fost înregistrată cauza pe rolul Judecătoriei Galați.

18. Instanța a procedat conform hotărârii instanței de control judiciar.

Pe parcursul procesului penal, au fost citați inculpații la adresele cunoscute și s-au acordat mai multe termene față de lipsa inculpaților și cererile de amânare formulate de către apărătorii acestora.

Inculpatul ..., încarcerat în Penitenciarul Constanța - Poarta Albă a depus o cerere de judecarea cauzei în lipsă.

2. La termenul de judecată din data de 16.05.2019 a fost audiată partea responsabilă civilmente ... (mama inculpatului minor ...) care a declarat că acesta se află în Anglia și este de acord cu achitarea prejudiciului.

La același termen a fost audiat inculpatul ..., din declarația căruia a rezultat că recunoaște parțial faptele reținute în sarcină, cu excepția faptei comise față de persoana vătămată ... la comiterea căreia au participat numiții ... și inculpatul ...

La același termen au fost audiați martorii ..., ..., ..., ...

La termenul din data de 13.06.2019 a fost audiat martorul ...

Ultimul martor propus prin actul de sesizare, citat și cu mandat de aducere, nu s-a prezentat, iar la ultimul termen s-a constatat imposibilitatea audierii acestuia.

Inculpatul ..., citat și cu mandat de aducere, nu s-a prezentat.

Din declarațiile martorilor audiați în cursul cercetării judecătorești a rezultat faptul că aceștia și-au menținut declarațiile date în faza de urmărire penală.

B.3. Analizând actele și lucrările dosarului, mijloacele de probă administrate atât în faza de urmărire penală cât și în cursul cercetării judecătorești, s-a reținut aceeași situație de fapt ca și în actul de sesizare, respectiv:

I. În perioada 07-10.06.2014, inculpații ..., ... și ..., s-au întâlnit și au hotărât de comun acord să sustragă bunuri din punctul de lucru al ..., situat în ..., pe str. ... nr. ...

În jurul prânzului, au pătruns, prin escaladarea gardului în curtea punctului de lucru respectiv, după care au desprins cu o rangă o bucată din tablă din peretele exterior al unei hale, în care erau depozitate mai multe bunuri.

În timp ce inculpatul ... a rămas în exteriorul halei, ceilalți doi inculpați au pătruns în interior, de unde au sustras un picamer și un rotopercutor, ambele marca BOSH și burghie pentru beton, toate aparținând ..., împreună cu mai multe piese de la un autoturism marca ..., aparținând persoanei vătămate ..., respectiv: compresor, alternator, electromotor, întinzător curea și suport motor.

Aceste bunuri au fost preluate de către inculpatul ... și transportate de toți trei în afara punctului de lucru al societății.

Potrivit propriilor declarații, piesele auto au fost valorificate la un centru de fier vechi, situat pe str.... nr. ..., din ..., în timp ce sculele de mână au fost vândute martorului ..., contra unor sume de bani, împărțită între ei.

Fiind audiat martorul .., achizitorul de la centrul de fier vechi, a recunoscut că, în perioada respectivă, cei trei inculpați s-au prezentat la centrul de achiziții cu mai multe bunuri și piese. A afirmat că există posibilitatea ca printre aceste bunuri să se fi aflat și piese auto pe care inculpații le-au valorificat cu această ocazie. A depus la dosarul cauzei copie de pe adevărtaș de primire și plată din data de 10.06.2014, întocmită pe numele inculpatului ..., din care a rezultat că inculpații au valorificat 279 kg fier.

Martorul ..., deși a recunoscut că-i știe pe cei trei inculpați care frecventează barul său, situat pe str. ..., din ..., a negat că aceștia i-ar fi vândut cele două unelte electrice (picamer și rotopercutor). S-a apreciat declarația martorului ca fiind nesinceră, în contextul declarațiilor de recunoaștere ale inculpaților, având ca scop evitarea atragerii răspunderii penale, pentru infracțiunea de tănuire, acesta precizând că „niciodată nu a cumpărat bunuri provenite din infracțiuni”.

Fiind audiați, cei trei inculpați au recunoscut comiterea infracțiunii, precizând în detaliul modalitatea de acțiune (inculpatul ... a refuzat inițial să dea declarații în cauză după care a recunoscut implicarea sa, în urma administrării probatoriului în cauză).

Declarațiile acestora s-au coroborat întocmai atât între ele cât și cu concluziile cercetării la fața locului, cu declarațiile persoanelor vătămate și a martorilor. Există astfel identitate în privința modalității de săvârșire a faptei (prin escaladarea gardului și respectiv forțarea unei bucăți de tablă a magaziei), bunurile sustrase și modalitatea de valorificare a acestora.

Inculpatul ... a participat la activitatea de conducere în teren și prezentare detaliată a modalității de acțiune.

Martorii ..., ... (reprezentanți ai persoanei vătămate-angajați) au prezentat modalitatea în care au luat cunoștință de săvârșirea infracțiunii.

Infracțiunea expusă și reținută în sarcina inculpaților se probează prin:

- declarații persoane vătămate;
- procese-verbale de cercetare la fața locului cu planșele foto aferente;
- procese-verbale de reconstituire, cu planșele aferente;
- declarații martori;
- declarații suspecti/inculpați.

II. La data de 20.09.2014, inculpații ... și ..., împreună cu suspectul ..., profitând de faptul că în imobilul aparținând persoanei vătămate ..., situat în ..., str. ... nr. ..., nu se afla vreo persoană, au hotărât să sustragă bunuri, pe care să le valorifice în interes personal.

În jurul orelor 12⁰⁰, în timp ce inculpatul ... asigura paza, suspectul ... și inculpatul ... au escaladat gardul imobilului și au pătruns în acesta prin forțarea unei ferestre termopan, de unde și-au însușit un laptop marca TOSHIBA, un notebook marca ACER și suma de 800 euro.

Valoarea totală a prejudiciului este de 9.000 lei, sumă cu care persoana vătămată a înțeles să se constituie parte civilă în procesul penal.

Activitatea infracțională a fost percepută în mod direct de martora ... care a văzut momentul în care inculpatul ... asigura paza din stradă, iar alte două persoane (inculpații ... și ...) au escaladat gardul imobilului, iar după un timp, toți trei au părăsit imobilul.

Cu ocazia declarației date în cauză, martorul ... a precizat că a văzut momentul în care doi tineri au sărit gradul din interiorul locuinței înspre strada ... și s-au alăturat celui de-al treilea (...), care asigura zona. La vederea martorului, cei trei inculpați au fugit spre strada ..., în direcția Precizează că îi știe pe inculpați ca făcând parte din același anturaj și că frecventează zona centrului de fier vechi de pe strada ... (aparținând martorului ...).

S-a procedat la efectuarea unei recunoașteri de pe planșa foto cu martora ..., aceasta identificându-l pe inculpatul ca fiind cel pe care l-a observat că supraveghea zona locuinței de pe strada ... și care avea un comportament suspect.

Inculpatul ... a negat comiterea faptei, mizând pe faptul că nu a intrat efectiv în curtea locuinței persoanei vătămate, el asigurând zona. A precizat că are cunoștință despre faptul că ceilalți doi inculpați au comis fapta întrucât aceștia i-au solicitat să-i ajute, însă el a refuzat pe motiv că „pedepsele sunt mari” la acest gen de infracțiuni. I-a văzut pe cei doi inculpați îndreptându-se spre acea locuință, după care s-a întâlnit cu ei și a luat cunoștință de bunurile sustrase (2 laptopuri și sume de bani în valută).

Inculpatul ... a negat în primă fază comiterea faptei, iar ulterior a precizat că recunoaște săvârșirea acesteia, în modalitatea complicității. Precizează că el a stat în exteriorul locuinței, pe stradă, moment în

care suspectul ... și inculpatul ... au intrat în locuință și au sustras mai multe bunuri, respectiv 800 de Euro și 2 laptopuri.

Suspectul ... nu a fost audiat, sustrăgându-se urmăririi penale.

Având în vedere declarațiile martorului ..., s-a concluzionat că inculpatul ... este cel care a asigurat paza celorlalți doi autori, prin urmare acesta a săvârșit o complicitate la infracțiunea de furt comisă de ... și ...

Deși declarațiile inculpaților nu sunt identice, în mod evident aceștia sunt autorii faptei, ei precizând date (bunuri și sume de bani sustrate, mod de operare-escaladare gard, persoana vătămată) ce se coroborează întocmai cu concluziile procesului verbal de cercetare la fața locului și cu declarațiile persoanei vătămate și a martorului ocular. Diferențele nesemnificative ale declarațiilor acestora au ca scop obținerea unui tratament sancționator mai ușor, astfel cum aceștia apreciază.

Infracțiunea expusă s-a probat prin:

- declarație persoană vătămată;
- proces-verbal de cercetare la fața locului cu planșa foto aferentă;
- proces-verbal de recunoaștere din planșă foto, cu planșa aferentă;
- declarații martori;
- declarații suspecti/inculpați.

III. În noaptea de 26.01.2015, în jurul orei 19⁰⁰, inculpatul ... s-a întâlnit cu suspectul ..., despre care cunoștea că are vârsta de 16-17 ani și au căzut de comun acord să sustragă bunuri din punctul de lucru al ..., situat în ..., str. ... nr. ... După ce au pătruns printr-o gaură din gardul care împrejmuea punctul de lucru al ..., la lumina unor lanterne de la brichete, aceștia au pătruns în magazia societății și, din interior, și-au însușit o mașină de spălat rufe marca ARISTON, una de spălat vase și un aragaz, acestea din urmă marca BOSH, cauzând un prejudiciu total de 4000 lei.

În continuare, cei doi l-au chemat pe numitul ..., care a cărat cu o căruță toate bunurile la domiciliul inculpatului ...

A doua zi, mașina de spălat rufe a fost vândută martorei ..., contra sumei de 200 lei, mașina de spălat vase a fost vândută martorului ... contra sumei de 30 lei, iar aragazul a fost vândut martorului ... contra sumei de 100 lei, banii fiind împărțiți între cei doi.

În urma efectuării cercetării la fața locului, a fost ridicată o urmă papilară, stabilindu-se prin raportul de expertiză criminalistică dactiloscopică nr. 904770 din 12.02.2015 că aparține inculpatului ...

Inculpații au recunoscut săvârșirea infracțiunii în modalitatea expusă în rechizitoriu.

Inculpatul ... și suspectul ... au ascuns martorilor cumpărători și martorului care i-a ajutat cu transportarea bunurilor adevărata proveniență a acestora.

Ulterior, toate bunurile au fost recuperate și restituite persoanei vătămate care, în prezent, nu mai are vreo pretenție de natură civilă în cauză.

Infracțiunea s-a probat probează prin:

- declarație persoană vătămată;
- proces-verbal de cercetare la fața locului cu planșa foto aferentă;
- declarații martori;
- declarații suspecti/inculpați;
- procese-verbale de predare-primire bunuri;
- raport expertiză dactiloscopică;

În cursul urmăririi penale s-a solicitat judecătorului de drepturi și libertăți din cadrul Judecătoriei Galați autorizarea efectuării de percheziții domiciliare la ..., ... și ..., fiind eliberate mandate de percheziție domiciliară. În cursul efectuării perchezițiilor domiciliare nu au fost obținute probe suplimentare.

În urma cercetărilor efectuate în cauză, suspectul ... nu a fost de găsit la domiciliu, nu a rezultat să fie urmărit, arestat sau încarcerat în vreun penitenciar din țară, fapt pentru care s-a propus în consecință.

De asemenea, a fost căutat la domiciliu și inculpatul ..., pentru a i se aduce la cunoștință calitatea de inculpat, drepturile și obligațiile care i se cuvin în această calitate, precum și pentru a fi audiat dar, în urma verificărilor și citării sale, a rezultat că este plecat în străinătate.

Față de cele expuse, constatându-se fără dubiu vinovăția inculpaților ..., ... și ... (minor) cu privire la infracțiunile reținute în sarcina lor precum și o pericolozitate sporită a acestora derivată din succesiunea și persistența infracțională, s-a dispus trimiterea lor în judecată.

Față de inculpatul ... s-a dispus renunțarea la urmărire penală, având în vedere că a săvârșit o singură infracțiune, prejudiciul a fost recuperat în totalitate și faptul că a colaborat cu organele de urmărire penală, recunoscând și regretând comiterea faptei.

În privința suspectului ..., s-a dispus disjungerea cauzei și continuarea cercetărilor în cuprinsul unui dosar penal nou constituit.

Vinovăția inculpaților a fost dovedită și a rezultat din cuprinsul mijloace de probă administrate în faza de urmărire penală și în cursul cercetării judecătorești.

Față de cele expuse, instanța a constatat, dincolo de orice îndoială rezonabilă că faptele există, constituie infracțiuni și au fost săvârșite de inculpați.

C. În drept:

I. S-a reținut că fapta inculpaților ..., ... și ... (minor), care în perioada 07-10.06.2014, prin escaladarea gardului împrejmuitor și desprinderea unei bucăți de tablă din peretele exterior al unei hale aparținând ..., au sustras piese de autoturism și utilaje de mână în valoare de aproximativ 10.000 de lei; întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de:

- furt calificat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 228 alin. (1)- art. 229 alin. (1) lit. d), alin. 2 lit. b) din Cod Penal cu aplicarea art. 77 lit. a) și cu art.77 lit. d) (în cazul inculpaților majori ... și ...).

II. S-a reținut că fapta inculpatului ..., care împreună cu altă persoană a escaladat gardul locuinței persoanei vătămate ... din ..., str. ... nr. ..., unde a pătruns prin forțarea unui geam și au sustras 2 laptopuri și suma de 800 de euro, fiind ajutați de inculpatul ... care a asigurat supravegherea locului faptei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de:

- furt calificat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. d) din Cod Penal și alin. (2) lit. d) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a), respectiv 77 lit. d) (pentru inculpatul major ...).

S-a reținut că fapta inculpatului ... care a înlesnit activitatea infracțională a primilor doi, întrunește elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de furt calificat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 48 alin. (1) din Cod Penal, raportat la art. 228 alin. (1) - art. 229 alin.(1) lit. d) din Cod Penal, alin. (2) lit. b) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a), d) C.pen.

III. S-a reținut că fapta inculpatului ... care împreună cu altă persoană, în noaptea de 26/27.01.2015 au pătruns prin efracție într-o magazie a punctului de lucru al ... din str. ... nr. ..., de unde au sustras un aragaz, o mașină de spălat rufe și o mașină de spălat vase (prejudiciu recuperat integral), întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de:

- furt calificat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b) și d) din Cod Penal și alin. (2) lit. b) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. d) C.pen..

S-a mai reținut că elementul material al infracțiunilor constă în acțiunea autorului de luare pe nedrept a unui bun aflat în posesia persoanei vătămate, fără consimțământul acesteia.

Urmarea imediată a constat în producerea unui prejudiciu material în dauna persoanei vătămate, chiar și temporar.

Legătura de cauzalitate dintre fapta săvârșită de inculpați și urmarea imediată a rezultat din materialitatea faptei, fără acțiunea inculpaților nu s-ar fi produs rezultatul socialmente periculos.

Sub aspectul laturii subiective instanța a reținut că inculpații au săvârșit infracțiunile cu intenție directă, potrivit art. 16 alin. 3 lit. a) din Codul penal, deoarece din modul concret de realizare a faptelor rezultă că aceștia au prevăzut rezultatul socialmente periculos și au urmărit producerea lui.

Cu privire la Acordul de mediere nr. 27/12.06.2017 depus la dosarul instanței de control judiciar, încheiat între inculpatul ... și persoana vătămată/parte civilă ..., instanța nu a dat eficiență juridică acestuia, față de împrejurarea că acesta nu este însoțit de un proces verbal de constatare a încheierii medierii și în plus, din cuprinsul acestuia, a rezultat că persoana vătămată își retrage plângerea prealabilă, față de infracțiunea de furt calificat, faptă prevăzută de art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. d și alin. 2 lit. b C.pen. cu aplicarea art. 77 lit. a și d C.pen., or dispozițiile referitoare la retragerea plângerii prelabile nu sunt aplicabile în cauză, așa cum rezultă din art. 231 C. pen., nefiind efectuată dovada că inculpatul și persoana vătămată ar fi fost membri de familie, ar fi locuit împreună sau ar fi fost găzduit inculpatul de către persoana vătămată.

D. La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpaților, instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială, iar pentru inculpatul minor și dispozițiile art. 114 și urm. C. pen. față de inculpatul minor, respectiv:

- inculpații au acționat împreună cu persoane minore, prin escaladare, în mod repetat, ceea ce denotă determinare infracțională, au creat prejudicii însemnate părții civile ..., în sumă de 10.000 lei și părții civile ... – 9.000 lei; inculpații ... și ... nu au antecedente penale, însă în repetate rânduri au fost sancționați administrativ pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat; inculpații ... și ... au avut o poziție oscilantă în cursul urmăririi penale și nu s-au prezentat la judecarea cauzei, deși au cunoscut existența procesului; în primul ciclu procesual, s-a acordat termen pentru ca inculpații să-și angajeze apărător ales; inculpatul ... are 22 de ani, nu este căsătorit, studii 3 clase, fără ocupație; inculpatul ... are vârsta de 21 de ani, nu este căsătorit, studii 5 clase;

Instanța a considerat că pedeapsa închisorii constituie un mijloc apt de reeducare a inculpaților ... și ..., astfel încât să se formeze o atitudine corectă față de ordinea de drept și regulile de conviețuire socială, fiind o pedeapsă necesară și proporțională cu scopul urmărit, respectiv prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.

Cu privire la inculpatul minor ..., la individualizarea măsurii educative, instanța a avut în vedere, potrivit art. 115 alin. 2 Cod penal, criteriile generale de individualizare prevăzute de dispozițiile art. 74 Cod penal, a acționat împreună cu alte două persoane, prin escaladare, ceea ce denotă determinare infracțională, prejudiciul creat părții civile ... fiind unul însemnat – 10.000 lei, i s-a mai aplicat o măsură educativă privativă de libertate pentru fapte de același gen, studii 8 clase, fără ocupație. Instanța a constatat

imposibilitatea obiectivă de întocmire a referatului de evaluare a inculpatului minor, din declarația mamei acestuia rezultând că inculpatul se află în străinătate.

E. Față de aceste considerente:

I. A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 ani și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. d, alin. 2 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a, d Cod penal (faptă din 07-10.06.2014 – persoană vătămată ...).

Potrivit art. 67 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 65 alin. 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 ani și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la furt calificat, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. d, alin. 2 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a, d Cod penal (faptă din 20.09.2014).

Potrivit art. 67 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 65 alin. 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 ani și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. b, d, alin. 2 lit. d Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. d Cod penal (faptă din 26/27.01.2015).

Potrivit art. 67 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 65 alin. 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

S-au aplicat pedepse complementare față de multitudinea infracțiunilor comise, natura acestora, modul de comitere, apreciind că acestea sunt în măsură să contribuie la reeducarea și reinserția socială a inculpatului, care observând interdicțiile stabilite în sarcina sa, va adopta o atitudine conformă cu valorile sociale ocrotite de legea penală.

În temeiul art. 38 alin. 1 – art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal s-a aplicat pedeapsa cea mai grea de 2 ani și 6 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1 an și 8 luni închisoare (1/3 din totalul celorlalte pedepse), în final inculpatul ... urmând să execute pedeapsa rezultantă de 4 (patru) ani și 2 (două) luni închisoare.

În temeiul art. 72 alin. 1 Cod penal s-a scăzut din pedeapsa închisorii durata reținerii de 24 de ore din data de 04.02.2015.

Potrivit 45 Cod penal, cu referire la art. 67 alin. 1 Cod penal raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, fiecare dintre pedepsele complementare pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 45 Cod penal, cu referire la art. 65 alin. 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

Conform art. 60 C. pen. s-a dispus ca pedeapsa să fie executată în regim privativ de libertate, față de multitudinea infracțiunilor comise, modalitatea de săvârșire a acestora, fiind singurul mijloc apt să asigure reinsertia socială a acestuia.

II. A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 ani și 3 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. d și alin. 2 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a și d Cod penal (faptă din 07-10.06.2014 – persoană vătămată ...).

Potrivit art. 67 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 65 alin 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

A fost condamnat inculpatul ... la o pedeapsă de 2 ani și 3 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. d și alin. 2 lit. d Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a și d Cod penal (faptă din 20.09.2014).

Potrivit art. 67 alin 1 Cod penal, raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 65 alin 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

S-au aplicat pedepse complementare față de multitudinea infracțiunilor comise, natura acestora, modul de comitere, apreciind că acestea sunt în măsură să contribuie la reeducarea și reinsertia socială a inculpatului, care observând interdicțiile stabilite în sarcina sa, va adopta o atitudine conformă cu valorile sociale ocrotite de legea penală.

În temeiul art. 38 alin. 1 – art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal s-a aplicat pedeapsa cea mai grea de 2 ani și 3 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de 9 luni închisoare (1/3 din pedeapsa de 2 ani și 3 luni închisoare), în final fiind condamnat inculpatul ... la pedeapsa principală de 3 ani închisoare.

În temeiul art. 72 alin. 1 Cod penal s-a scăzut din pedeapsa închisorii durata reținerii de 24 de ore din data de 04.02.2015.

Potrivit 45 Cod penal, cu referire la art. 67 alin. 1 Cod penal raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal s-au aplicat inculpatului ... pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului

de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, fiecare dintre pedepsele complementare pe o perioadă de 3 ani.

Potrivit art. 45 Cod penal, cu referire la art. 65 alin. 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului ... pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

Conform art. 60 C. pen. s-a dispus ca pedeapsa să fie executată în regim privativ de libertate, față de multitudinea infracțiunilor comise, modalitatea de săvârșire a acestora, fiind singurul mijloc apt să asigure reinsertia socială a acestuia.

III. În baza art. 124 alin. 3 Cod penal s-a menținut măsura internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an aplicată inculpatului minor ... prin sentința penală nr. 905/10.05.2016 a Judecătorei Galați, definitivă în data de 10.10.2016 prin decizia penală nr. 993/10.10.2016 a Curții de Apel Galați și s-a dispus prelungirea duratei măsurii internării într-un centru educativ față de inculpat la 2 (doi) ani și 6 (șase) luni, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1 – 229 alin. 1 lit. d și alin. 2 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a și art. 113 Cod penal.

Latura civilă

Potrivit prevederilor art. 1357 alin. 1 din Codul Civil cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare, iar potrivit prevederilor art. 1381 alin. 1 din Codul Civil orice prejudiciu dă dreptul la reparație.

În consecință, în baza art. 19, art. 25 și art. 397 din Codul de procedură penală, art. 1357 din Codul Civil, ținând cont de contribuția inculpaților la săvârșirea infracțiunilor, instanța a admis acțiunile civile formulate, astfel:

În temeiul art. 19, art. 25 și 397 Cod procedură penală, cu referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil, a fost admisă acțiunea civilă și au fost obligați în solidar inculpații ..., ... și ..., acesta din urmă în solidar cu părțile responsabile civilmente ... și ..., la plata sumei de 10.000 lei, reprezentând daune materiale, către partea civilă ...

În temeiul art. 19, art. 25 și 397 Cod procedură penală, cu referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil, a fost admisă acțiunea civilă și au fost obligați în solidar inculpații ..., ... și ..., acesta din urmă în solidar cu părțile responsabile civilmente ... și ..., la plata sumei de 1.500 lei, reprezentând daune materiale, către partea civilă ...

În temeiul art. 19, art. 25 și 397 Cod procedură penală, cu referire la art. 1349, 1357-1358 Cod Civil, a fost admisă acțiunea civilă și au fost obligați în solidar inculpații ... și ... la plata sumei de 9.000 lei, reprezentând daune materiale, către partea civilă ...

În temeiul art. 272 alin. 1 Cod procedură penală, s-au acordat onorariile apărătorilor desemnați din oficiu din fondul Ministerului Justiției.

Potrivit art. 274 alin. 2 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul ... la plata sumei de 510 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Potrivit art. 274 alin. 2 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul ... la plata sumei de 340 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Potrivit art. 274 alin. 2 și 3 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul ..., în solidar cu părțile responsabile civilmente ... și ... (domiciliate în mun. în ..., str. ... nr. ...), la plata sumei de 170 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Inculpații au fost obligați la plata cheltuielilor judiciare față de actele procesuale și procedurale întocmite pe parcursul procesului penal.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați, criticând-o pentru *nelegalitate* și inculpații ... și ..., criticând-o pentru *nelegalitate* și *netemeinicie*.

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați a solicitat admiterea apelului, desființarea parțială a sentinței atacate și în rejudecare:

- soluționarea antecedentelor penale ale inculpatului ...;
- încetarea procesului penal cu privire la infracțiunea de furt calificat săvârșită de inculpatul ... la data de 20.09.2014, ca urmare a încheierii unui acord de mediere;
- aplicarea art. 124 alin. 3 Cod penal cu privire la inculpatul ... întrucât ne aflăm în ipoteza în care măsura educativă aplicată pentru una dintre infracțiunile concurente a fost executată integral.

Inculpații ... și ... au solicitat aplicarea unor pedepse mai mici, prin raportare la criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal și schimbarea modalității de individualizare a executării acestora. Aceștia au invocat aspecte legate de gradul de pericol social al faptelor săvârșite, dar și de persoana inculpaților (situația familială și socială, încheierea unor acorduri de mediere, conduita sinceră).

Motivul de nelegalitate invocat de inculpatul ... se referă la greșita condamnare a sa pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat din data de 20.09.2014, în condițiile în care a fost încheiat un acord de mediere cu persoana vătămată.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală.

Instanța de apel nu a procedat la ascultarea apelanților-inculpați potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 4 Cod procedură penală, însă aceștia nu au dorit să dea declarații.

Nu a fost solicitată readministrarea probelor administrate la prima instanță și nici administrarea unor probe noi.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelurile declarate în cauză de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați și de inculpatul ... sunt parțial fondate, iar apelul inculpatului ... este nefondat.

În ceea ce privește latura penală a cauzei, Curtea reține că în mod corect și în deplină concordanță cu materialul probator administrat în cauză în cursul urmăririi penale, instanța de fond a reținut că inculpații au fost trimiși în judecată astfel:

- ... pentru săvârșirea infracțiunilor de *furt calificat* prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d), alin. 2 lit. b) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a), d) din Cod Penal (fapta din 07-10.06.2014 – persoană vătămată ...), *complicitate la furt calificat* prevăzută de art. 48 alin. (1) din Cod Penal, raportat la art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d) din Cod Penal, alin. (2) lit. b) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) din Cod Penal (fapta din 20.09.2014) și *furt calificat* prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. b) și d) din Cod Penal și alin. (2) lit. d) din Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. d) din Cod penal (fapta din 26/27.01.2015), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) din Cod penal;

- ... pentru săvârșirea infracțiunilor de *furt calificat* prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d) și alin. (2) lit. b) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) din Cod Penal (fapta din 07-10.06.2014 – persoană vătămată ...) și *furt calificat* prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. d) din Cod Penal și alin. 2 lit. d) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) din Cod Penal (fapta din 20.09.2014), ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 din Cod Penal;

- ... pentru săvârșirea infracțiunii de *furt calificat* prevăzută de art. 228 alin. (1)- art. 229 alin. (1) lit. d) din Cod Penal și alin. 2 lit. b) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) din Cod Penal și art. 113 din Cod Penal.

S-a reținut în sarcina inculpaților ... , ... și ... (minor) că în perioada 07-10.06.2014, prin escaladarea gardului împrejmuitor și desprinderea unei bucăți de tablă din peretele exterior al unei hale aparținând ..., au sustras piese de autoturism și utilaje de mână în valoare de aproximativ 10.000 de lei.

S-a reținut că inculpatul ... că, împreună cu suspectul minor ..., la data de 20.09.2014, a escaladat gardul locuinței persoanei vătămate ... din ..., strada ... nr. ..., unde a pătruns prin forțarea unui geam și a sustras 2 laptopuri și suma de 800 de euro, cei doi fiind ajutați de inculpatul ... care a asigurat supravegherea locului faptei, înlesnind activitatea infracțională.

S-a mai reținut în actul de sesizare că inculpatul ..., împreună cu ..., în noaptea de 26/27.01.2015, a pătruns prin efracție într-o magazie a punctului de lucru al ... din str. ... nr. ..., de unde a sustras un aragaz, o mașină de spălat rufe și o mașină de spălat vase (prejudiciu recuperat integral).

Probatoriile confirmă mai presus de orice îndoială rezonabilă că faptele deduse judecății există în materialitatea lor, sunt prevăzute ca infracțiuni de legea penală și au fost comise cu vinovăție de inculpați, instanța de control judiciar însușindu-și în totalitate concluziile judecătorului fondului în urma analizării laturii obiective și subiective pentru infracțiunea dedusă judecății.

Prima instanță a acordat semnificația cuvenită tuturor datelor relevate de actele dosarului și, printr-o apreciere obiectivă și convingătoare a întregului material probator administrat a reținut și a stabilit corect situația de fapt dedusă judecății.

De altfel, aspectele legate de starea de fapt și încadrarea juridică nu au făcut obiectul criticilor expuse de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați și nici de inculpați în apelurile declarate.

I. Cu privire la **criticile de nelegalitate invocate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați și de inculpatul ..., Curtea va reține următoarele:**

1. Într-adevăr, inculpatul ... are antecedente penale ce nu au fost soluționate prin sentința atacată, aspect de nelegalitate ce se impune a fi reformat pe calea prezentului apel.

Curtea constată că faptele ce fac obiectul prezentei cauze se află în concurs real cu:

- faptele pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 34/10.01.2017 a Judecătoriei Galați, definitivă la data de 07.02.2017 prin neapelare;

- faptele săvârșite la data de 07.03.2015, 19.05.2015 și 25.10.2016 pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare.

Fapta săvârșită la data de 23.06.2017 pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare se află în stare de recidivă postcondamnatorie față de pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 34/10.01.2017 a Judecătoriei Galați (fiind îndeplinite condițiile recidivei față de fiecare pedeapsă în parte din cele supuse contopirii).

În consecință, Curtea va dispune descontopirea:

- pedepsei rezultante de 3 ani închisoare, aplicate prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare, în pedepsele componente, cu înlăturarea sporului;

- pedepsei rezultante de 2 ani închisoare, aplicate prin sentința penală nr. 34/10.01.2017 a Judecătoriei Galați în cele două pedepse componente, cu înlăturarea sporului de 6 luni închisoare.

Va fi menținută anularea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei de 2 ani închisoare aplicate prin sentința penală nr. 34/10.01.2017 a Judecătoriei Galați, definitivă la data de 07.02.2017 prin neapelare, dispusă în temeiul art. 97 alin. 1 Cod penal prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare.

În temeiul art. 40 alin. 1 Cod penal, în referire la art. 38 alin. 1 – 39 alin. 1 lit. b) Cod penal, Curtea va contopi:

- cele trei pedepse de câte 2 ani și 6 luni închisoare aplicate în prezenta cauză;
 - cele trei pedepse de câte 6 luni închisoare aplicate prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare pentru faptele săvârșite la datele de 07.03.2015, 19.05.2015 și 25.10.2016;
 - cele două pedepse de câte 1 an și 6 luni închisoare, aplicate prin sentința penală nr. 34/10.01.2017 a Judecătoriei Galați, definitivă la data de 07.02.2017 prin neapelare;
- urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, sporită cu o treime din totalul celorlalte pedepse (R1).

În temeiul art. 43 alin. 1 Cod penal, la pedeapsa rezultantă astfel aplicată, Curtea va adăuga pedeapsa de 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare pentru fapta săvârșită la data de 23.06.2017, inculpatul urmând a executa noua rezultantă (R2).

În temeiul art. 404 alin. 4 lit. a) Cod procedură penală și art. 72 alin. 1 Cod penal, va deduce din pedeapsa rezultantă stabilită reținerea de 24 ore din data de 04.02.2015 și durata executată de la 06.03.2018 la zi.

Urmează a fi anulat mandatul de executare nr. 224/2018 din 05.03.2018 emis în baza sentinței penale nr. 179/2018 a Tribunalului Galați și va dispune emiterea unui nou mandat de executare, în baza prezentei decizii.

2. În ceea ce-l privește pe inculpatul ..., Curtea observă că într-adevăr la filele din dosarul Curții de Apel Galați se află acordul de mediere nr. 27/12.06.2017 încheiat de acesta cu persoana vătămată ...

Prin urmare, față de această împrejurare, prima instanță ar fi trebuit să dispună, în temeiul art. 396 alin. 6 Cod procedură penală, în referire la art. 16 alin. 1 lit. g) Cod procedură penală, încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de *furt calificat* prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. d) din Cod Penal și alin. 2 lit. d) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) din Cod Penal (fapta din 20.09.2014 în dauna persoanei vătămate ...) ca urmare a încheierii unui acord de mediere.

În cuprinsul acordului de mediere se menționează că inculpatul ... a acoperit și pretențiile civile ale persoanei vătămate - prin urmare, în mod nelegal prima instanță l-a obligat pe acest inculpat la plata de daune materiale către partea civilă ..., în solidar cu inculpatul ...

Și sub aceste aspecte hotărârea primei instanțe este nelegală.

3. În ceea ce-l privește pe inculpatul ..., în dezacord cu opinia Parchetului de pe lângă Judecătoria Galați, Curtea apreciază că antecedentele penale au fost în mod legal soluționate de prima instanță.

Astfel, prin sentința penală nr. 905/10.05.2016, definitivă la data de 10.10.2016 prin decizia penală nr. 993/2016, acestui inculpat i-a fost aplicată măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o durată de 1 an, pentru săvârșirea infracțiunii de *furt calificat* prev. de art. 228 alin. 1 în referire la art. 229 alin. 1 lit. b), alin. 3 lit. h) Cod penal, cu aplicarea art. 113 Cod penal.

În baza acestei sentințe a fost emis mandatul nr. ... din 27.04.2017, inculpatul fiind eliberat la data de 28.11.2017 cu un rest de 113 zile.

În prezent, această măsură educativă este în întregime executată.

Fapta ce face obiectul prezentei cauze, fiind săvârșită la data de 07-10.06.2014, se află în concurs real cu fapta pentru care i-a fost anterior aplicată inculpatului măsura educativă privativă de libertate.

Potrivit art. 124 alin. 3 Cod penal *Dacă în perioada internării minorul săvârșește o nouă infracțiune sau este judecat pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior, instanța poate menține măsura internării într-un centru educativ, prelungind durata acesteia, fără a depăși maximumul prevăzut de lege, sau o poate înlocui cu măsura internării într-un centru de detenție.*

Este adevărat că în prezenta cauză inculpatul, deși este judecat pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior, nu se mai află în perioada internării și am putea aprecia că nu sunt aplicabile aceste dispoziții legale.

Totuși, faptul că judecarea acestei cauze a depășit cu mult perioada în care inculpatul s-a aflat în executarea măsurii educative privative de libertate nu-i poate fi imputat acestuia și nici nu se poate converti într-o sancționare mai drastică. A soluționa cauza în modalitatea propusă de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați (prin aplicarea unei măsuri educative pentru fiecare infracțiunea în parte) ar însemna ca acestui inculpat să-i fie aplicat un tratament sancționator mult mai aspru pentru simplul fapt că o infracțiune concurentă ajunge, fără culpa sa, să fie judecată mult mai târziu.

Este unanim acceptat în literatura de specialitate și a fost reiterat în cuprinsul deciziei nr. 2/2016 pronunțate de ÎCCJ principiul general acceptat în materia sancționării concursului de infracțiuni potrivit căruia în situația în care infracțiunile concurente nu sunt judecate împreună, inculpatului nu i se poate crea o situație mai grea decât în ipoteza în care infracțiunile ar fi fost judecate în cadrul aceluiasi proces. Judecarea separată, indiferent de motivele care au condus la ea, nu poate fi imputată inculpatului și nu îi poate agrava situația. De aceea, soluția la care se ajunge în caz de judecare separată trebuie să fie similară celei pronunțate în situația firească, în care toate infracțiunile ar fi fost judecate împreună.

În altă ordine de idei, Curtea observă că, potrivit art. 129 alin. 1 Cod penal, în caz de concurs de infracțiuni săvârșite în timpul minorității se stabilește și se ia o singură măsură educativă pentru toate faptele, în condițiile art. 114 Cod penal, ținând seama de criteriile prevăzute în art. 74 Cod penal, fără a se distinge dacă infracțiunile care alcătuiesc concursul au fost judecate împreună sau separat.

Raportat la considerentele mai sus expuse, Curtea conchide că instanța investită cu judecarea unei cauze privind pe un inculpat minor față de care anterior, printr-o hotărâre rămasă definitivă, s-a luat măsura internării într-un centru educativ, poate menține măsura anterior aplicată, prelungind durata acesteia, indiferent dacă măsura respectivă a fost deja executată la momentul judecării cauzei sau inculpatul minor se află încă în executarea măsurii respective, iar din noua măsură educativă stabilită trebuie să se deducă perioada deja executată de inculpatul minor în baza primei hotărâri judecătorești.

Prin urmare, Curtea consideră că instanța de fond a soluționat în mod judicios situația antecedentelor penale ale inculpatului minor ... și că nu se impune reformarea sentinței penale apelate prin prisma acestui motiv de apel.

II. Cât privește cuantumul pedepselor aplicate inculpaților - Curtea apreciază că acestea au fost just individualizate în raport cu criteriile prevăzute de art. 74 din Codul penal, instanța ținând seama de circumstanțele personale ale inculpaților, dar și circumstanțele reale ale săvârșirii faptei, apreciindu-se că reinsertia socială se poate realiza doar prin aplicarea unor pedepse cu închisoarea.

În mod corect prima instanță a avut în vedere perseverența infracțională a inculpatului ... care, în ciuda vârstei, a fost condamnat pentru multiple infracțiuni și nu a înțeles să-și corijeze comportamentul în sensul respectării normelor de conviețuire socială.

De asemenea, s-a avut în vedere caracterul repetat al faptelor, modul conjugat în care au acționat inculpații, valoarea prejudiciului cauzat, conduita acestora pe parcursul procesului penal (poziția oscilantă, neprezentarea în fața instanței de judecată, încercarea de tergiversare a soluționării cauzei).

Prin urmare, nu se impune reducerea pedepselor la limita minimă prevăzută de textul de lege și cu atât mai mult, sub această limită, ca urmare a reținerii în favoarea inculpaților a dispozițiilor art. 76 alin. 1 Cod penal. În acest sens, se constată că la dosarul cauzei nu există împrejurări cărora instanța să le atribuie caracterul unor circumstanțe atenuante.

Fermitatea cu care o pedeapsă este aplicată și pusă în executare, intensitatea și generalitatea dezaprobării morale a faptei și făptuitorului, condiționează caracterul preventiv al pedepsei care, totdeauna, prin mărimea privațiunii, trebuie să reflecte gravitatea infracțiunii și gradul de vinovăție a făptuitorului.

Numai o pedeapsă justă și proporțională este de natură să asigure atât exemplaritatea cât și finalitatea acesteia, prevenția specială și generală.

În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepselor aplicate, Curtea constată că:

- pedeapsa rezultantă ce urmează a fi aplicată inculpatului ... nu poate fi executată decât efectiv – atât prin prisma perseverenței infracționale a acestuia, cât și a cuantumului pedepsei;

- în ceea ce-l privește pe inculpatul ..., executarea efectivă a pedepsei aplicate în prezenta cauză pare disproporționată raportat la pericolul social al faptelor imputate, la împrejurările concrete ale săvârșirii acestora, dar și la persoana inculpatului. Astfel, faptele au fost săvârșite în urmă cu mai mult de cinci ani, iar ulterior, inculpatul nu a mai recidivat în comportamentul infracțional.

Cât privește aspectele de ordin personal, Curtea observă că inculpatul este o persoană tânără, și-a întemeiat o familie, are doi copii minori iar în faza de urmărire penală a recunoscut și regretat fapta comisă. Mai mult, a încheiat un acord de mediere cu una dintre persoanele vătămate, acoperind valoarea prejudiciului material cauzat.

Apreciem așadar că scopul pedepsei poate fi atins și prin suspendarea sub supraveghere a executării acesteia, în condițiile art. 91 Cod penal, fiind întrunite cumulativ condițiile legale întrucât pedeapsa stabilită este mai mică de 3 ani închisoare, iar inculpatul nu a mai fost condamnat anterior. Mai mult, acesta și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, iar în raport de persoana sa, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile de îndreptare, Curtea apreciază că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară, dar se impune supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

Pentru toate considerentele expuse, nefiind constatate alte motive de nelegalitate sau netemeinicie a sentinței apelate, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, va admite apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați și de inculpatul ... împotriva sentinței penale nr. 1050/28.06.2019 a Judecătoria Galați pe care o va desființa în parte și, în rejudecare:

1. Cu privire la inculpatul ...:

Va constata că faptele săvârșite de inculpatul ... ce fac obiectul prezentei cauze se află în concurs real cu:

- faptele pentru care inculpatul ... a fost condamnat prin sentința penală nr. 34/10.01.2017 a Judecătoria Galați, definitivă la data de 07.02.2017 prin neapelare;

- faptele săvârșite de inculpatul ... la data de 07.03.2015, 19.05.2015 și 25.10.2016 pentru care a fost condamnat prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare.

Va constata că fapta săvârșită la data de 23.06.2017 pentru care inculpatul ... a fost condamnat prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare se

află în stare de recidivă postcondamnatorie față de pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 34/10.01.2017 a Judecătoriei Galați (fiind îndeplinite condițiile recidivei față de fiecare pedeapsă în parte din cele supuse contopirii).

Va decontopi:

- pedeapsa rezultantă de 3 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare, în pedepsele componente, cu înlăturarea sporului;

- pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 34/10.01.2017 a Judecătoriei Galați în cele două pedepse componente, cu înlăturarea sporului de 6 luni închisoare.

Va menține anularea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei de 2 ani închisoare aplicate prin sentința penală nr. 34/10.01.2017 a Judecătoriei Galați, definitivă la data de 07.02.2017 prin neapelare, dispusă în temeiul art. 97 alin. 1 Cod penal prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare.

În temeiul art. 40 alin. 1 Cod penal, în referire la art. 38 alin. 1 – 39 alin. 1 lit. b) Cod penal, va contopi:

- cele trei pedepse de câte 2 ani și 6 luni închisoare aplicate în prezenta cauză;

- cele trei pedepse de câte 6 luni închisoare aplicate prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare pentru faptele săvârșite la datele de 07.03.2015, 19.05.2015 și 25.10.2016;

- cele două pedepse de câte 1 an și 6 luni închisoare, aplicate prin sentința penală nr. 34/10.01.2017 a Judecătoriei Galați, definitivă la data de 07.02.2017 prin neapelare;

urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 ani și 6 luni închisoare, sporită cu o treime din totalul celorlalte pedepse (3 ani și 2 luni închisoare) – rezultând o pedeapsă de 5 ani și 8 luni închisoare (R1).

În temeiul art. 43 alin. 1 Cod penal, la pedeapsa rezultantă astfel aplicată, va adăuga pedeapsa de 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 179/03.04.2018 a Tribunalului Galați, definitivă la data de 03.05.2018 prin neapelare pentru fapta săvârșită la data de 23.06.2017, inculpatul urmând a executa noua rezultantă - 6 ani și 2 luni închisoare (R2).

În temeiul art. 404 alin. 4 lit. a) Cod procedură penală și art. 72 alin. 1 Cod penal, va deduce din pedeapsa rezultantă stabilită reținerea de 24 de ore din data de 04.02.2015 și durata executată de la 06.03.2018 la zi.

Urmează a fi anulat mandatul de executare nr. 224/2018 din 05.03.2018 emis în baza sentinței penale nr. 179/2018 a Tribunalului Galați și va dispune emiterea unui nou mandat de executare, în baza prezentei decizii.

2. Cu privire la inculpatul ...:

Va descontopi pedeapsa rezultantă de 3 ani aplicată în cauză.

În temeiul art. 396 alin. 6 Cod procedură penală, în referire la art. 16 alin. 1 lit. g) Cod procedură penală, va dispune încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de *furt calificat* prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. d) din Cod Penal și alin. 2 lit. d) din Cod Penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) din Cod Penal (fapta din 20.09.2014 în dauna persoanei vătămate ...) ca urmare a încheierii unui acord de mediere.

În temeiul dispozițiilor art. 91 Cod penal, va dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 2 ani și 3 luni închisoare aplicate inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de *furt calificat* prevăzute de art. 228 alin. 1 - 229 alin. 1 lit. d) și alin. 2 lit. b) Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) și d)

Cod penal (faptă din 07-10.06.2014, persoană vătămată ...) pe durata unui termen de supraveghere de 3 ani, stabilit conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

În temeiul art. 93 alin. 1 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere inculpatul ... va respecta următoarele măsuri de supraveghere:

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

În temeiul art. 93 alin. 2 lit. b) Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul ... va respecta următoarea obligație: să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În temeiul art. 93 alin. 3 Cod penal, se va impune inculpatului, pe parcursul termenului de supraveghere, obligația de a presta muncă neremunerată în folosul comunității din localitatea ..., județul ... (în cadrul Bibliotecii Județene „...” sau D.G.A.S.P.C.) pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare.

În temeiul art. 404 alin. 2 Cod procedură penală și art. 91 alineat 4 Cod penal, va atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal.

Va înlătura dispoziția de obligare a inculpatului ..., în solidar cu inculpatul ..., la plata sumei de 9.000 lei cu titlu de daune materiale către partea civilă ...

3. Cu privire la inculpatul ...:

În temeiul art. 127 Cod penal, rap la art. 72 Cod penal, va deduce din măsura educativă aplicată inculpatului ... perioada executată de la 27.04.2017 la 28.11.2017.

În temeiul art. 421 alin. 1 pct. 1 lit. b) Cod procedură penală, va fi respins ca nefondat apelul declarat de inculpatul ... împotriva sentinței penale nr. 1050/28.06.2019 a Judecătoriei Galați.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu sunt contrare prezentei decizii.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală, onorariul apărătorului desemnat din oficiu va fi avansat din fondurile Ministerului Justiției, către Baroul Galați.

În temeiul art. 275 alin. 2 Cod procedură penală va fi obligat inculpatul ... la plata sumei de 200 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare în apel.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat, vor rămâne în sarcina acestuia.

Decizia penală nr. 1347/A/22.11.2019

21. Pedepse complementare

Instanța nu poate să aplice direct o pedeapsă accesorie rezultantă, potrivit dispozițiilor art. 45 alin. 5 Cod penal, fără ca în prealabil să aplice câte o astfel de pedeapsă pe lângă fiecare dintre pedepsele principale.

Neaplicarea pedepsei complementare prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. g) Cod penal, este un aspect de netemeinicie a hotărârii atacate și nu unul de nelegalitate.

Prin sentința penală nr. 137 din data de 10.07.2019 a Judecătoriei Târgu Bujor s-au dispus următoarele:

A fost admisă cererea formulată de inculpata ... privind judecata cauzei conform procedurii prevăzută de art. 375 rap. la art. 374 alin. 4 Cod procedură penală.

A fost condamnată inculpata ... pentru săvârșirea infracțiunii de tratamente aplicate minorului, prev. de art. 197 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală la o pedeapsă de 2 (doi) ani închisoare (persoană vătămată ...).

În baza art. 67 Cod penal s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b, Cod penal pe o perioadă de 2 ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 197 Cod penal cu aplic. art. 396 alin. 10 Cod penal a fost condamnată inculpata ... la 2 (doi) ani închisoare (persoana vătămată ...).

În baza art. 67 Cod penal s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal pe o perioadă de 2 ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 38, art. 39 Cod penal, au fost contopite pedepsele aplicate inculpatei, aceasta urmând să execute pedeapsa cea mai grea de 2 (doi) ani închisoare sporită cu 1/3 din cealaltă, respectiv cu 8 luni, în final 2 (doi) ani și 8 (opt) luni închisoare.

În baza art. 45 alin. 3 lit. a Cod penal, art. 67 Cod penal s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b, Cod penal pe o perioadă de 2 ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 Cod penal s-a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal de la rămânerea definitivă a prezentei și până la executarea sau considerarea executată a pedepsei principale.

În temeiul disp. art. 91 și art. 92 Cod penal s-a dispus suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei închisorii și a pedepsei accesorii pe durata unui termen de supraveghere de 3 (trei) ani.

Conform disp. art. 93 alin. 1 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpata a fost obligată să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

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

Conform disp. art. 93 alin. 2 Cod penal s-a impus inculpatei să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de Probațiune ... sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

Conform disp. art. 93 alin. 3 Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpata a fost obligată să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile în cadrul Primăriei ... sau Școala Gimnazială ...

S-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal.

S-a luat act de faptul că nu există constituire de parte civilă în cauză.

În baza disp. art. 274 alin. 1 Cod procedură penală a fost obligată inculpata la plata sumei de 800 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat pentru ambele faze ale procesului penal.

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Tîrgu Bujor nr. 1946/P/2016 a fost trimisă în judecată inculpata ..., cercetată în stare de libertate sub aspectul săvârșirii a infracțiunii concurente de rele tratamente aplicate minorului, prev. de disp. art. 197 Cod penal cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal, cauza fiind înregistrată pe rolul Judecătoriei Tîrgu Bujor sub nr. 2267/316/2018.

În actul de sesizare a instanței s-a reținut următoarea situație de fapt: inculpata ..., în calitate de asistent maternal în grija căruia au fost plasate (începând cu data de 05.05.2010) persoanele vătămate minore ... (în vârstă de 10 ani la acel moment) și ... (în vârstă de 11 ani la acel moment), în perioada 2011-28.11.2015, a pus în primejdie gravă dezvoltarea morală și intelectuală a minorilor printr-un comportament cvasi-continuu abuziv, constând în insulte, respectiv jigniri repetate și exercitarea de numeroase violențe fizice (precum generarea unei arsuri la nivelul buzei superioare a minorei folosind o lingură încinsă, timp de un minut, în data de 28.11.2015, cauzându-i leziuni care au necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, lovituri cu palmele, pumnii și obiecte contondente aplicate ambilor copii dar în special minorei).

Pe parcursul urmăririi penale au fost administrate următoarele mijloace de probă: declarații inculpată ...; procese verbale întocmite de către organele de urmărire penală; înscrisuri constând în certificat medico-legal, sentințe civile, adrese, răspunsuri, decizii administrative, rapoarte etc.; rapoarte de expertiză psihologică; declarații martori audiați în cauză: ..., ..., ..., ...

La termenul de judecată din data de 11.06.2019, înainte de începerea cercetării judecătorești, instanța a pus în vedere inculpatei ... prevederile art. 374, 375, 396 alin. 10 Cod proc. pen., aceasta declarând prin declarație notarială, că dorește parcurgerea acestei proceduri și recunoaște fapta reținută în sarcina sa.

Instanța a încuviințat parcurgerea procedurii simplificate de către inculpată.

La solicitarea instanței, la dosarul cauzei s-a depus fișa de cazier judiciar a inculpatei ...

Analizând probatoriul administrat în cauză, instanța a reținut următoarele:

Situația de fapt:

Inculpata ..., în calitate de asistent maternal în grija căruia au fost plasate (începând cu data de 05.05.2010) persoanele vătămate minore ... (în vârstă de 10 ani la acel moment) și ... (în vârstă de 11 ani la acel moment), în perioada 2011-28.11.2015, a pus în primejdie gravă dezvoltarea morală și intelectuală a minorilor printr-un comportament cvasi-continuu abuziv, constând în insulte, respectiv jigniri repetate și exercitarea de numeroase violențe fizice (precum generarea unei arsuri la nivelul buzei superioare a minorei folosind o lingură încinsă, timp de un minut, în data de 28.11.2015, cauzându-i leziuni care au necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, lovituri cu palmele, pumnii și obiecte contondente aplicate ambilor copii, dar în special minorei).

Cu ocazia audierii persoanei vătămate ..., aceasta a declarat că din anul 2010, împreună cu fratele său ..., au fost dați spre creștere și educare inculpatei, care locuiește în satul ..., comuna ..., județul ...

Totodată, victima a precizat ca începând cu anul 2011, inculpata ... și-a schimbat comportamentul față de ea, motivat de faptul că fratele său ... avea note mai bune la școală.

În acest sens, de la reproșuri s-a ajuns la jigniri, folosind cuvinte ca „proastă” sau „handicapată” și alte expresii vulgare. Pe parcurs, în mod progresiv, s-a ajuns la agresiuni fizice, în sensul că atunci când lua note mici o lovea cu palmele peste față și cu pumnul în zona costală dreaptă, dar nu avea curajul să spună nimănui de frica inculpatei, care putea să devină și mai violentă.

Când aceasta voia să o lovească trimeea persoana vătămată ... și pe soțul inculpatei ... să facă diverse treburi, tocmai ca să nu se audă ce se întâmpla cu ea.

Totodată, victima a reliefat faptul că aceste agresiuni se întâmplau cam de trei ori pe săptămână și că uneori era lovită și cu un clește metalic în zona coastelor, în partea dreaptă și cu o coadă din lemn de la o mătură.

De asemenea, persoana vătămată a relatat că în luna decembrie 2015, într-o zi de marți a ajuns acasă în satul ..., iar inculpata a pus apa la încălzit într-o oală spunând că vrea să facă cafea.

După ce apa a dat în clocot, inculpata a introdus o lingură de lemn în oală, iar după ce și lingura s-a încălzit puternic, i-a aplicat-o pe buza superioară timp de aproximativ un minut, provocându-i o rană, ce a necesitat pentru vindecare 7-8 zile de îngrijiri medicale conform certificatului medico-legal nr. 1638/A2-D din 04.12.2015, emis de Serviciul de Medicină Legală ...

Când a revenit la școală în cadrul Colegiului Tehnic „...” ..., doamna dirigintă, martora ... a observat rana, și-a dat seama că se petrecuse ceva grav și a luat legătură cu doamna psiholog, martora ...

Nu în ultimul rând, persoana vătămată ... a declarat că în vara anului 2014, a fost martoră când inculpata l-a lovit pe fratele său cu coada din lemn a unei mături, peste picioare provocându-i urme, întrucât aflase că el dăduse foc la patul unui coleg din internat, iar altelei auzea când fratele ei era făcut „handicapat” de către inculpată.

Cu ocazia audierii persoanei vătămate ..., acesta a declarat că împreună cu sora sa, persoana vătămată ..., în perioada 2010 - decembrie 2015, s-au aflat în grija inculpatei, la locuința acesteia din satul ..., comuna ..., județul ...

În continuare, acesta a precizat că începând cu anul 2011 sau 2012, inculpata a început să aibă un comportament violent față de cei doi frați, adresându-le și cuvinte precum „boule, handicapatele, prostule”, limbaj ce a determinat-o pe persoana vătămată ... să fie introvertită și să nu mai comunice atât de mult cu alte persoane.

De asemenea, erau situații când sora lui era bătută cu palmele peste față, cu pumnii în spate și coaste, apucată de păr și târâtă pe jos.

Totodată, persoana vătămată ... a mai precizat că sora sa a fost lovită de inculpată cu un clește metalic și cu o coadă din lemn a unei mături peste corp, comportamente violente la care inculpata recurgea săptămânal.

Mai mult, persoana vătămată ... a declarat că în luna mai a anului 2014, a avut un incident la căminul Liceului ..., unde era cazat, iar când s-a întors acasă, pe motiv că o făcea de râs, inculpata l-a lovit cu pumnii, cu un băț peste picioare și fund, provocându-i mai multe vânătăi și cu palmele peste față, oprindu-se doar atunci când au început să o doară mâinile de la câte lovituri aplicaseră.

Nu în ultimul rând, victima a mai declarat că, în data de 04.12.2015, a văzut-o pe sora sa, persoana vătămată ..., având o rană la buza superioară, iar aceasta i-a povestit că fusese arsă cu o lingură încinsă de inculpată.

Audiată fiind, martora ..., dirigintele persoanei vătămate ..., aceasta a declarat că a cunoscut-o pe minora în cauză începând cu luna septembrie 2015, când a venit în clasa a IX-a profesională din cadrul Colegiului „...” ...

În luna decembrie 2015, în timpul unei ore de curs a văzut-o pe persoana vătămată ... plângând, dar aceasta nu a vrut să spună ce se întâmplase cu ea, iar în aceste condiții a sesizat psihologul școlar, pe martora ...

Audiată fiind martora ..., psiholog școlar în cadrul Liceului „...” ..., aceasta a declarat faptul că spre sfârșitul lunii noiembrie 2015, a fost contactată de persoana vătămată ... care și-a manifestat dorința de a primi consiliere psihologică.

Astfel, la începutul lunii decembrie 2015, a primit-o în cabinetul psihologic al liceului pe ... Cu aceasta ocazie a aflat, că împreună cu fratele său, persoana vătămată ..., minorii se aflau în plasament la inculpată, la locuința sa din satul ..., comuna ..., județul ...

De asemenea, martora ... a aflat că inculpata avea un comportament violent față de cei doi minori, iar pe persoana vătămată ... a ars-o cu o lingură încinsă, pe buza superioară.

Pentru a i se confirma aspectele sesizate, martora ... a invitat și persoana vătămată ... la discuții, ocazie cu care a aflat că aspectele relatate de sora sa se confirmă, spunându-i martorei că, în timp, ambii minori au fost supuși unor violențe fizice și psihice de către inculpată.

Martora ... a mai precizat că, în urma discuțiilor purtate cu cei doi minori, a chemat-o și pe inculpată la discuții, iar aceasta i-a recunoscut că uneori îi mai lovea pe cei doi minori, pentru că erau neascultători, iar persoana vătămată ... nu-i răspundea la telefon.

Totodată, inculpata i-a mai confirmat martorei că era normal să-i mai lovească întrucât așa a procedat și cu proprii copii.

Aflând cele întâmplate, martora, în calitate de psiholog școlar a sesizat D.G.A.S.P.C. ...

Cu ocazia audierii martorei ..., a rezultat faptul că aceasta lucrează în calitate de pedagog școlar în cadrul Liceului „...” ...

Martora a precizat că la începutul anului școlar 2015-2016, în căminul liceului au fost cazate și cele două persoane vătămate minore, care la data respectivă se aflau în plasament la inculpată.

După aproximativ o lună de zile, martora a observat o schimbare în comportamentul celor doi copii, în special în privința persoanei vătămate ... în sensul că devenise retrasă și reticentă social, găsind-o adesea plângând.

În acest context, martora a aflat de la kolegele sale că persoana vătămată ... se trezea noaptea din somn plângând.

Aceste aspecte le-a sesizat psihologului școlar din cadrul Liceului „...”, martora ...

Totodată, din audiere a rezultat faptul că la unele dintre ședințele de consiliere, la care a participat și martora, din discuțiile cu cele două victime a reieșit că aceștia erau bătuți, maltratați fizic și psihic de inculpată.

Persoana vătămată ... prezenta pe spate vânătăi, la fel pe mâini și pe picioare, spunându-le că fusese bătută de inculpată.

De același tratament avea parte și cealaltă persoană vătămată, ...

Martora ... a mai declarat că la începutul lunii decembrie 2015, persoana vătămată ... prezenta o rană, pe buza superioară, ea spunând că fusese arsă cu o lingură de către inculpată.

În aceste condiții, a fost sesizată D.G.A.S.P.C. ...

Cu ocazia audierii, martora ... a declarat faptul că în anul școlar 2015-2016, a fost detașată pe postul de psiholog școlar în cadrul Liceului „...” ...

În perioada noiembrie-decembrie 2015, a efectuat mai multe ședințe de consiliere psihologică de grup, cu elevii din cadrul internatului, ocazie cu care a remarcat-o pe persoana vătămată ..., ca fiind foarte retrasă, aceasta necomunicând nici măcar la solicitare, iar limbajul nonverbal trăda o suferință psihică.

În aceste condiții martora și-a dat seama că ceva nu este în regulă, motiv pentru care a invitat-o în cabinetul școlar pe persoana vătămată ...

Pe parcursul ședințelor de consiliere individuală, aceasta a afirmat, că în una din zile, inculpata a încins în foc un clește metalic, după care cu acest instrument încins a pișcat-o de umăr, această relatare a victimei minore marcând-o profund pe martoră.

Martora a mai declarat că a încercat să ia legătura cu inculpata, dar nu a reușit întrucât nu i-a răspuns la telefon.

În acest context, a continuat monitorizarea victimei și a discutat și cu cealaltă persoană vătămată ..., care i-a confirmat faptul că inculpata avea un comportament violent.

Totodată, martora și-a dat seama că ... era abuzată fizic și emoțional.

De la martora ..., martora ... a aflat că persoana vătămată ... fusese arsă pe buza superioară de inculpată cu o lingura încinsă.

Aflând de abuzurile fizice și psihice la care erau supuși cei doi minori, martora a decis să sesizeze D.G.A.S.P.C. ...

În contextul prezentat mai sus, în urma sesizărilor făcute, la data de 10.12.2015, D.G.A.S.P.C. ... i-a retras inculpatei calitatea de asistent maternal profesionist inculpatei.

Totodată, prin sentința civilă a Tribunalului Galați din 06.05.2016, s-a dispus, în mod definitiv, încredințarea persoanelor vătămate minore, în regim de plasament, asistentului maternal profesionist ...

În vederea determinării stării psihologice actuale a persoanei vătămate minore ..., precum și determinarea existenței elementelor de stres post-traumatic și dacă acțiunile inculpatei au adus atingere dezvoltării intelectuale sau morale a persoanei vătămate, s-a solicitat Cabinetului Individual de Psihologie „...”, efectuarea în cauză a unei expertize psihologice judiciare.

În urma efectuării expertizei psihologice, s-a întocmit raportul cu nr. 0185433 din care a rezultat că din punct de vedere psiho-emoțional, în cazul persoanei vătămate ..., s-a remarcat timiditate, reținere, momente de inhibiție emoțională, neîncredere în semenii, stare de complexare semnificativă, cu agresivitate latentă, neîncredere în sine, imaturitate socio-afectivă, cu impact asupra comportamentului în familie/societate în general, care sunt de natură a fi fost potentate în structurarea lor de experiențele la care a fost supusă pe timpul cât s-a aflat în plasament la inculpată.

În acest sens, grăitor este punctul nr. 3 al raportului, prin care s-a reținut că:

„Maniera de relatare a minorei a experienței de abuz fizic la care se face referire este de natură să confirme existența/veridicitatea faptelor petrecute.

(...)

Astfel, această experiență va rămâne în memoria afectivă a minorei cu implicații negative în plan evolutiv.

Elementele menționate mai sus, de caracterizare a stării psihologice actuale a minorei sunt în legătură de cauzalitate directă cu fapta investigată în prezent.

Chiar dacă, după cum s-a precizat anterior, istoricul de viață al minorei (din primii ani ai copilăriei până în prezent) include și alte aspecte psihovulnerabilizante, experiența violentei fizice extreme folosite premeditat de către asistentul maternal ..., cu scopul de pedepsire a minorei, determină urmări negative, în special în planul dezvoltării raționamentului moral al minorei.

... a fost pedepsită fizic, cu violența semnificativă și premeditate (ea își amintea și povestea cu detalii aspectele de la intrarea ei în bucătărie, pregătirea/fierberea apei de către asistentul maternal, încingerea lingurii în momentul arsurii, cu menționarea că inculpata i-a spus să stea pe pat și să nu țipe, pentru că ea e vinovată și trebuie să-si accepte pedeapsa.

Pentru aceleași considerente, în cazul persoanei vătămate ... a fost întocmit raportul de expertiză psihologică nr. 0185434, de către psiholog ..., din care a rezultat că:

„Întreaga experiență a plasamentului familial la ... a fost de natură să fragilizeze personalitatea adolescentului ...

La nivel declarativ, raportarea adolescentului la situația fapta greșită/reprobabilă și consecințele ei este funcțională, el apreciind că uneori sancțiunile sunt constructive, dar subliniind faptul că niciodată nu este justificată o pedeapsă fizică.

A interioriza noțiune de normă, utilitatea ei, face diferența între bine și rău, dar se menține riscul ca în anumite împrejurări, pe fondul unei toleranțe mai scăzute la frustrare, acțiunile sale să fie impulsiv-agresive, acest risc fiind în legătură directă cu aspectele la care a asistat sau a fost supus în timpul plasamentului la inculpa ...”.

Audiată fiind inculpa, aceasta a declarat că, începând cu data de 01.03.2010, în calitate de asistentă maternală profesionist, a preluat de la D.A.A.S.P.C. ..., persoanele vătămate ... în vârstă de 10 ani și ... în vârstă de 12 ani.

Totodată, inculpa a negat vehement infracțiunile de care este acuzată (sub aspectul violențelor prezumtiv exercitate), menționând doar că uneori țipa la cei doi minori, fără a-i lovi.

De asemenea, în mod tendențios, inculpa a învederat organului de urmărire penală că persoana vătămată ... avea un coeficient de inteligență (IQ) redus, de 76.

Prin ordonanța organului de cercetare penală din data de 10.12.2015, s-a dispus începerea urmăririi penale *in rem* pentru săvârșirea infracțiunii de rele tratamente aplicate minorului, prev. de art. 197 Cod penal.

Prin ordonanța Parchetului de pe lângă Jud. Galați din data de 09.11.2016 s-a dispus declinarea de competență în vederea Parchetului de pe lângă Jud. Tg. Bujor.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din data de 02.02.2017, confirmată prin ordonanța procurorului din aceeași zi, s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de inculpa ... pentru săvârșirea a 2 (două) infracțiuni concurente de rele tratamente aplicate minorului, prev. de art. 197 Cod penal, cu aplic. art. 38 alin. (1) Cod penal.

Prin ordonanța procurorului din data de 16.02.2018, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva inculpatei ... pentru săvârșirea a 2 (două) infracțiuni concurente de rele tratamente aplicate minorului, prev. de art. 197 Cod penal, cu aplic. art. 38 alin. (1) Cod penal.

Încadrarea juridică:

S-a reținut că fapta inculpatei ..., care, în calitate de asistent maternal în grija căruia au fost plasate (începând cu data de 05.05.2010) persoanele vătămate minore ... și ..., în perioada 2011-28.11.2015, a pus în primejdie gravă dezvoltarea morală și intelectuală a minorilor printr-un comportament cvasi-continuu abuziv, constând în insulte, respectiv jigniri repetate și exercitarea de numeroase violențe fizice (precum generarea unei arsuri la nivelul buzei superioare a minorei folosind o lingură încinsă, timp de un minut, în data de 28.11.2015, cauzându-i leziuni care au necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, lovituri cu palmele, pumnii și obiecte contondente aplicate ambilor copii dar în special minorei) întrunesc elementele constitutive a 2 (două) infracțiuni concurente de rele tratamente aplicate minorului, prev. de art. 197 Cod penal, cu aplic. art. 38 alin. (1) Cod penal, atât sub aspectul tipicității obiective cât și sub aspectul tipicității subiective, astfel cum rezultă din aplicarea principiului *dolus ex re* la ansamblul materialului probator administrat în cauză.

Astfel, din probele administrate în cursul urmăririi penale a rezultat că, prin comportamentul cvasi-continuu abuziv, constând în insulte, respectiv jigniri repetate și exercitarea de numeroase violențe fizice

(precum generarea unei arsuri la nivelul buzei superioare a minorei folosind o lingură încinsă, timp de un minut, în data de 28.11.2015, cauzându-i leziuni care au necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, lovituri cu palmele, pumnii și obiecte contondente aplicate ambilor copii dar în special minorei), a fost realizat elementul material al infracțiunii de rele tratamente aplicare minorilor față de cele două persoane vătămate. De asemenea, coroborarea probelor mai sus enunțate a dovedit existența unei urmări imediate ce constă în leziuni de violență ce au necesitat pentru vindecare un număr de 7-8 zile de îngrijiri medicale precum și raportul de cauzalitate între elementul material și urmarea imediată.

În privința laturii subiective, inculpata ... a săvârșit infracțiunea de rele tratamente aplicate minorilor cu intenție directă.

Autoarea a săvârșit în mod intenționat acte specifice de violență de natură să producă traume psihice și leziuni fizice cu finalitatea zilelor de îngrijire medicale suferite de persoanele vătămate.

Instanța a reținut că în urma efectuării expertizei psihologice, s-a întocmit raportul cu nr. 0185433 din care rezultă că din punct de vedere psiho-emoțional, în cazul persoanei vătămate ..., s-a remarcat timiditate, reținere, momente de inhibiție emoțională, neîncredere în semenii, stare de complexare semnificativă, cu agresivitate latentă, neîncredere în sine, imaturitate socio-afectivă, cu impact asupra comportamentului în familie/societate în general, care sunt de natură a fi fost potențate în structurarea lor de experiențele la care a fost supusă pe timpul cât s-a aflat în plasament la inculpată.

În raport de gradul de pericol social concret al faptelor, având în vedere urmările produse și cele care s-ar fi putut produce, natura obiectului folosit, intensitatea loviturii aplicate, partea corpului vizată, instanța a apreciat că scopul educativ preventiv al pedepsei poate fi atins prin aplicarea unei pedepse cu închisoarea cu suspendarea pedepsei sub supraveghere.

La individualizarea pedepsei ce a fost stabilită în sarcina inculpatei, instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen., respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Astfel, instanța s-a raportat, pe de o parte la urmarea produsă, respectiv, nu doar traumele psihice și numărul de îngrijiri medicale de care persoanele vătămate au avut nevoie, dar și la relația dintre inculpată și persoanele vătămate.

Cu privire la latura civilă.

Instanța a constatat că persoanele vătămate nu s-au constituit părți civile în procesul penal până la începerea cercetării judecătorești.

Având în vedere persoana inculpatei care a avut o atitudine sinceră și cooperantă în tot cursul procesului penal, instanța a apreciat că, condamnarea la o pedeapsă cu închisoarea sub supraveghere este suficientă pentru îndreptarea inculpatului și că aceasta nu va mai comite alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pe o perioadă determinată.

Față de aceste considerente, instanța a condamnat-o pe inculpata ... pentru săvârșirea infracțiunii de tratamente aplicate minorului, prev. de art. 197 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală la o pedeapsă de 2 (doi) ani închisoare (persoană vătămată ...).

În baza art. 67 Cod penal a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b, Cod penal pe o perioadă de 2 ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 197 Cod penal cu aplic. art. 396 alin. 10 Cod penal a condamnat-o pe inculpata ... la 2 (doi) ani închisoare (persoana vătămată ...).

În baza art. 67 Cod penal a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal pe o perioadă de 2 ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 38, art. 39 Cod penal, a contopit pedepsele aplicate inculpatei, aceasta urmând să execute pedeapsa cea mai grea de 2 (doi) ani închisoare sporită cu 1/3 din cealaltă, respectiv cu 8 luni, în final 2 (doi) ani și 8 (opt) luni închisoare.

În baza art. 45 alin. 3 lit. a Cod penal, art. 67 Cod penal a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b, Cod penal pe o perioadă de 2 ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 65 Cod penal a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b, Cod penal de la rămânerea definitivă a prezentei și până la executarea sau considerarea executată a pedepsei principale.

În temeiul disp. art. 91 și art. 92 Cod penal a dispus suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei închisorii și a pedepsei accesorii pe durata unui termen de supraveghere de 3 (trei) ani.

Conform disp. art. 93 alin. 1 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpatei i s-a impus să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

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

Conform disp. art. 93 alin. 2 Cod penal s-a impus inculpatei să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de Probațiune ... sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

Conform disp. art. 93 alin. 3 Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpata a obligat-o pe inculpată să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile în cadrul Primăriei ... sau Școala Gimnazială ...

S-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal.

S-a luat act de faptul că nu există constituire de parte civilă în cauză.

În baza disp. art. 274 alin. 1 Cod procedură penală a obligat inculpata la plata sumei de 800 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat pentru ambele faze ale procesului penal.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Bujor, criticând-o pentru *nelegalitate*.

În motivele de apel formulate potrivit dispozițiilor art. 412 Cod procedură penală, s-a susținut că în mod nelegal prima instanță a aplicat direct pedeapsa accesorie rezultantă, în conformitate cu art. 45 alin. 5 Cod penal, fără a o aplica mai întâi pe lângă fiecare dintre cele două pedepse principale.

Suplimentar, s-a mai invocat că inculpata ... este nedemnă să exercite profesia de care s-a folosit în momentul săvârșirii infracțiunii, solicitând aplicarea și a pedepsei complementare prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. g) Cod penal, constând în interzicerea dreptului de a ocupa funcția, de a exercita profesia sau meseria ori de a desfășura activitatea de care s-a folosit pentru săvârșirea infracțiunii, precum și a pedepsei accesorii aferente.

În cursul cercetării judecătorești în apel părțile au fost citate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 1 Cod procedură penală.

Instanța de apel nu a putut proceda la ascultarea intimă-înculpate potrivit dispozițiilor art. 420 alin. 4 Cod procedură penală, întrucât aceasta nu s-a prezentat.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul declarat în cauză de Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Bujor este fondat.

În urma efectuării propriei analize a materialului probator administrat în cauză, Curtea constată că situația de fapt și vinovăția inculpatei pentru săvârșirea infracțiunilor deduse judecății au fost corect stabilite de prima instanță, prin probele administrate în cauză, dând încadrarea juridică corespunzătoare faptelor comise de acesta.

Din actele de la dosarul cauzei rezultă că în calitate de asistent maternal în grija căruia au fost plasate (începând cu data de 05.05.2010) persoanele vătămate minore ... (în vârstă de 10 ani la acel moment) și ... (în vârstă de 11 ani la acel moment), în perioada 2011-28.11.2015, inculpata ... a pus în primejdie gravă dezvoltarea morală și intelectuală a minorilor printr-un comportament cvasi-continuu abuziv, constând în insulte, respectiv jigniri repetate și exercitarea de numeroase violențe fizice (precum generarea unei arsuri la nivelul buzei superioare a minorei folosind o lingură încinsă, timp de un minut, în data de 28.11.2015, cauzându-i leziuni care au necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, lovituri cu palmele, pumnii și obiecte contondente aplicate ambilor copii dar în special minorei).

În mod judicios instanța de fond a procedat la judecarea inculpatei potrivit procedurii abreviate prevăzute de art. 375 Cod procedură penală, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 349 alin. 2 și art. 374 alin. 4 Cod procedură penală întrucât, înainte de începerea cercetării judecătorești, aceasta a solicitat aplicarea procedurii recunoașterii învinuirii, recunoscând în totalitate săvârșirea faptelor pentru care a fost trimisă în judecată, astfel cum au fost reținute în actul de sesizare, probele administrate în faza urmăririi penale fiind suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Probatoriile confirmă mai presus de orice îndoială rezonabilă că faptele deduse judecății există în materialitatea lor, sunt prevăzute ca infracțiuni de legea penală (*rele tratamente aplicate minorului*, prev. de art. 197 Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal) și au fost comise cu vinovăție de inculpată, instanța de control judiciar însușindu-și în totalitate concluziile judecătorului fondului în urma analizării laturii obiective și subiective pentru infracțiunea dedusă judecății.

În ceea ce privește tipul și cuantumul pedepselor aplicate inculpatei, dar și modalitatea de executare a acestora, Curtea apreciază că au fost just individualizate în raport cu criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 din Codul penal, instanța ținând seama de circumstanțele personale ale inculpatei, dar și de circumstanțele reale ale săvârșirii faptelor, apreciindu-se că reinsertia socială se poate realiza doar prin aplicarea unor pedepse cu închisoarea, a căror executare să fie suspendată.

Critica de nelegalitate formulată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Bujor este fondată în opinia Curții.

Astfel, potrivit art. 45 alin. 5 Cod penal *Dacă pe lângă pedepsele principale au fost stabilite una sau mai multe pedepse accesorii, se aplică dispozițiile alin. 1-3, pedeapsa accesorie rezultantă executându-se până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.*

În speța de față, prima instanță a aplicat direct o pedeapsă accesorie rezultantă potrivit dispozițiilor art. 45 alin. 5 Cod penal, fără ca în prealabil să aplice câte o astfel de pedeapsă pe lângă fiecare dintre cele două pedepse principale – aspect ce se impune a fi reformat.

Cât privește neaplicarea pedepsei complementare prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. g) Cod penal, în opinia Curții acesta este un aspect de netemeinicie a hotărârii atacate.

Potrivit art. 67 alin. 1 Cod penal „*Pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi poate fi aplicată dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea sau amenda și instanța constată că, față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului, această pedeapsă este necesară.*“

În cauză, inculpata ... a săvârșit cele două infracțiuni de rele tratamente aplicate minorului în calitatea sa de asistent maternal – persoană care, potrivit legii, are obligația de a asigura prin activitatea pe care o desfășoară la domiciliul său creșterea, îngrijirea și educarea, necesare dezvoltării armonioase a copiilor pe care îi primește în plasament sau încredințare.

Fapta inculpatei este gravă, aceasta exercitând în mod constant, pe parcursul mai multor ani, violențe fizice și psihice asupra unor minori cu vârste de 10, respectiv 11 ani, care au rămas în memoria afectivă a acestora cu implicații negative în plan evolutiv.

Prin urmare, față de natura și gravitatea infracțiunilor, împrejurările cauzei și persoana inculpatei, Curtea apreciază că, pentru a se asigura pe deplin atingerea scopului educativ-preventiv al pedepsei, este necesară aplicarea față de inculpata ... și a pedepsei complementare a interzicerii exercitării dreptul de a ocupa funcția, de a exercita profesia sau meseria ori de a desfășura activitatea de care s-a folosit pentru săvârșirea infracțiunii, prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. g) Cod penal, respectiv de a exercita profesia de asistent maternal de care s-a folosit la comiterea infracțiunii de rele tratament aplicate minorului, aceasta fiind nedemnă de a mai exercita profesia respectivă.

Apreciem, prin urmare, că hotărârea apelată este netemeinică cu privire la omisiunea aplicării pedepsei complementare prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. g) Cod penal, precum și a pedepsei accesorii aferente.

Pentru considerentele dezvoltate mai sus, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a Cod de procedură penală, va fi admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Bujor împotriva sentinței penale nr. 137 din 10.07.2019 a Judecătoria Târgu Bujor.

Va fi desființată în parte sentința penală apelată și, în rejudecare:

În temeiul art. 67 alin. 1 Cod penal, urmează a fi aplicată inculpatei ..., pe lângă fiecare dintre cele două pedepse principale și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. g) Cod penal, pe o perioadă de 2 ani după executarea pedepsei principale.

În temeiul art. 45 alin. 3 lit. a) Cod penal, va aplica pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a), b) și g) Cod penal, pe o perioadă de 2 ani după executarea pedepsei principale.

Va aplica inculpatei ... pe lângă fiecare dintre cele două pedepse principale și pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 65 alin. 1 Cod penal, în referire la art. 66 alin. 1 lit. a), b) și g) Cod penal.

În temeiul art. 45 alin. 5 Cod penal, va aplica pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 65 alin. 1 Cod penal, în referire la art. 66 alin. 1 lit. a), b) și g) Cod penal.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței apelate care nu contravin prezentei decizii.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală și art. 275 alin. 6 Cod procedură penală, va dispune ca onorariile apărătorilor desemnați din oficiu să fie avansat din fondurile Ministerului Justiției, către Baroul Galați.

În temeiul dispozițiilor art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de către stat în apel vor rămâne în sarcina acestuia.

Decizia penală nr. 1300/A/14.11.2019

22. Individualizarea sancțiunii amenzii. Stabilirea cuantumului amenzii prin sistemul zilelor-amendă.

Potrivit dispozițiilor art. 61 al. 1 și 2 Cod penal, amenda constă în suma de bani pe care condamnatul este obligat să o plătească statului, iar cuantumul amenzii se stabilește prin sistemul zilelor-amendă, suma corespunzătoare unei zile-amendă, cuprinsă între 10 lei și 500 lei, înmulțindu-se cu numărul zilelor amendă, care este cuprins între 30 de zile și 400 de zile.

Stabilind în mod direct cuantumul amenzii, fără a se raporta la un număr de zile-amendă și fără a menționa care este suma corespunzătoare unei zile-amendă, instanța de fond a pronunțat o hotărâre nelegală ce se impune a fi reformată.

Prin sentința penală nr. 1373/19.09.2019 a Judecătoriei Galați, în baza art. 253 al. 1 Cod penal, a fost condamnat inculpatul ..., la pedeapsa cu amenda în sumă de 6000 lei, pentru săvârșirea infracțiunii de „distrugere” (faptă din 01.02.2017).

În baza art. 67 alin. (1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a, b Cod penal, s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani, de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, conform art.68 alin. (1) lit. a Cod penal.

În baza art. 63 alin. (1) din C. pen., s-a atras atenția inculpatului că, în cazul neexecutării cu recredință a pedepsei amenzii, numărul zilelor-amendă neexecutate se înlocuiește cu un număr corespunzător de zile de închisoare. Potrivit art. 559 alin. (1) Cod procedură penală recipisa de plată integrală a amenzii penale se depune la judecătorul delegat cu executarea, în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii.

S-a constatat că infracțiunea dedusă judecății în prezenta cauza este concurentă cu infracțiunea pentru care inculpatul a fost condamnat definitiv la pedeapsa amenzii penale în sumă de 1400 lei, prin sentința penală nr. 446 din 09.03.2018 a Judecătoriei Galați, dosar nr. 19609/233/2017, definitivă prin neapelare la data de 03.04.2018.

În baza art. 40 al. (1) Cod penal, în referire la art. 39 alin. (1) lit. c Cod penal, au fost contopite cele două pedepse aplicate, inculpatul ... urmând a fi condamnat în final, la pedeapsa cu amendă penală în cuantum de 6466,66 lei.

În baza art. 40 al. (3) Cod penal, s-a constatat că inculpatul a achitat amenda penală de 1400 de lei în baza chitanței seria ... 306 nr. 10000653218/08.10.2018, astfel încât, s-a scăzut din amenda totală de 6466,66 lei, suma de 1400 lei, urmând ca inculpatul să plătească restul rămas de 5066,66 lei.

În baza art. 45 alin. (1) C.pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a și b C.pen., s-a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani, de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, conform art.68 alin. (1) lit. b Cod penal. A fost admisă acțiunea civilă formulată de către partea civilă ... A fost obligat inculpatul la plata către partea civilă a sumei de 1542,31 lei, reprezentând daune materiale.

În baza art. 274 alin. (1) Cod procedură penală, a fost obligat inculpatul la plata sumei de 200 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 sentință instanța de fond a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul nr. 256/P/2017 din data de 04.04.2019 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Galați, Judecătoriei Galați la data de 10.04.2019, sub nr. 7029/233/2019, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului ..., pentru săvârșirea infracțiunii de „distrugere”, prevăzută și pedepsită de art. 253 alin. (1) Cod penal cu aplicarea art. 41 al. 1 Cod penal.

Prin actul de sesizare s-a reținut că inculpatul ..., în data de 01.02.2017, aflat în incinta agenției de pariuri care aparține ..., situată în mun. ..., str. ..., cartier ..., tronson ..., a lovit cu pumnul un aparat de joc tip slot machine, aparținând persoanei vătămate ..., spărgând astfel monitorul aparatului și creând persoanei vătămate un prejudiciu de 1542,31 lei.

În cursul urmăririi penale s-au administrat următoarele mijloace de probă, fiind depuse la dosar: înregistrări video și procesele-verbale de redare a acestora, declarațiile de suspect/inculpat date de ..., declarație martor ..., declarație martor ...

Date privind desfășurarea urmăririi penale:

La data de 28.04.2017, a fost trimisă prin poștă către organele de urmărire penală, plângerea prealabilă formulată de persoana vătămată ..., cu privire la săvârșirea infracțiunii de distrugere, prevăzută de art. 253 al. 1 C.pen., faptă din data de 01.02.2017.

Prin ordonanța din data de 11.05.2017, s-a dispus începerea urmăririi penale in rem, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de distrugere, prevăzută de art. 253 al. 1 din Codul Penal.

Prin ordonanța procurorului din data de 01.11.2017, s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspectul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de distrugere, prevăzută de art. 253 al. 1 din Codul Penal.

Prin ordonanța din data de 21.11.2018, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpatul ..., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de distrugere, prevăzută de art. 253 al. 1 din Codul Penal.

Pe parcursul cercetărilor, inculpatul a luat la cunoștință de drepturile și obligațiile sale, conform art. 83 și 108 Cod procedură penală.

Pe parcursul urmăririi penale, inculpatul a avut o atitudine sinceră, recunoscând săvârșirea infracțiunii reținute în sarcina sa, nefiind asistat de avocat.

Latură civilă

În cursul urmăririi penale, numita ... s-a constituit parte civilă cu suma de 1542,31 lei, reprezentând contravaloarea monitorului de la aparatul de joc de tip slot machine, pe care inculpatul l-a distrus.

Procedura camerei preliminare

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu nr. 700 din data de 28.05.2019, rămasă definitivă la 03.06.2019, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 2842/P/2017 din data de 04.04.2019 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Galați, legalitatea administrării probelor și a actelor de urmărire penală, dispunând începerea judecății privind pe inculpatul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de „distrugere”, prevăzută și pedepsită de art. 253 alin. (1) Cod penal cu aplicarea art. 41 al. 1 Cod penal.

Faza de cercetare judecătorească

La termenul de judecată din data de 13.09.2019, cu procedura legal îndeplinită, instanța a dat citire actului prin care s-a dispus trimiterea în judecată și a adus la cunoștința inculpatului ..., prezent în sala de judecată, în ce constă învinuirea ce i se aduce și încadrarea juridică a acesteia, precum și dispozițiile art. 374 alin. (4) Cod procedură penală, privind procedura abreviată a recunoașterii vinovăției. La același termen de judecată, înainte de începerea cercetării judecătorești, inculpatul a declarat că înțelege să se prevaleze de dispozițiile art. 374 alin. (4) Cod procedură penală, arătând că recunoaște în totalitate faptele reținute în

actul de sesizare și solicită ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care le cunoaște și le însușește, și a înscrisurilor prezentate de părți. Instanța a procedat la ascultarea inculpatului în acest sens, potrivit art. 375 Cod de procedură penală și, luând concluziile procurorului și ale apărătorului acestuia, a apreciat că sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea procedurii în cazul recunoașterii vinovăției.

Analizând actele și lucrările dosarului și probatoriul administrat în cursul urmăririi penale, instanța a reținut următoarea situație de fapt:

La data de 01.02.2017, inculpatul ..., după ce a jucat la un aparat de joc de tip slot machine, situat în incinta agenției de pariuri aparținând ..., situată în mun. ..., str. ..., cartier ..., tronson ..., a lovit cu podul palmei geamul protector al aparatului, fapt care a dus la distrugerea monitorului, prin fisurare, creându-i astfel persoanei vătămate ..., un prejudiciu de 1542,31 lei, astfel cum rezultă din factura depusă de partea civilă, sumă achitată în vederea înlocuirii monitorului.

Din declarațiile de martor ale numitei ..., date în cursul urmăririi penale, în calitate de lucrător comercial în cadrul sălii de jocuri, reiese că inculpatul, în data de 01.02.2017, a jucat o sumă de bani la aparatul de joc, pe care a pierdut-o, s-a enervat și a lovit ecranul acestuia, spărgându-l.

Inculpatul ... a recunoscut săvârșirea infracțiunii cu ocazia audierii sale în cursul urmăririi penale, precizând că la data de 01.02.2017, s-a dus la sala de jocuri din mun. ..., str. ..., cartier ..., tronson ..., unde a jucat la aparatul tip slot machine, suma de 3000 de lei pe care a pierdut-o. Din cauză că s-a enervat, a precizat că a lovit cu podul palmei ecranul de la un aparat de joc, acesta spărgându-se.

De asemenea, s-a arătat că situația de fapt astfel cum a fost reținută, reiese și din imaginile camerelor de supraveghere amplasate în interiorul societății, cu ocazia vizionării acestora observându-se momentul în care inculpatul a lovit cu podul palmei unul dintre aparatele electronice.

Încadrarea juridică a faptelor reținută de către instanță:

Fapta inculpatului ..., care, în data de 01.02.2017, aflat în incinta agenției de pariuri care aparține ..., situată în mun. ..., str. ..., cartier ..., tronson ..., a lovit cu podul palmei un aparat de joc tip slot machine, aparținând persoanei vătămate ..., spărgând astfel monitorul aparatului și creând persoanei vătămate un prejudiciu de 1542,31 lei, întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii de „distrugere”, faptă prevăzută și pedepsită de art. 253 alin. (1) Cod penal.

Analizând latura obiectivă a acestei infracțiuni, instanța a reținut că elementul material constă în distrugerea unui bun, în speță, monitorul aparatului de joc tip slot machine, urmarea imediată fiind reprezentată de spargerea acestuia, legătura de cauzalitate rezultând din materialitatea faptei. Sub aspectul laturii subiective, inculpatul a acționat cu vinovăție în modalitatea intenției indirecte, prevăzută de art. 16 alin. (3) lit. b) din C. pen., întrucât acesta a prevăzut rezultatul faptei sale, și, deși nu a urmărit producerea lui, a acceptat posibilitatea producerii acestuia.

Individualizarea judiciară a pedepsei

În procesul de individualizare a pedepsei principale, instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute de art. 74 alin. (1) din C. pen., respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea 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.

Sub aspectul circumstanțelor obiective de comitere a infracțiunii reținute în sarcina inculpatului, instanța a reținut că fapta acestuia a adus atingere relațiilor sociale referitoare la dreptul de proprietate și la protecția bunurilor mobile corporale ale persoanei vătămate, prin distrugerea de către inculpat a aparatului

de joc, precum și crearea unei stări de pericol referitoare la libertatea psihică a persoanelor, având în vedere modul violent în care acesta a comis fapta, valori sociale ocrotite penal.

În ceea ce privește circumstanțele personale ale inculpatului, instanța a reținut că acesta era în vârstă de 41 de ani la data săvârșirii infracțiunii, s-a prezentat în fața organelor de urmărire penală, a recunoscut și a regretat comiterea faptei, este căsătorit și are un copil minor în vârstă de 8 ani în întreținere, studii 10 clase, este administrator al unei societăți.

Instanța a reținut că inculpatul ... este recidivist post-executoriu.

Potrivit art. 41 al. 1 C.pen., există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârșește o nouă infracțiune cu intenție sau intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare. Conform art. 43 al. 5 C.pen., dacă după ce pedeapsa anterioară a fost executată sau considerată ca executată se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate.

Astfel, prin sentința penală nr. 1223 din 15.05.2006 a Judecătoriei Sectorului 6 București, definitivă în urma deciziei penale nr. 603/20.06.2006 a Tribunalului București, s-a dispus condamnarea inculpatului ..., pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 208 al. 1 - 209 al. 1 lit. a și e Cod penal 1968 cu aplicarea art. 41 al.2 și art. 37 lit. b C.pen. 1968, la pedeapsa de 3 ani închisoare. Acesta a fost eliberat condiționat la data de 15.02.2008, având un rest rămas de executat de 373 zile. În consecință, acesta s-a împlinit la data de 27.02.2009, aceasta fiind data la care pedeapsa de 3 ani închisoare, a fost considerată ca executată, urmând să curgă termenul de reabilitare. Conform art. 166 al. 1 lit. a din Codul penal actual, considerat lege penală mai favorabilă în raport cu dispozițiile Codului penal din 1968 cu privire la durata termenelor de reabilitare, prevăzând durate mai scurte ale acestora, termenul de reabilitare în cazul condamnării la pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani, dar care nu depășește 5 ani, este de 4 ani. Așadar, termenul de reabilitare pentru condamnarea la pedeapsa de 3 ani închisoare, considerată ca executată la 27.02.2009, urma să se îplinească la 26.02.2013. Cu toate acestea, s-a reținut că, inculpatul a săvârșit în cursul anului 2012 infracțiunile de instigare la delapidare, prev. de art. 25 raportat la art. 215¹ Cod penal 1968 cu aplicarea art. 37 al. 1 lit. b Cod penal 1968 și distrugere, prev. de art. 217 al. 1 C.pen. 1968, cu aplicarea art. 37 al.1 lit. b C.pen. 1968, pentru care i-a fost aplicată pedeapsa de un an închisoare prin sentința penală nr. 162/01.02.2013 a Judecătoriei Galați, definitivă prin decizia penală nr. 881/04.06.2013 a Curții de Apel Galați. Așadar, termenul de reabilitare a fost întrerupt prin săvârșirea acestor infracțiuni, în anul 2012, urmând să curgă din nou, în raport cu dispozițiile art. 167 al 5 C.pen., de la data executării ultimei pedepse, calculându-se în raport cu pedeapsa cea mai grea (pedeapsa de 3 ani închisoare stabilită prin sentința penală nr. 1223 din 15.05.2006 a Judecătoriei Sectorului 6 București, definitivă în urma deciziei penale nr. 603/20.06.2006 a Tribunalului București).

Inculpatul a fost eliberat condiționat la data de 21.01.2014, având un rest rămas de executat de 110 zile, pedeapsa considerându-se ca executată astfel, la data de 10.05.2014, de la această dată începând să curgă termenul de reabilitare de 4 ani, stabilit în raport cu cea mai grea pedeapsă aplicată inculpatului, respectiv de 3 ani închisoare. Așadar, termenul de reabilitare urma a se împlini la 09.05.2018, infracțiunea din prezenta cauză fiind săvârșită la data de 01.02.2017, în cursul termenului de reabilitare, în stare de recidivă postexecutorie, conform art. 41 al.1 C.pen.

În consecință, instanța a dat efect dispozițiilor art. 45 al. 5 C.pen., și a majorat limitele speciale ale pedepsei prevăzute pentru infracțiunea de distrugere, cu jumătate.

Inculpatul ... a mai fost condamnat la pedeapsa amenzii penale în sumă de 1400 lei, pentru săvârșirea unei infracțiuni de distrugere, prevăzută de art. 253 al. 1 C.pen., prin sentința penală nr. 446 din

09.03.2018, nr. dosar 19609/233/2018 al Judecătorei Galați, definitivă prin neapelare la 03.04.2018. Amenda în sumă de 1400 lei a fost achitată de inculpat în baza chitanței seria ... 306 nr. 10000653218/08.10.2018, conform datelor înscrise în fișa de cazier judiciar. Având în vedere că infracțiunea de distrugere pentru care a fost condamnat inculpatul prin sentința penală nr. 446 din 09.03.2018 a Judecătorei Galați, definitivă prin neapelare la 03.04.2018, a fost săvârșită la data de 21.02.2017, instanța a constatat că aceasta este concurentă cu infracțiunea ce face obiectul prezentei cauze.

Având în vedere consecințele de o gravitate redusă, produse prin fapta inculpatului, precum și atitudinea acestuia de recunoaștere a comiterii infracțiunii, faptul că acesta are un minor în vârstă de 8 ani în întreținere, precum și regretul manifestat pentru săvârșirea infracțiunii de distrugere și faptul că aceasta a fost comisă într-un moment în care inculpatul se afla într-o stare de nervozitate determinată de pierderea unei sume importante de bani, instanța apreciază că nu se impune condamnarea inculpatului la o pedeapsă cu închisoare.

Raportat la aceste aspecte, instanța a apreciat că aplicarea unei pedepse cu amenda, orientată spre maximul acesteia prevăzut de lege, având în vedere numeroasele precedente penale ale inculpatului, va fi în măsură să conducă la reeducarea și sancționarea inculpatului. Instanța a avut în vedere limitele pedepsei cu amendă, prevăzute pentru infracțiunea de distrugere (între 120 – 240 zile-amendă), majorate cu jumătate ca urmare a reținerii stării de recidivă postexecutorie, rezultând limitele de 180 – 360 zile-amendă).

În consecință, instanța a reținut că se impune aplicarea unei pedepse cu amenda penală în sumă de 6000 de lei (20 lei/ zi-amendă x 300 zile-amendă = 6000 lei).

În baza art. 63 alin. (1) din C. pen., instanța a atras atenția inculpatului că, în cazul în care, cu re-credință, nu execută pedeapsa amenzii, numărul zilelor-amendă neexecutate se înlocuiește cu un număr corespunzător de zile de închisoare.

De asemenea, în baza art. 66 alin. (1) lit. a) și b) Cod penal, instanța a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani, de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, apreciind că, prin săvârșirea infracțiunii deduse judecării, inculpatul s-a dovedit nedemn de a deține o funcție electivă în autoritățile publice sau orice alte funcții publice, precum și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, instanța având în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie (cauzele Calmanovici c. României și Hirst c. Marii Britanii).

Instanța a constatat că infracțiunea de distrugere săvârșită de inculpatul ... la data de 01.02.2017, este concurentă cu infracțiunea prevăzută de art. 253 al. 1 C.pen., comisă de inculpatul ..., pentru care acesta a fost condamnat la pedeapsa amenzii penale în sumă de 1400 lei, prin sentința penală nr. 446 din 09.03.2018, nr. dosar 19609/233/2018 al Judecătorei Galați, definitivă prin neapelare la 03.04.2018.

Conform art. 38 al. 1 C.pen., există concurs real de infracțiuni atunci când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna din ele.

Potrivit art. 40 al. 1 C.pen., dacă infractorul condamnat definitiv este judecat ulterior pentru o infracțiune concurentă, se aplică dispozițiile art. 39.

Potrivit art. 39 al. 1 lit. c C.pen., în caz de concurs de infracțiuni, se stabilește pedeapsa pentru fiecare infracțiune în parte și se aplică pedeapsa, după cum urmează: când s-au stabilit numai pedepse cu amendă, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite.

Având în vedere dispozițiile enunțate, instanța a procedat la contopirea potrivit art. 39 al. 1 lit. c, a pedepsei amenzii penale la care a fost condamnat inculpatul prin sentința penală nr. 446 din 09.03.2018, nr. dosar 19609/233/2018 al Judecătoriei Galați, definitivă prin neapelare la 03.04.2018, cu pedeapsa amenzii penale stabilită în prezenta cauză. Așadar, la pedeapsa cea mai grea, de 6000 lei, s-a adăugat un spor de o treime din pedeapsa de 1400 lei, respectiv suma de 466,66 lei, urmând ca inculpatul să fie condamnat în final, la pedeapsa amenzii penale în sumă de 6466,66 lei. Instanța a constatat că inculpatul a achitat amenda penală de 1400 de lei în baza chitanței seria ... 306 nr. 10000653218/08.10.2018, conform datelor înscrise în fișa de cazier judiciar, astfel încât, a scăzut din amenda totală de 6466,66 lei, suma de 1400 lei, urmând ca inculpatul să achite restul rămas de 5066,66 lei.

În baza art. 45 alin. (1) C.pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a și b C.pen., instanța a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani, de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, conform art.68 alin. (1) lit. b Cod penal.

Latura civilă:

Instanța a constatat că persoana vătămată ... s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 1542,31 lei, reprezentând contravaloarea monitorului spart.

Analizând probatoriul administrat prin raportare la soluția pe latura penală a cauzei și la criteriile și elementele care au stat la baza acesteia, instanța a constatat că partea civilă ... a suferit un prejudiciu material. Instanța a reținut 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 acestora: 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. În consecință, instanța a constatat că sunt întrunite elementele răspunderii civile delictuale, fapta ilicită a inculpatului fiind cea care a cauzat în mod direct prejudiciul, și, în temeiul art. 19, art. 25 și 397 Cod procedură penală, în referire la art. 1357 și urmât. Cod Civil, a admis acțiunea civilă exercitată de persoana vătămată și a fost obligat inculpatul la plata sumei de 1542,31 lei către partea civilă ..., reprezentând daune materiale.

Cheltuieli judiciare

În baza art. 274 alin. (1) din C. pen., instanța a obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare avansate de către stat, în cuantum de 200 lei, din care suma de 100 lei, reprezintă cheltuieli judiciare avansate de stat pentru faza de urmărire penală.

În termen legal împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul ..., solicitând reducerea cuantumului amenzii ce i-a fost aplicată, arătând că nu are vreo sursă de venit și are doi copii în întreținere, muncind ocazional cu ziua și obținând astfel sume între 80 și 100 lei. A mai arătat inculpatul că în prezent încearcă să renunțe la dependența sa față de jocurile de noroc, care l-a dus în situația de a săvârși infracțiunea dedusă judecății, apelând chiar la serviciile unui specialist în tratarea acestei dependențe.

Apelul declarat de inculpatul ... este fondat și urmează a fi admis.

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

În acest sens în mod corect a reținut instanța de fond că la data de 1 februarie 2017, în timp ce se afla în incinta unei agenții de pariuri, nervos fiind din cauză că pierduse la un aparat de joc tip slot machine, a lovit cu podul palmei în monitorul aparatului, spărgând astfel monitorul și creând persoanei vătămate un prejudiciu în sumă de 1542,31 lei, faptă care în drept constituie infracțiunea de *distrugere* prevăzută de art. 253 al. 1 Cod penal .

În același timp însă, Curtea constată că hotărârea primei instanțe conține atât aspecte de nelegalitate cât și aspecte de netemeinicie ce se justifică a fi înlăturate pe calea admiterii apelului promovat de inculpatul ...

Astfel, în primul rând, Curtea constată că instanța de fond a omis să rețină dispozițiile art. 396 al. 10 Cod procedură penală, ce se referă la reducerea cu o pătrime a limitelor pedepsei amenzii, deși inculpatul a menționat în mod expres cu ocazia judecării că înțelege să se prevaleze de dispozițiile legale vizând judecata în cazul recunoașterii învinuirii, iar instanța de fond a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 375 Cod procedură penală și a dispus judecarea cauzei în procedura simplificată.

Sub un alt aspect, Curtea constată că modalitatea de stabilire a pedepsei amenzii de către instanța de fond este nelegală, în condițiile în care instanța a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa amenzii în sumă de 6000 lei fără a arăta însă și care este numărul zilelor-amendă și cuantumul unei zile-amendă.

Din această perspectivă, Curtea subliniază că, potrivit dispozițiilor art. 61 al. 1 și 2 Cod penal, amenda constă în suma de bani pe care condamnatul este obligat să o plătească statului, iar cuantumul amenzii se stabilește prin sistemul zilelor-amendă, suma corespunzătoare unei zile-amendă, cuprinsă între 10 lei și 500 lei, înmulțindu-se cu numărul zilelor amendă, care este cuprins între 30 de zile și 400 de zile.

Stabilind în mod direct cuantumul amenzii fără a se raporta la un număr de zile-amendă și fără a menționa care este suma corespunzătoare unei zile-amendă instanța de fond a pronunțat o hotărâre nelegală ce se impune a fi reformată.

În ceea ce privește temeinicia hotărârii apelate, Curtea apreciază că amenda în sumă de 6000 lei este nejustificat de mare raportat la circumstanțele concrete ale cauzei și la situația personală a inculpatului.

Este adevărat că inculpatul ... nu se află la primul impact cu legea penală și este în stare de recidivă postexecutorie în raport de o condamnare anterioară de 3 ani închisoare, fiind totodată condamnat anterior pentru o infracțiune similară de distrugere la o pedeapsă cu amenda penală în sumă de 1400 lei (140 zile-amendă x 10 lei ziua-amendă), însă, în același timp, la dozarea cuantumului amenzii trebuie să se țină seama și de valoarea prejudiciului produs persoanei vătămate și de situația personală a inculpatului, acesta fiind căsătorit și având în întreținere doi copii minori, fără a avea un loc de muncă stabil, muncind cu ziua pentru a obține venituri în vederea întreținerii familiei sale.

În acest sens sunt de subliniat dispozițiile art. 61 al. 3 Cod penal, potrivit cărora cuantumul sumei corespunzătoare unei zile-amendă se stabilește ținând seama de situația materială a condamnatului și de obligațiile legale ale acestuia față de persoanele aflate în întreținerea sa.

În ceea ce privește limitele speciale ale zilelor-amendă prevăzute de lege pentru infracțiunea de *distrugere* comisă de inculpat, se constată că, în conformitate cu dispozițiile art. 253 al. 1 raportat la art. 61 al. 4 lit. b Cod penal, aceste limite sunt între 120 și 240 zile-amendă.

Conform prevederilor art. 396 al. 10 Cod procedură penală limitele mai sus arătate se reduc cu o pătrime ajungând să fie între 90 și 180 zile-amendă pentru ca, în conformitate cu dispozițiile art. 43 al. 5 Cod penal, referitoare la pedeapsa în caz de recidivă postexecutorie, aceste noi limite să se majoreze cu jumătate ajungând să fie între 135 și 270 zile-amendă.

Între aceste limite, ținând seama de toate circumstanțele cauzei, Curtea apreciază că se justifică aplicarea unei pedepse cu amenda într-un quantum orientat spre maximul zilelor-amendă, pentru ca

inculpatul să conștientizeze gravitatea faptei sale, în contextul în care nu se află la prima abatere de acest gen, iar pe viitor să nu mai comită astfel de fapte antisociale.

Referitor însă la cuantumul unei zile-amendă, ținând seama de prevederile art. 61 al. 3 Cod penal și de împrejurarea că inculpatul nu are venituri stabile, având în același timp doi copii minori în întreținere, Curtea se va orienta către minimul general de 10 lei, corespunzător unei zile-amendă.

Ca atare, față de cele mai sus arătate, Curtea va admite apelul declarat de inculpatul ..., va desființa în parte sentința penală apelată, înlăturând dispozițiile privind soluționarea laturii penale, iar în rejudecare va dispune condamnarea inculpatului pentru infracțiunea de *distrugere*, prevăzută de art. 253 al. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 41 al. 1, art. 43 al. 5 Cod penal și art. 396 al. 10 Cod procedură penală, la o pedeapsă cu amenda în sumă de 2.500 lei (250 zile-amendă x 10 lei ziua-amendă).

Totodată, conform art. 40 al.1 Cod penal în referire la art. 39 al. 1 lit. c Cod penal, se va contopi pedeapsa aplicată în prezenta cauză cu pedeapsa de 1.400 lei (140 zile-amendă x 10 lei ziua-amendă) aplicată inculpatului ... prin sentința penală nr. 446/09.03.2018 a Judecătoriei Galați, urmând să se stabilească pedeapsa cea mai grea, la care se va adăuga 1/3 din cealaltă pedeapsă.

De asemenea, conform art. 40 al. 3 Cod penal, din pedeapsa rezultantă ce se va stabili, se va deduce suma de 1.400 lei pe care inculpatul a achitat-o în baza sentinței penale nr. 446/09.03.2018 a Judecătoriei Galați.

Celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate vor fi menținute.

Decizia penală nr. 1334/A/20.11.2019

SECȚIA I CIVILĂ

1. Conflict negativ de competență generat de obiectul dosarului „acțiune pauliană”

La stabilirea competenței materiale a instanțelor judecătorești de grade diferite, în cazul acțiunilor evaluabile în bani, legiuitorul a avut în vedere și un criteriu valoric, respectiv valoarea obiectului, în materialitatea sa, protecția concretă, precum și dreptul subiectiv asupra fiecărui lucru reclamat, sens în care a și impus obligația reclamantului de a preciza valoarea în art. 194 lit. c C.proc.civ.

În consecință, pentru determinarea competenței materiale potrivit textului de lege mai sus menționat, nu se are în vedere denumirea generică a cererii (pauliană, în revendicare, restituirea unui bun, anulare contract, etc.), ci valoarea obiectului acestor cereri, ce se impune a fi precizat de către reclamant.

Potrivit art. 94 pct. 1 lit. k C.proc.civ., judecătorii judecă în primă instanță orice alte cereri evaluabile în bani, în valoare de până la 200000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști.

În speță reclamantul chiar a precizat valoarea obiectului pretențiilor sale, indicând valoarea pretențiilor ca fiind determinată de limita creanței pe care o are de recuperat respectiv de 36786,38 lei.

Valoarea contractului de donație a cărui inopozabilitate se solicită a fi constatată este de 478400 lei, însă prin acțiunea declanșată și prin indicarea valorii obiectului ei după prețuirea părții cu arătarea expresă a modului de calcul prin care s-a ajuns la respectiva valoare, este evident că reclamantul înțelege că poate valorifica cel mult maximul valorii indicate prin dosarul de față, respectiv suma de 36786,38 lei.

Cum această valoare, urmărită de reclamant, este situată sub pragul de 200000 lei expres prevăzut de textul de lege anterior menționat care reglementează competența după materie și valoare a judecătorilor, rezultă că dosarul este de competența materială și teritorială în primă instanță a judecătoriei.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei T. sub dosarul nr. ..., reclamanta-creditoare ..., prin reprezentant legal a solicitat în contradictoriu cu pârâta-debitoare ... și pârâții ..., ... și ... pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună inopozabilitatea contractului de donație autentificat sub nr. ... la BNP ... din ..., contract încheiat de pârâți, în limita creanței reclamantei de 36 786,38 lei.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că are împotriva pârâtei debitoare ... o creanță în quantum de 36 786,38 lei, creanță constatată prin decizia civilă nr. 129/15.03.2018 pronunțată de Curtea de Apel Galați, că a demarat procedura executării silită prin intermediul BEJ ..., care a deschis dosarul de executare silită nr. 1297/2018, că în cadrul acestei executări s-a reușit recuperarea doar a sumei de 954 lei, și că ulterior s-a constatat că pârâta nu deține bunuri mobile

sau imobile. A mai arătat că pârâta a cunoscut că exista încă din 2015 demersuri juridice pentru recuperarea prejudiciului cauzat reclamantei, anticipând o iminentă executare silită, a procedat la înstrăinarea tuturor bunurilor imobile prin contractul de donație autentificat sub nr. 1233/12.06.2016 la BNP ... din ..., determinându-și astfel starea de insolvență.

În drept și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art.1562 C.civ.

Legal informați asupra acțiunii îndreptate împotriva lor, pârâții ... și ... au depus întâmpinare prin care au solicitat respingerea acțiunii.

La rândul lor legal înștiințați, pârâții ... și ... au depus întâmpinare prin care au solicitat respingerea acțiunii ca fiind prescris dreptul material la acțiune, respectiv ca inadmisibilă.

După fixarea primului termen de judecată, reclamantul a depus cerere de renunțare la judecată.

La primul termen de judecată, din 04.04.2019, Judecătoria T a invocat din oficiu excepția de necompetență materială și a rămas în pronunțare pe excepția invocată.

Prin sentința civilă nr. ..., pronunțată de Judecătoria T în dosarul nr. ..., instanța a admis excepția de necompetență materială invocată de instanță din oficiu și a declinat competența de soluționarea a cauzei în favoarea Tribunalului G, Secția civilă.

Pentru a hotărî astfel asupra necompetenței sale, prima instanță a reținut că prin acțiunea formulată instanța a fost investită cu o acțiunea revocatorie (pauliană) întemeiată pe dispozițiile art. 1562 din C.Civ, iar, potrivit literaturii de specialitate „acțiunea pauliană, numită și acțiune revocatorie, este acțiunea prin care se revocă actul juridic încheiat de debitor în fraudă drepturilor creditorului - art. 1562 Cod civil, iar efectele admiterii acțiunii, astfel cum arată art. 1565 Cod Civil, sunt inopozabilitatea actului atacat față de creditor.”

Pentru a se stabili instanța competentă material să judece procesul în primă instanță, au fost avute în vedere dispozițiile art. 94 din C.proc.civ., referitoare la competența materială a judecătoriei. Astfel, conform art. 94 alin.1 lit. j din C.proc.civ. „Judecătoriele judecă: în primă instanță, orice alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști;”și ale art. 98 din C.proc.civ. „Competența se determină după valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere.”

Instanța a reținut că se solicită să se dispună inopozabilitatea contractului de donație autentificat sub nr. .../12.06.2016 la BNP ... din ..., contract încheiat de pârâți, valoarea totală a imobilelor menționate în act și implicit a contractului a căruia inopozabilitate se cere, fiind de 478 400 lei.

Instanța a reținut că, prin cerere, nu s-a solicitat inopozabilitatea cu privire la transferul dreptului de proprietate raportat la vreunul dintre bunurile imobile menționate în contractul de donație, ci cu privire la tot contractul, deși creanța este de 36 786,38lei.

Față de aceste considerente și având în vedere că potrivit art. 129 alin.2 pct. 2 din C.proc.civ., instanța a declinat competența de soluționare a cererii în favoarea Tribunalului G, Secția civilă.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului G – Secția I civilă la data de 25.04.2019.

La primul termen de judecată, instanța astfel sesizată a pus în discuție excepția necompetenței sale materiale, excepție invocată din oficiu.

Prin sentința civilă nr. ..., Tribunalul G a admis excepția necompetenței sale materiale invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoria T. Constatând ivit conflictul negativ de competență între cele două instanțe, a dispus suspendarea cauzei și a sesizat Curtea de Apel G, în vederea pronunțării regulatorului de competență.

1 Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că potrivit art. 94 alin. 1 pct. 1 lit. k C.proc.civ., judecătoriile judecă în primă instanță, orice alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști.

În speță, cererea principală vizează inopozabilitatea contractului de donație autentificat sub nr. 1233/12.06.2016 la BNP ... din ..., contract încheiat de pârâți, în limita creanței reclamantei de 36 786,38 lei.

2 A mai arătat tribunalul că, contrar celor reținute de Judecătoria T, valoarea obiectului cauzei nu este dată de valoarea bunurilor ce formează obiectul contractului de donație autentificat sub nr. 1233/12.06.2016, chiar dacă revocarea nu s-a solicitat cu referire expresă la anumite bunuri.

3 Valoarea obiectului cauzei este dată de valoarea creanței – 36 786,38 lei – în limita căreia se solicită constatarea inopozabilității.

4 Față de valoarea menționată, prin prisma dispozițiilor art. 94 alin. 1 pct. 1 lit. k C.proc.civ., Tribunalul a reținut că Judecătoria T este instanța competentă în cauză.

La Curtea de Apel G, dosarul a fost înregistrat la data ..., sub dosarul nr. ...

Investită cu soluționarea conflictului negativ de competență ivit între o judecătorie și un tribunal din circumscripția sa, Curtea de Apel urmează a constata că, în cauză, competența de soluționare a recursului aparține Judecătoria T pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 136 C.proc.civ., dispozițiile privitoare la excepția de necompetență și la conflictul de competență se aplică prin asemănare și în cazul secțiilor specializate ale aceleiași instanțe judecătorești. Conflictul se va soluționa de secția instanței superioare corespunzătoare secției înaintea căreia s-a ivit conflictul.

Art. 133 pct. 2 C.proc.civ. prevede că există conflict negativ de competență când două sau mai multe instanțe s-au declarat necompetente de a judeca aceeași pricină.

Dat fiind că Judecătoria T, instanța întâi sesizată, a apreciat că acțiunea nu este de competența sa, pretențiile fiind peste pragul valoric prevăzut de art. 94 lit. k C.proc.civ., declinându-și competența în favoarea Tribunalului G, care la rândul său și-a declinat competența de soluționare în favoarea primei instanțe sesizate, Curtea constată că în cauză devin incidente dispozițiile art. 136 rap. la art. 133 pct. 2 și art. 135 C.proc.civ. anterior arătate, deoarece acestea și-au repudiat reciproc competența de a judeca cauza având ca obiect acțiune pauliană ce face obiectul dosarului de față nr. ...

Din analiza actelor dosarului, Curtea de Apel constată că obiectul dosarului nr. ... este acțiune pauliană, acțiune patrimonială, al cărei obiect este evaluabil în bani.

La stabilirea competenței materiale a instanțelor judecătorești de grade diferite, în cazul acțiunilor evaluabile în bani, legiuitorul a avut în vedere și un criteriu valoric, respectiv valoarea obiectului, în materialitatea sa, protecția concretă, precum și dreptul subiectiv asupra fiecărui lucru reclamat, sens în care a și impus obligația reclamantului de a preciza valoarea în art. 194 lit. c C.proc.civ..

În consecință, pentru determinarea competenței materiale potrivit textelor de lege mai sus menționate, nu se are în vedere denumirea generică a cererii (pauliană, în revendicare, restituirea unui bun, anulare contract, etc.), ci valoarea obiectului acestor cereri, ce se impune a fi precizat de către reclamant.

De altfel, reclamantul chiar a precizat valoarea obiectului pretențiilor sale, indicând valoarea pretențiilor sale ca fiind determinată de limita creanței pe care o are de recuperat respectiv de 36786,38 lei.

Potrivit art. 94 pct. 1 lit. k C.proc.civ., judecătorii judecă în primă instanță orice alte cereri evaluabile în bani, în valoare de până la 200000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști.

Este adevărat că valoarea contractului de donație a cărui inopozabilitate se solicită este de 478400 lei, însă prin acțiunea declanșată și prin indicarea valorii obiectului ei după prețuirea părții cu arătarea expresă a modului de calcul prin care s-a ajuns la respectiva valoare, este evident că reclamantul înțelege că poate valorifica cel mult maximul valorii indicate prin dosarul de față, respectiv suma de 36786,38 lei.

Cum această valoare este situată sub pragul de 200000 lei expres prevăzut de textul de lege anterior menționat care reglementează competența după materie și valoare a judecătorilor, rezultă că dosarul este de competența materială și teritorială în primă instanță a Judecătoriei T.

Prin urmare, față de cele reținute, Curtea concluzionează că revine Judecătoriei T competența materială de soluționare a dosarului nr. ... având ca părți pe reclamanta UAT și pârâții ..., ..., ... și ... și ca obiect „acțiune pauliană”, astfel că, pentru aceste considerente, în temeiul art. 135 alin. 4 C.proc.civ., urmează a stabili că, în cauză, competența de soluționare revine acestei instanțe.

Sentința civilă nr. 72 din 07 august 2019

2. Caracterul inadmisibil al unei acțiuni în materie civilă având ca obiect „anulare act nepatrimonial” atunci când este vizat un raport de expertiză judiciară administrat ca probă într-un dosar penal.

Obiectul cererii de chemare în judecată din dosar vizează anularea unui act, respectiv a unor rapoarte de expertiză grafoscopică și a unui raport de expertiză contabilă ce au fost efectuate în cadrul procesului penal și constituie mijloace de probă în dosarul penal finalizat cu o hotărâre de condamnare.

În cadrul procesului penal, în fața instanței de judecată respectivele mijloace probatorii au fost puse în discuția contradictorie a părților, iar reclamantul din prezentul dosar civil, inculpat în dosarul penal unde au fost administrate mijloacele de probă concretizate în rapoartele de expertiză, a putut propune probe noi și formula obiecțiuni la aceste rapoartele de expertize contestate și în fața instanței penale, după cum reiese din încheierile de ședință din pronunțate în dosarul penal (depuse în cauza de față de chiar reclamant).

Atât Codul de procedură civilă cât și Codul de procedură penală reglementează expertiza ca mijloc de probațiune judiciară.

Raportul de expertiză, fiind un act de procedură, poate fi anulat în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă sau după caz penală în condițiile căruia a fost administrat ca mijloc de probă.

Însă, anularea sau constatarea nulității acestuia se poate face numai de instanța în fața căreia a fost administrată această probă (în speță de Secția penală a Tribunalului B).

Având în vedere acest caracter de mijloace probatorii al rapoartelor a căror anulare apelantul o solicită, înseamnă că ele nu pot fi analizate și într-o acțiune distinctă, diferită de cadrul procesual înlăuntru al căruia au fost întocmite și analizate ca mijloace probatorii.

Constituind mijloace probatorii în dosarul penal, aceste înscrisuri nu mai reprezintă și acte juridice de sine stătătoare a căror legalitate sau nulitate să poată fi analizată și în cadrul unui proces civil distinct.

Mijloacele probatorii din procesul penal pot fi dispuse, verificate și după caz anulate conform dispozițiilor procedurale din materia în care au fost dispuse, în speță conform normelor de procedură penală din Codul de procedură penală de la 1869, Cod în temeiul căruia a fost soluționat dosarul penal nr. ...

Reclamantul încearcă prin acțiunea din fața instanței civile să cenzureze un mijloc de probă administrat într-o cauză trecută în puterea lucrului judecat, ceea ce este contrar dispozițiilor imperative ale legii și principiului autorității lucrului judecat.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului B, la data de ..., sub dosarul nr. ..., reclamantul ... a solicitat în contradictoriu cu pârâții ..., ... și ... anularea raportului de expertiza grafoscopică nr. ... efectuat de IPJ ..., a raportului de expertiza grafoscopică nr. ... efectuat de IPJ ... și a raportului de expertiza contabila cu suplimentul la acest raport, efectuate în dosarul penal ... soluționat de Tribunalul B.

În cauză, numai pârâta ... a depus întâmpinare, solicitând respingerea cererii în totalitate, invocând și excepția autorității de lucru judecat motivând că reclamantul încearcă prin prezenta acțiune să cenzureze un mijloc de probă administrat într-o cauză trecută în puterea lucrului judecat, ceea ce este contrar dispozițiilor imperative ale legii și principiului autorității lucrului judecat.

În ședința publică din 17.12.2018 instanța a invocat din oficiu excepția inadmisibilității acțiunii și a reținut cauza spre soluționarea acestei excepții.

Prin sentința civilă nr. ..., Tribunalul B a respins ca inadmisibilă acțiunea reclamantului.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că nulitatea este sancțiunea juridică aplicabilă actelor încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale adoptate pentru nașterea lor valabilă, deci motivul de nulitate trebuie să fi existat la momentul încheierii actului a cărui anulare se solicită, iar pentru constatarea acesteia trebuie urmată calea prevăzută de lege.

Înscrierile a căror anulare se cere prin cererea formulată în prezenta cauză, rapoarte de expertiză, au fost întocmite ca urmare a încuviințării probelor cu expertiza în dosarul penal nr. ... (în faza de urmărire penală și de judecată).

A mai învederat prima instanță că regimul nulității rapoartelor de expertiză ce fac obiectul cauzei și procedurii de contestare a legalității acestora este prevăzut de Codul de procedură penală de la 1869, incident în dosarul penal în care au fost întocmite. În acest sens sunt dispozițiile art. 124 și urm. C.pr.pen, astfel încât se constată că este reglementată o procedură specială, pe care reclamantul a avut-o la dispoziție în dosarul penal.

Împrejurarea că obiecțiunile sale nu au fost admise de instanța penală, nu deschide acestuia dreptul de a contesta probele câștigate cauzei, pe o nouă cale procedurală, nefiind admis nici a se aduce critici unei hotărâri judecătorești definitive, într-o nouă procedură.

În consecință, întrucât situația de fapt invocată de reclamant a fost soluționată de către instanța penală prin hotărâre definitivă, tribunalul a concluzionat că reclamantul nu poate solicita anularea rapoartelor de expertiză judiciară pe altă cale, motiv pentru care, constatând că cererea este inadmisibilă, a respins-o ca atare.

În termenul legal, împotriva sentinței civile nr. ... a Tribunalului B, a formulat apel reclamantul ..., solicitând casarea și schimbarea în tot a deciziei apelate, cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată având ca obiect anularea raportului de expertiză grafoscopică nr. ... efectuat de IPJ B, raportului de expertiză grafoscopică nr. ... efectuat de IPJ B și raportului de expertiză contabilă cu supliment efectuat de ... în dosarul penal nr. ...

În motivarea cererii de apel, apelantul reclamant a arătat că toate rapoartele de expertiză contestate sunt efectuate în dosarul penal nr. ... al Tribunalului B și au fost efectuate în secret de către polițiști, fără a fi solicitate probe și fără a se da părții posibilitatea de a angaja un expert parte. A mai arătat apelantul că modelele de comparație folosite de experți au fost procurate de la diferite instituții publice, dar nu au fost scrise de reclamant, iar acesta nu a refuzat niciodată să dea mostre din propriul scris pentru că nici nu i-a fost solicitat.

Mai susține apelantul că pe tot parcursul anchetei penale și a procesului penal a solicitat efectuarea unei expertize grafoscopice corecte, dar nici anchetatorii, nici instanța de judecată nu au încuviințat acest lucru.

De altfel, reclamantul chiar a prezentat în respectivul proces o expertiză grafoscopică extrajudiciară din care rezultă clar că nu reclamantul a scris acele facturi și chitanțe, raport aflat în contradicție cu cel al anchetatorilor.

În aprecierea apelantului cele două rapoarte de expertiză grafoscopică contestate sunt ilegale pentru că au fost efectuate cu încălcarea drepturilor celui la care se referă, fiind și incorecte.

În plus, polițiștii au examinat copii xerox ale unor facturi, în una din expertize, ori acest lucru este în contradicție cu cele arătate de INEC ..., care a subliniat că expertizarea copiilor în vederea stabilirii autorului scrisului nu se poate realiza.

În ambele cazuri de rapoarte nu au fost respectate nici criteriile de alegere a experților, pentru că aceștia sunt polițiști și nu au fost desemnați aleatoriu, ci prin numire de șefii ierarhici.

Referitor la raportul de expertiză contabilă și suplimentul la acesta, apelantul arată că au fost realizate în timpul procesului și au fost dispuse de instanța penală, fiind realizate de expert ... care nu are însă calitatea de consultant fiscal.

Susține apelatul că potrivit art. 3 din Hot. Camerei Consultanților Fiscali nr. 13/2008, expertizele fiscale judiciare se referă la obligațiile ce fac obiectul veniturilor la bugetul consolidat al statului și pentru alte impozite și taxe similare în relația cu alte țări.

Arată apelantul că prejudiciul stabilit în dosarul penal este format din TVA și impozit pe profit ce aparțin bugetului consolidat al statului, astfel că expertiza contabilă este de fapt o expertiză fiscală și nu putea fi efectuate de dna ...

Or, conform art. 3 alin. 1 lit. g și art. 8 alin. 6 din hotărârea anterior menționată, lipsa calității de consultant fiscal, calitate obligatorie pentru efectuarea unei expertize judiciare care are ca obiect verificarea realității economice cu implicații fiscale, atrage nulitatea raportului de expertiză realizat în cauză.

Mai susține apelantul că în plus, expertul contabil s-a substituit organelor de anchetă și a făcut aprecieri asupra modului de operare, fără ca acest lucru să îi fi fost solicitat.

Apelantul susține că toate aceste aspecte de nulitate pot fi invocate și în fața instanței civile, pentru că scopul acțiunii sale nu este de a aduce critici sentinței penale care a fost deja pronunțată, ci de a se anula lucrările ilegale și incorecte din respectivele rapoarte de expertiză.

Cererea de apel nu a fost motivată în drept.

Cererea de apel a fost legal timbrată.

Deși legal informați asupra căii de atac declarate în cauză, numai intimata pârâtă ... a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

În motivare, intimata a arătat că în mod corect prima instanță a respins ca inadmisibilă acțiunea, actele a căror anulare o solicită reclamantul fiind de fapt probe dintr-un dosar penal care nu pot fi criticate într-o altă procedură.

Întâmpinarea nu a fost motivată în drept.

Intimata a solicitat soluționarea cauzei în lipsa părților.

Apelantul a depus la dosar precizări scrise, calificate de instanță ca răspuns la întâmpinare. Totodată a depus la dosar înscrisuri și rapoarte de expertiză extrajudiciare.

În cauză a fost încuviințată și administrată proba cu înscrisuri.

Verificând legalitatea sentinței civile nr. ..., pronunțată de Tribunalul B, prin prisma motivelor de apel, instanța de control judiciar reține că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

În primul rând trebuie subliniat că potrivit art. 476 alin. 1 C.proc.civ., coroborat cu art. 477 C.proc.civ., apelul exercitat în termen provoacă o nouă judecată, instanța de apel statutând atât în fapt cât și în drept, dar în limitele stabilite expres sau implicit de către apelant, dar și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată. Efectele devolutive ale apelului operează cu privire la întreaga cauză atunci când apelul nu este limitat la soluții din dispozitiv ori atunci când se tinde la anularea hotărârii sau dacă obiectul ei este indivizibil.

Având în vedere că în cauză în prima instanță s-a pus problema admisibilității acțiunii ce face obiectul dosarului civil de față, deși motivele de apel vizează în principal fondul și temeinicia cererii reclamantului, instanța de apel va analiza cu prioritate dacă soluția tribunalului, în acest sens, este una legală.

Astfel, Curtea reține că obiectul cererii de chemare în judecată din dosarul de față vizează anularea unui act, respectiv a unor rapoarte de expertiză grafoscopică și a unui raport de expertiză contabilă ce au fost efectuate în cadrul procesului penal și constituie mijloace de probă în dosarul penal nr. ... al Tribunalului B.

Așa cum corect a arătat și prima instanță, raportul de expertiza grafoscopică nr. ... efectuat de IPJ B, raportul de expertiza grafoscopică nr. ... efectuat de IPJ B și raportul de expertiză contabilă cu suplimentul la acest raport, efectuate în dosarul penal ... soluționat de Tribunalul B, constituie mijloace probatorii în dosarul penal nr. ... și au produs probe pe baza cărora a fost pronunțată hotărârea în respectivul dosar penal.

Mai mult, în cadrul procesului penal, în fața instanței de judecată respectivele mijloace probatorii au fost puse în discuția contradictorie a părților, iar reclamantul din prezenta cauză ..., inculpat în dosarul penal nr. ..., a putut propune probe noi și formula obiecțiuni la rapoartele de expertize contestate și în fața instanței penale, după cum reiese din încheierile de ședință din 05.06.2015 și 16.02.2015 pronunțate în dosarul penal nr. ... (depus în cauza de față de chiar apelant).

Expertiza este definită, atât în materie civilă cât și în materie penală, ca fiind activitatea de cercetare a unor împrejurări de fapt în legătură cu obiectul litigiului, ce necesită cunoștințe de specialitate, activitate desfășurată de un specialist, numit expert, care este desemnat de instanța de judecată.

Expertul prezintă constatările și concluziile sale prin raportul de expertiză.

Atât Codul de procedură civilă, cât și Codul de procedură penală reglementează expertiza ca mijloc de probațiune judiciară.

Raportul de expertiză, fiind un act de procedură, poate fi anulat în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă sau după caz, penală în condițiile căruia a fost administrat ca mijloc de probă.

Însă, anularea sau constatarea nulității acestuia se poate face numai de instanța în fața căreia a fost administrată această probă (în speță de Secția penală a Tribunalului B).

Având în vedere acest caracter de mijloace probatorii al rapoartelor a căror anulare apelantul o solicită, înseamnă că ele nu pot fi analizate și într-o acțiune distinctă, diferită de cadrul procesual în lăuntru al căruia au fost întocmite și analizate ca mijloace probatorii.

Constituind mijloace probatorii în dosarul penal, aceste înscrisuri nu mai reprezintă și acte juridice de sine stătătoare a căror legalitate sau nulitate să poată fi analizată și în cadrul unui proces civil distinct.

Practic prin demersul urmărit în fața instanței civile, în dosarul de față, reclamantul încearcă o descalificare a probelor din procesul penal, acțiune inadmisibilă în dreptul românesc. Or, așa cum a arătat și prima instanță, mijloacele probatorii din procesul penal pot fi dispuse, verificate și după caz anulate conform dispozițiilor procedurale din materia în care au fost dispuse, în speță conform normelor de procedură penală din Codul de procedură penală de la 1869, cod în temeiul căruia a fost soluționat dosarul penal nr. ...

Reclamantul încearcă prin prezenta acțiune să cenzureze un mijloc de probă administrat într-o cauză trecută în puterea lucrului judecat, ceea ce este contrar dispozițiilor imperative ale legii și principiului autorității lucrului judecat.

În plus, dacă s-ar anula lucrarea efectuată într-un alt cadru procesual, s-ar aduce atingere principiului securității raporturilor juridice stabilite cu autoritate de lucru judecat prin hotărârea pronunțată în Dosarul nr. ...

În concluzie, pentru considerentele anterioare, în temeiul art. 480 alin. 1 C.proc.civ., Curtea va respinge ca nefondat apelul declarat de apelantul reclamant ... împotriva sentinței civile nr. ... a Tribunalului B.

Decizia civilă nr. 120 din 18 septembrie 2019

3. Lipsă calitate procesuală activă a mamei de a solicita vizitarea copiilor dacă drepturile părintești sunt suspendate.

Reclamanta este mama a 3 minori pentru care s-a deschis procedura adopției. Cererea mamei de a i se permite vizitarea minorilor se constată a fi formulată de o persoană fără legitimitate procesuală deoarece drepturile și obligațiile părintești sunt suspendate în conformitate cu art. 32 din Legea nr. 273/2004.

Prin cererea înregistrată sub nr. 190/121/15 ianuarie 2019 la această instanță, reclamanta ... a solicitat, în contradictoriu cu pârâta DGASPC ..., reintegrarea minorului ... la domiciliul reclamantei și, totodată, să-i viziteze pe minorii ..., ... și ...

La termenul de judecată din 6 mai 2019, a fost introdus în cauză, în calitate de pârât, și Președintele CJ ...

Prin întâmpinare, pârâta DGASPC a solicitat respingerea cererii pentru următoarele considerente:

Cu privire la solicitarea reclamantei de a se dispune reintegrarea la domiciliul său a minorului ... pârâta a arătat că față de acest minor s-a deschis procedura de adopție, conform sentinței civile nr.12/10 ianuarie 2019 a Tribunalului Galați (dosar civil nr.2333/121/2018).

Referitor la cererea reclamantei de a-i vizita pe cei trei minori (... , ... și ...), pârâta a învederat, de asemenea, faptul că față de acești minori a fost deschisă procedura de adopție, potrivit sentinței civile sus-menționate pentru minorul ..., sentinței civile nr.83/31 ianuarie 2019 a Tribunalului Galați pentru minora ... și, respectiv, sentința civilă nr.801/12 septembrie 2018 a Tribunalului Galați pentru minora ...

Ulterior, față de situația de fapt expusă, pârâta D.G.A.S.P.C. ... a invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei cu privire la cererea de chemare în judecată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 32 din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției.

Prin sentința civilă nr. 663/2019 a Tribunalului Galați s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei ..., invocată ...

A respins acțiunea civilă promovată de reclamanta ... în contradictoriu cu pârâții D.G.A.S.P.C. ..., și P.C.J. ... ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Împotriva sentinței civile nr. 663/2019 a Tribunalului Galați a declarat apel pârâta ... care a invocat faptul că nu a putut fi prezentă la proces pentru că a fost la muncă și că insistă în cererea de a-și vedea copiii.

Prin decizia civilă nr. 110/A din 04.09.2019 a Curții de Apel Galați, s-a respins apelul ca nefondat reținându-se următoarele:

Prezenta cauză are două capete de cerere, și anume reintegrarea în familie a minorului ... și exercitarea dreptului de vizitare cu privire la minorii ..., ... și ... A fost declarată calea de atac a apelului numai cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere. Pe cale de consecință, soluția dată primului capăt de cerere este definitivă, iar analiza instanței de apel urmează a se limita la legalitatea soluției date celui de-al doilea capăt de cerere.

Cu privire la exercitarea dreptului de vizitare al apelantei, din actele dosarului rezultă că:

- pentru copilul ..., a fost deschisă procedura de adopție conform sentinței civile nr. 12/10.01.2019, pronunțată de Tribunalul Galați în dosarul nr. 2333/121/2018, definitivă.

- pentru copilul ... a fost deschisă procedura de adopție conform sentinței civile nr. 801/12.09.2018, pronunțată de Tribunalul Galați, definitivă în cadrul dosarului nr. 2218121/2018.

- pentru copilul ..., a fost deschisă procedura de adopție în cadrul dosarului nr. 3288/121/2018, definitivă.

Potrivit art. 32 din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției, hotărârea judecătorească definitivă prin care instanța admite cererea Direcției de deschidere a procedurii adopției, determină următoarele efecte:

a) drepturile și obligațiile părintești ale părinților firești sau, după caz, cele exercitate de persoane fizice ori juridice se suspendă.

Apelanta reclamantă este mama celor trei minori.

Pe cale de consecință, la acest moment orice drept al apelantei în ceea ce îi privește pe cei trei minori este suspendat.

Față de considerentele de mai sus, se constată că în mod legal instanța de fond a apreciat că reclamanta nu are legitimitate procesuală în a formula o astfel de cerere.

Decizia civilă nr. 110 din 04 septembrie 2019

4. Efectele încălcării obligației contractuale a mandatarului față de mandant de a respecta limitele împuternicirii

Într-un proces de partaj succesoral, un moștenitor a dat mandat unul alt moștenitor să încheie o tranzacție astfel încât să sisteze starea de indiviziune. Prin tranzacție mandantul a cedat cota sa fără să primească sultă. Tranzacția nu este nulă atâta vreme cât a existat acest mandat. Încălcarea obligației contractuale a mandatarului față de mandant de a respecta limitele împuternicirii îi permite mandantului să angajeze răspunderea contractuală a mandatarului fără a exista consecințe în ceea ce privește validitatea actului juridic încheiat de mandatar în numele mandantului cu terțele persoane.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Brăila la data de 03.12.2012, reclamantul ... în contradictoriu cu pârâții ..., ..., ..., ..., ... și ... a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună sistarea stării de indiviziune cu privire la terenurile cuprinse în Titlul de proprietate nr. ...-.../16.02.1998 și în Titlul de proprietate nr. ...-.../28.05.1996.

S-a învederat că din terenul cuprins în acest titlul de proprietate, reclamantului îi revine cota de $\frac{1}{4}$, pârâților ... și ... - moștenitorii lui ... cota de $\frac{1}{4}$ împreună, ... - $\frac{1}{4}$, ..., ... și ..., moștenitorii lui ... cota de $\frac{1}{4}$ împreună.

Reclamantul a solicitat ieșirea din indiviziune prin atribuirea loturilor în natură.

În drept, s-au invocat prevederile art. 669, 670 Cod civil.

În dovedirea acțiunii reclamantul a solicitat proba cu înscrisuri și expertiza topo-cadastrală.

Anexat cererii de chemare în judecată s-au depus înscrisuri.

La termenul de judecată din data de 16.09.2013 între reclamantul ..., pe de o parte, și pârâții ..., ..., ..., ..., ..., ... și ..., pe de altă parte, a intervenit tranzacția prin care părțile au înțeles să sisteze starea de indiviziune cu privire la suprafețele de teren deținute în baza Titlului de proprietate nr. ...-.../16.02.1998 și în Titlul de proprietate nr. ...-.../28.05.1996, în următoarea modalitate: pârâții ..., ..., ..., ..., ..., ... și ..., au cedat reclamantului cotele lor însumate de $\frac{4}{7}$ din Titlul de proprietate nr. ...-.../16.02.1998, iar pârâții ..., ... și ... au cedat reclamantului cota lor de $\frac{1}{4}$ din Titlul de proprietate nr. ...-.../28.05.1996.

La același termen, instanța de fond a luat act de tranzacția încheiată între părți.

La termenul din data de 22.06.2017, instanța a rămas în pronunțare asupra încheierii de admitere în principiu.

Prin Încheierea de ședință din data de 06.07.2017, instanța a admis în principiu cererea.

La data de 02.02.2018, împotriva încheierii de admitere în principiu a formulat apel pârâta ... care a susținut că aceasta este nelegală și netemeinică pentru că instanța de fond a luat act de tranzacția părților în condițiile în care ... deși avea procură, pentru ieșirea din indiviziune, aceasta tranzacție este nulă deoarece din cuprinsul rezultă că apelanta a cedat cota sa parte fără a primi sultă, ori prin procură mandatarul nu era împuternicit să renunțe la sultă, ci doar să tranzacționeze. Pentru acest motiv solicită anularea tranzacției urmând ca și apelanta să beneficieze de partaj, să primească sulta parte ce îi revine.

Tribunalul, prin decizia civilă nr. 239/2019 a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta ...

Pentru a pronunțat această decizie a reținut următoarele:

În ceea ce privește apelul declarat de apelanta ... împotriva încheierii de admitere în principiu din data de 06.07.2018, tribunalul a apreciat că acesta este nefondat pentru motivele ce succed:

Apelanta a susținut în mod neîntemeiat că mandatarul său ... nu putea încheia tranzacția din data de 16.09.2013 prin care a cedat cota sa de moștenire, fără să primească sultă.

Pentru aceasta tribunalul a reținut că prin procura autentificată sub nr. .../C/3883/28.05.2013 la Ambasada României - secția Consulară Atena, apelanta a împuternicit pe intimatul-pârât ... să o reprezinte în fața oricăror persoane fizice și juridice, autorități publice, private și judecătorești și a-i susține interesele în legătură cu „încheierea unei tranzacții în dosarul nr. 16296/196/2012 al Judecătoriei Brăila cu privire la ieșirea din indiviziune”. S-a menționat că mandatarul va face tot ce va crede de cuviință pentru apărarea intereselor mandantei, va semna în numele mandantei și pentru aceasta, oriunde va fi necesar, semnătura sa fiindu-i opozabilă.

Prin tranzacția din data de 16.09.2013, apelanta reprezentată de mandatarul ... a cedat cota sa din terenurile cuprinse în titlurile de proprietate către reclamantul ... și a declarat că renunță la sulta cuvenită pentru cota la care era îndreptățită.

În ceea ce privește susținerile pârâtei, referitoare la depășirea limitelor puterii de reprezentare, tribunalul a reținut că mandatarul avea dreptul de a încheia tranzacția cu intimatul-reclamant. Tribunalul a reținut că mandatarul apelantei era în drept să încheie tranzacția, iar odată încheiată, acesta creează o situație juridică opozabilă mandantei (apelanta). Faptul că o contestă în cauză, este irelevant, iar potrivit art. 2018 NCC, pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a mandatului, mandatarul răspunde, însă doar pentru dol sau culpă. A susținut apelanta că mandatarul nu avea mandat să renunțe la sultă, astfel tranzacția este nulă. Susținerea este neîntemeiată având în vedere obiectul mandatului cum a fost înscris de mandantă în procura din data de 28.05.2013 astfel că în lipsa unei interdicții exprese, menționarea faptului că „mandatarul va semna în numele meu și pentru mine, oriunde va fi necesar, semnătura sa fiindu-mi pe deplin opozabilă”, face ca tranzacționarea să nu fie afectată de viciul nulității. Din acest punct de vedere, tribunalul a apreciat că obiectul procurii este valabil și apt să producă efectele tranzacției încheiate.

Specializarea, în cazul contractului de mandat, nu trebuie dusă la extrem, iar mandatul va fi cu suficientă special dacă va indica natura operației juridice și obiectul ei. Faptul că în cuprinsul procurii s-a precizat ca mandatarul să încheie o tranzacție într-un anumit dosar de pe rolul instanței, este suficient pentru a aprecia că mandatarul avea dreptul de a încheia un astfel de act. Astfel, având în vedere că mandatarul nu a depășit limitele contractului de mandat, asupra mandantului, respectiv asupra apelantei, se vor răsfrânge toate efectele legale active și pasive ale actului încheiat de mandatar cu terțul, respectiv cu intimatul-reclamant.

Astfel, nu se impune nici efectuarea unei noi lotizări, cotele stabilite de instanța de fond fiind corecte, iar partajul rezultanta acestora.

Împotriva deciziei civile 239/2019 a Tribunalului Brăila a declarat recurs pârâta ... apreciind-o ca fiind nelegală potrivit disp. art. 488 al. 1 pct. 8 C.pr.civ. deoarece în mod nelegal se apreciază că în contractul de mandat din cauză specializarea nu trebuie dusă la extremă.

Instanța consideră că este suficientă menționarea faptului că mandatarul va semna în numele său și pentru sine oriunde va fi necesar, semnătura sa fiindu-i pe deplin opozabilă.

Prin această motivare instanța face abstracție chiar de obiectul mandatului clar și concis descris. Mandatul a fost dat pentru încheierea unei tranzacții în dosarul judecătoreiei cu privire la ieșirea din indiviziune. Față de mențiunile exprese din mandat rezultă fără dubiu că mandantul a înțeles să mandateze pe fratele său să încheie o tranzacție privitor la ieșirea din indiviziune. Tranzacția parțială de care s-a luat act prin încheierea din 16 septembrie 2013 este nulă. Este știut că tranzacția este un contract cu titlu oneros și comutativ, deoarece fiecare parte contractantă urmărește un avantaj patrimonial. Cu atât mai mult orice tranzacție încheiată în cadrul unei ieșiri din indiviziune presupune ca fiecare coindivizar să primească o cotă parte care să reprezinte valoarea cotei sale părți. Nerespectarea caracterului oneros al contractului de tranzacție duce la nulitatea lui.

Față de cele de mai sus, solicită admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și în rejudecare să se dispună ieșirea din indiviziune cu respectarea cotei sale părți din masa succesorală și potrivit variantelor de partajare indicate.

Prin decizia civilă nr. 395/R din 10.09.2019 a Curții de Apel Galați s-a respins recursul declarat de ... prin procurator ..., reținându-se următoarele:

Din punctul de vedere al modului de determinare al obiectului, conform art. 2016 Cod civil, mandatul poate fi general sau special. Mandatul este general atunci când s-a dat pentru orice afacere a mandantului ori pentru un gen de afaceri al mandantului. Mandatul este special atunci când are ca obiect unul sau mai multe acte determinate, fiind necesar ca în contractul de mandat să se stipuleze cel puțin natura actului pentru care se da mandat și obiectul uneia dintre obligațiile principale; mandatul special este de strictă aplicare și interpretare.

Dacă mandatul special dat pentru o operațiune determinată este folosit cu o altă întindere și cu o altă destinație, acesta va încălca principiul voinței juridice reale a părților.

Încălcarea obligației contractuale a mandatarului față de mandant de a respecta limitele împuternicirii îi permite mandantului să angajeze răspunderea contractuală a mandatarului fără a

exista consecințe în ceea ce privește validitatea actului juridic încheiat de mandatar în numele mandantului cu terțe persoane.

Depășirea limitelor împuternicirii de către mandatar nu permite invocarea nulității absolute a actului respectiv (în speță, a tranzacției) atâta vreme cât a existat o împuternicire din partea mandantului să se încheie acel act în numele și pe seama sa. Depășirea limitelor mandatului este urmată de efectele specifice prevăzute de art. 2017-2018 Cod civil care reglementează răspunderea mandatarului față de mandant în ceea ce privește aducerea la îndeplinire a obligațiilor pe care și le-a asumat prin contractul de mandat.

Ca atare, nu poate fi reținută incidența motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 9 C. pr. civ. care are ca premisă pretinsa depășire a împuterniciei acordate de către mandatarul care a semnat contractul de tranzacție cu privire la ieșirea din indiviziune a părților.

Caracterul oneros sau nu al tranzacției încheiate în cauză nu poate face obiectul analizei prezentei instanțe avându-se în vedere obiectul cauzei (partaj judiciar) și limitele pe care instanța le are în ceea ce privește obiectul judecării. Astfel, rolul instanței este doar de a analiza dacă a existat un mandat din partea recurentei către intimatul ... pentru a încheia o astfel de tranzacție în scopul ieșirii din indiviziune a părților. Cum în speță există un astfel de mandat, se constată că toate criticile aduse de recurentă deciziei date de tribunal sunt nefondate.

Decizia civilă nr. 395/R din 10 septembrie 2019

5. Nerespectarea dreptului la apărare prin nepunerea în discuție a unei probe solicitată prin cererea de apel.

Prin cererea de apel s-a solicitat proba cu expertiză tehnică de specialitate pentru evaluarea investițiilor efectuate pe terenul părții adverse, iar în considerente instanța de apel a omis să se pronunțe asupra ei, înlăturând-o motivat doar din considerente. Curtea a apreciat că se impunea admiterea probei pentru aflarea adevărului și pentru respectarea dreptului la apărare.

În considerentele deciziei civile nr. 1514/2016 a Tribunalului Galați, în referire la motivul de apel ce privește soluționarea cererii reconvenționale formulate de pârâtă, Tribunalul a reținut că, la data de 02.03.2016, pârâta a formulat cererea reconvențională, prin care a solicitat obligarea reclamantei la plata despăgubirilor pentru investițiile realizate pe terenul arendat, a căror valoare a estimat-o la suma de 200.000 lei, precum și instituirea unui drept de retenție asupra terenului arendat, până la achitarea integrală a despăgubirilor de către reclamantă.

Pârâta a enumerat investițiile pretinse (împrejmuirea livezii cu un gard în lungime de cca 10 km, forarea a două puțuri, efectuarea a două fose septice, rețea de apă subterană pe o lungime de cca 8 km, instalație de irigare prin picurare pentru suprafața de 60 de ha pruni și pentru pepinieră, rețea electrică internă pe o lungime de 6 km, capacități de cazare cu o suprafața de 360

mp, defrișarea unei suprafețe de 74 ha, în vederea replantării) fără, însă, a depune vreun înscris în dovedirea pretențiilor, așa cum prevăd disp.art. 209 alin.(3) rap. la art.194 lit.e) din C.proc.civ.

Este adevărat că la fond a solicitat administrarea probei cu „înscrisuri, expertiza, martori și interogatoriul reclamantei”, însă pârâta nu a indicat teza probatorie avută în vedere pentru proba cu martori și nici nu a atașat interogatoriul, pentru a fi comunicat reclamantei, așa cum prevăd disp.art. 194 lit.e) din C.proc.civ., având în vedere că reclamanta ar fi urmat să răspundă în scris, conform disp.art.355 alin.(1) C.proc.civ.

Tribunalul a observat că pârâta a solicitat judecata cauzei în lipsă la fond, fără a fi reprezentată la niciunul dintre termenele de judecată acordate în cauză, la niciunul dintre cele două cicluri procesuale.

În aceste condiții, instanța de fond, la termenul de judecată din data de 18.10.2017, a respins în mod întemeiat proba cu martori și interogatoriul reclamantei, încuviințând însă, proba cu expertiza tehnică specializarea construcții. Dând dovadă de rol activ, în temeiul art.22 alin.(2) teza a II-a instanța de fond a stabilit ca obiective ale expertizei tehnice să se stabilească dacă pe terenul, ce face obiectul contractului de arendă, există ridicate construcții, anume acele investiții invocate de pârâtă prin cererea reconvențională și dacă aceste construcții sunt ridicate conform Legii nr.50/1991 și planului urbanistic.

Prin adresa din data de 22.02.2018, expertul tehnic a precizat că nu poate răspunde la toate obiectivele deoarece unele exced competenței sale.

La termenul din data de 28.03.2018, prima instanță a pus în vedere expertului desemnat să efectueze expertiza dispusă în limita competenței sale și să precizeze dacă există investiții pe teren, fără a le evalua.

Pentru realizarea expertizei, expertul tehnic a pus în vedere pârâtei să îi comunice documentele necesare, respectiv certificat de urbanism, plan de amplasament, proiecte de execuție, memorii tehnice, contracte de execuție, devize lucrări, situații lucrări, procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor etc .

Pârâta nu a comunicat niciun înscris dintre cele solicitate de expert, nedepunându-le nici la dosarul cauzei.

În lipsa oricăror înscrisuri doveditoare, expertul tehnic a fost în imposibilitate de a stabili adâncimea și debitul celor două puțuri, data edificării acestora, data edificării celor două fose septice sau data edificării capacității de cazare. Nici pentru celelalte obiective (împrejmuire livadă, rețea subterană de apă, rețea electrică), expertul nu a stabilit dacă au fost edificate de pârâtă la o anumită dată, parametrii tehnici ai acestora sau respectarea prevederilor Legii nr.50/1991.

La acest raport de expertiză, pârâta nu a formulat obiecțiuni.

Față de această situație de fapt, în mod întemeiat a reținut prima instanță că preținsele investiții nu au fost realizate pe baza de documentații legale, planuri de amplasament, proiecte de execuție, memorii tehnice, contracte de execuție, situații de lucrări, procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor.

În plus, Tribunalul a observat că apelanta nu a depus nici în apel vreun înscris prin care să facă dovada edificării și legalității respectivelor lucrări.

Mai mult, Tribunalul a observat că cererea de apel nu cuprinde niciun înscris doveditor în anexă, nici probele invocate în susținerea apelului, așa cum prevăd disp.art.470 alin.(1) lit.d) din C.proc.civ.

Este adevărat că, pentru termenul din 11.04.2019, apelanta a formulat precizări prin care a menționat că se impune „efectuarea unor expertize de specialitate”, însă propunerea probelor în apel va fi făcută de apelant prin cererea de apel, sub sancțiunea decăderii.

Mai mult, Tribunalul a observat că, în apel, pot fi propuse numai acele probe ce nu puteau fi propuse la judecata în prima instanță, precum și probele invocate în fața primei instanțe și respinse de aceasta.

Drept urmare, față de prevederile art. 178 alin. (3) lit.b) C. proc. civ., Tribunalul a reținut că neinvocarea nulității raportului de expertiză la prima zi de înfățișare după depunerea lucrării și înainte de a se fi pus concluzii în fond atrage sancțiunea decăderii.

Or, la termenul din 23.05.2018, când se puteau face obiecțiuni la raportul de expertiză, apelanta-pârâtă nu a înțeles să critice în vreun mod concluziile raportului.

Prin intermediul căilor de atac declarate împotriva sentinței, nu se poate cere refacerea unei expertize efectuate cu respectarea dispozițiilor legale, atât timp cât la prima judecată părțile nu au formulat obiecțiuni.

Este adevărat că, fiind în cadrul unei acțiuni în pretenții, se impunea a fi stabilită valoarea lucrărilor pretins a fi efectuate de apelanta-pârâtă, însă apelanta-pârâtă trebuia mai întâi să facă dovada faptului că ar fi efectuat anumite investiții pe terenul arendat de la intimata-reclamantă, în aplicarea principiului că acela care face o afirmație în judecată este ținut să o dovedească (*actori incumbit probatio*), consacrat de art. 249 C.proc.civ, condiție neîndeplinită în cauză.

Cum la judecata apelului nu se readministrează întreg probatoriu, ci se verifică doar judecata din primă instanță în limitele investirii, drepturile procesuale trebuind exercitate cu bună credință de către părți, tribunalul a constatat că apelul este nefondat și prin prisma acestui motiv.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs ...

A susținut, în esență, că în mod nelegal nu s-a admis cererea de efectuare a unei expertize evaluatorii, singura modalitate în care poate fi stabilită valoarea investițiilor efectuate și astfel soluționată cererea reconvențională.

În drept a invocat dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă.

Prin decizia civilă nr. 618/R/2019 a Curții de Apel Galați s-a admis recursul declarat de pârâta-reclamantă împotriva deciziei civile nr. 509/24.04.2019 pronunțată de Tribunalul Galați, s-a casat în tot decizia civilă recurată, și a fost trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță, din considerentele ce se vor arăta în continuare:

Prin cererea de apel apelanta-recurentă a criticat faptul că nu s-a administrat proba cu expertiza solicitată în dovedirea cererii reconvenționale și a solicitat admiterea apelului și administrarea probei de către instanța de apel.

Și prin precizările depuse la dosarul cauzei, invocând dispozițiile art. 10.5 din contractul de arendă, apelanta a susținut că pentru stabilirea obligației arendatorului de a achita

contravaloarea investițiilor neautorizate la justa valoare, se impunea efectuarea unei expertize de specialitate care să stabilească valoarea acestei investiții.

Cu toate că această probă a fost solicitată în condițiile legii și prin motivele de apel și prin precizările ulterioare și constituia singura modalitate de probare a investițiilor efectuate de arendaș, în condițiile art. 10.5 din contract, instanța de apel a omis să se pronunțe asupra ei, înlăturând-o motivat doar din considerente, deși Curtea apreciază că admiterea probei se impunea pentru aflarea adevărului în condițiile în care arendatorul nu neagă existența lor și nu a solicitat pe calea acțiunii aducerea terenului în starea inițială iar acestea au fost identificate de expertul ...

Din aceste considerente, Curtea consideră utile probele pentru aflarea adevărului și respectarea dreptului la apărare, pentru lămurirea situației de fapt și identificarea investițiilor menționate în cererea reconvențională și evaluarea acestora, cu atât mai mult cu cât unele dintre ele au fost identificate de expertul ... în expertiza efectuată la dosar fond, dar expertul și-a declinat competența în privința obiectivului 4 privind identificarea topografică și evaluarea lor.

Din aceste considerente, apreciind că sunt incidente dispozițiile art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă urmează să admită recursul, că caseze în tot decizia civilă nr. 509/2019 a Tribunalului Galați și să trimită cauza spre rejudecarea apelului pentru deplina lămurire a situației de fapt și corecta soluționare a cererii reconvenționale.

Decizia civilă nr. 618/R din 16.12.2019

6. Constatare nulitate absolută act vânzare-cumpărare încheiat după formularea notificării în baza Legii nr. 10/2001.

Potrivit art. 21 alin. 5 din Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare la data de 18.12.2007 – data încheierii contractului a cărui nulitate se solicită a se constata în cauză, care constituie temeiul de drept al acțiunii deduse judecății, „Sub sancțiunea nulității absolute, până la soluționarea procedurilor administrative și, după caz, judiciare, generate de prezenta lege, este interzisă înstrăinarea, concesiunea, locația de gestiune, asocierea în participațiune, ipotecarea, locațiunea, precum și orice închiriere sau subînchiriere în beneficiul unui nou chiriaș, schimbarea destinației, grevarea sub orice formă a bunurilor imobile - terenuri și/sau construcții notificate potrivit prevederilor prezentei legi”. Din interpretarea gramaticală cât și sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că legiuitorul nu a înțeles să lege aplicarea sancțiunii nulității de atitudinea subiectivă a părților la momentul încheierii contractului, așa cum a făcut-o în cuprinsul normei generale în materie, respectiv a prevederilor art.45 din lege, care nu sunt aplicabile în speță, astfel cum s-a arătat mai sus, astfel că, din această perspectivă, buna sau rea credință a părților la momentul încheierii contractului nu este relevantă.

Prin sentința civilă nr. 197 din 04.04.2019 a Tribunalului Brăila, pronunțată în dosarul nr. 3917/196/2018*, a fost admisă în parte cererea formulată de reclamantii ... și în contradictoriu cu pârâții ..., și, în consecință, s-a constatat nulitatea parțială a contractului de vânzare-cumpărare nr. 104/07.12.2007 autentificat sub nr. .../18.12.2007 de ..., cu privire la imobilul teren de categoria curți construcții situat în ... str. ... nr. ...

S-a dispus repunerea părților în situația anterioară cu privire la acest teren.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că, prin notificarea nr. 1619/08.11.2001 emisă de BEJ ..., autoarea reclamanților, ... a solicitat în baza Legii nr. 10/2001 restituirea în natură a imobilului (teren și construcție) situat în ... str. ... nr. ..., imobil ce aparține tatălui său și care a fost expropriat în condițiile Decretului nr. 92/1950, fără plata vreunei despăgubiri.

Prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. .../18.12.2007 de ..., a vândut ... teren de categoria curți construcții în suprafață de 2259 mp pe care se află construcția C1 cu o suprafață construită de 766 mp, situat în ..., str. ... nr. ... – str. ... nr. ... având nr. cadastral provizoriu ... înscris în CF nr. ...; teren de categoria curți construcții situat în ..., str. ... nr. ..., în suprafață de 476 mp având nr. cadastral ... înscris în CF nr. ...

În cartea funciară a fost făcută mențiune cu privire la fuziunea prin absorbție a ... cu ...

Prin Dispoziția nr. 733/13.02.2015 emisă de municipiul ... – Primar a fost respinsă notificarea nr. 1619/08.11.2001 prin care s-a solicitat restituirea în natură a imobilului situat în ..., str. ... nr. ..., deoarece nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 2, 3 și 4 din Legea nr. 10/2001 republicată.

Nulitatea este sancțiunea juridică aplicabilă actelor încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale adoptate pentru nașterea lor valabilă, deci motivul de nulitate trebuie să fi existat la momentul încheierii actului a cărui anulare se solicită, iar pentru constatarea acesteia trebuie urmată calea prevăzută de lege.

Potrivit art. 21 alin. 5 din Legea nr. 10/2001 (în forma în vigoare la data de 18.12.2007 – data încheierii contractului) – „Sub sancțiunea nulității absolute, până la soluționarea procedurilor administrative și, după caz, judiciare, generate de prezenta lege, este interzisă înstrăinarea, concesiunea, locația de gestiune, asocierea în participațiune, ipotecarea, locațiunea, precum și orice închiriere sau subînchiriere în beneficiul unui nou chiriaș, schimbarea destinației, grevarea sub orice formă a bunurilor imobile - terenuri și/sau construcții notificate potrivit prevederilor prezentei legi”.

Astfel, Tribunalul a constatat că, deși fusese formulată notificare în baza Legii nr. 10/2001 pentru restituirea în natură a imobilului situat în ... str. ... nr. ..., pârâțul ... a încheiat, cu încălcarea dispozițiilor legale mai sus citate, contractul de vânzare-cumpărare a cărui nulitate se solicită a fi constatată în cauza de față, contract care are ca obiect material și imobilul notificat.

Dispozițiile art. 45 alin 2 din Legea nr.10/2001 invocate de cele două instituții publice pârâte nu sunt incidente în cauză, nefiind posibil a se reține buna credință a acestora la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. .../18.12.2007 de ...

Astfel, potrivit art. 45 alin. 1 și 2 din Legea nr. 10/2001 (în forma în vigoare la data de 18.12.2007 – data încheierii contractului): „(1) Actele juridice de înstrăinare, inclusiv cele făcute în cadrul procesului de privatizare, având ca obiect imobile care cad sub incidența prevederilor prezentei legi, sunt valabile dacă au fost încheiate cu respectarea legilor în vigoare la data înstrăinării. (2) Actele juridice de înstrăinare, inclusiv cele făcute în cadrul procesului de privatizare, având ca obiect imobile preluate fără titlu valabil, sunt lovite de nulitate absolută, în afară de cazul în care actul a fost încheiat cu bună-credință.

Reținând că regula este instituită la alin. 1 al art. 45, respectiv ca la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare trebuie respectată legislația în vigoare (art. 25 alin. 5 din Legea nr. 10/2001), tribunalul a constatat că nu este incidentă excepția reglementată de alin. 2 al art. 45.

Această concluzie se impune, și în urma interpretării textului de lege în sensul că se referă la contractele de vânzare-cumpărare încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001.

Mai mult, în calitate de destinatar al notificării, Primarul fiind reprezentant al ambelor instituții publice ale administrației publice locale (... și ..., prin același consilier juridic, acestea erau obligate la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. .../18.12.2007 de ... să cunoască existența notificării nr. 1619/08.11.2001 emisă de BEJ ... sau să efectueze un minim de cercetare în propria arhivă pentru a stabili dacă imobilul ce urma să fie înstrăinat făcea obiectul unei notificări în baza Legii 10/2001. În plus, se constată că imobilul nu a suferit în timp modificări cu privire la adresa poștală, acesta având același nume și număr de stradă, astfel încât nu era greu de identificat existența notificării referitoare la acesta.

Împotriva sentinței civile nr. 197 din 04.04.2019 a Tribunalului Brăila a declarat apel pârâtul ..., prin Primar.

În esență, apelantul a susținut că instanța de fond a dat o interpretare greșită prevederilor art. 45 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 atunci când a reținut că acesta s-ar referi doar la contractele încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001.

Este evident că sancțiunea nulității absolute nu poate fi aplicată actelor de înstrăinare încheiate înainte de apariția Legii nr. 10/2001, însă dispozițiile art. 45 alin. 2 din lege nu se referă la această categorie de acte. Textul legal invocat se referă exclusiv la actele încheiate după apariția actului normativ în condițiile în care părțile au fost de bună credință la momentul încheierii actului.

Astfel, sancțiunea nulității nu se aplică în cazul actelor încheiate cu bună credință.

Apelantul a solicitat să se constate că, în speță, la momentul perfectării contractului de vânzare-cumpărare toate părțile au fost de bună credință deoarece nu au cunoscut faptul că terenul în suprafață de 476 mp forma obiectul unei notificări formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, acest fapt fiind constatat abia prin raportul de expertiză efectuat la data de 18.01.2018 în dosarul nr. 1078/113/2016.

La momentul încheierii contractului, imobilul nu era încă identificat. Din cauza faptului că reclamantii nu au depus toate înscrisurile necesare soluționării notificării, reprezentanții reclamantei au fost în imposibilitatea de a identifica imobilul și din acest motiv a fost emisă dispoziția nr. 733/2015 de respingere a notificării. Documentele doveditoare au fost depuse de reclamantii cu mare întârziere, abia după formularea contestației împotriva dispoziției de respingere

a notificării, iar identificarea imobilului s-a făcut prin raportul de expertiză tehnică judiciară efectuat în dosarul respectiv.

Având în vedere această situație, apelanta a solicitat să se rețină îndeplinirea condiției buneii credințe, cu consecința admiterii căii de atac și a schimbării sentinței atacate în sensul respingerii acțiunii reclamanților ca nefondată.

Prin întâmpinare, intimații reclamanți au solicitat respingerea apelului și menținerea sentinței atacate ca temeinică și legală, susținând, în esență, că instanța de fond a aplicat în mod corect normele de drept material incidente în cauză, la situația de fapt rezultată din probe.

Prin decizia civilă nr. 145 din 30.10.2019, Curtea de Apel Galați a respins apelul pârâtei ca nefondat.

Pentru a decide astfel, Curtea a constatat că în mod corect instanța de fond a reținut situația de fapt, pe baza unei juste aprecieri a probelor administrate în cauză, și, ținând cont de dispozițiile legale incidente, a pronunțat o soluție temeinică și legală ce se impune a fi menținută, pentru următoarele motive:

Prin notificarea nr. 1619/08.11.2001 emisă de ..., autoarea reclamanților, ... a solicitat în baza Legii nr. 10/2001 restituirea în natura a imobilului (teren și construcție) situat în ... str. ... nr. ..., imobil ce a aparținut tatălui său și care a fost expropriat în baza Decretului nr. 92/1950, fără plata vreunei despăgubiri.

După formularea notificării și mai înainte de soluționarea acesteia, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. .../18.12.2007 de ..., ... a vândut către ... teren de categoria curții construcții în suprafață de 2259 mp pe care se află construcția ... cu o suprafață construită de 766 mp, situat în ..., str. ... nr. ... – str. ... nr. ... având nr. cadastral provizoriu ... înscris în CF nr. .../N; teren de categoria curții construcții situat în ..., str. ... nr. ..., în suprafață de 476 mp având nr. cadastral ... înscris în CF nr. .../N.

Prin Dispoziția nr. 733/13.02.2015 emisă de municipiul ... – ... a fost respinsă notificarea nr. .../08.11.2001 prin care s-a solicitat restituirea în natură a imobilului situat în ..., str. ... nr. ..., cu motivarea că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 2, 3 și 4 din Legea nr. 10/2001 republicată.

Prin acțiunea dedusă judecății, reclamanții solicită, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. 5 din Legea nr. 10/2001, constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare mai sus menționat, susținând că înstrăinarea imobilului era interzisă expres de lege până la soluționarea notificării.

Potrivit art. 21 alin. 5 din Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare la data de 18.12.2007 – data încheierii contractului a cărui nulitate se solicită a se constata în cauză, care constituie temeiul de drept al acțiunii deduse judecății, „Sub sancțiunea nulității absolute, până la soluționarea procedurilor administrative și, după caz, judiciare, generate de prezenta lege, este interzisă înstrăinarea, concesiunea, locația de gestiune, asocierea în participațiune, ipotecarea, locațiunea, precum și orice închiriere sau subînchiriere în beneficiul unui nou chiriaș, schimbarea destinației, grevarea sub orice formă a bunurilor imobile - terenuri și/sau construcții notificate potrivit prevederilor prezentei legi”.

În apărare, intimata invocă prevederile art. 45 alin. 1 și 2 din același act normativ, potrivit căroră „(1) Actele juridice de înstrăinare, inclusiv cele făcute în cadrul procesului de privatizare, având ca obiect imobile care cad sub incidența prevederilor prezentei legi, sunt valabile dacă au fost încheiate cu respectarea legilor în vigoare la data înstrăinării. (2) Actele juridice de înstrăinare, inclusiv cele făcute în cadrul procesului de privatizare, având ca obiect imobile preluate fără titlu valabil, sunt lovite de nulitate absolută, în afară de cazul în care actul a fost încheiat cu bună-credință”. Apelanta se apără, susținând că părțile contractante au fost de bună credință la data perfectării vânzării-cumpărării întrucât nu știau că imobilul vândut face obiectul unei notificări formulate în temeiul Legii nr. 10/2001.

Prevederile art. 21 alin. 5 din Legea nr. 10/2001, mai sus citate, reprezintă dispoziții speciale în raport de cele ale art. 45 din lege, reglementând exclusiv situația imobilelor ce fac obiectul notificărilor conform Legii nr. 10/2001 și care au fost înstrăinate, concesionate, etc, în cursul soluționării procedurii administrative generate de aceasta lege.

Prin urmare, dispozițiile art. 45 din lege, invocate de apelant, reprezintă dreptul comun în materie și reglementează situațiile ce exced aplicării prevederilor art. 21, astfel încât nu sunt aplicabile în speță, față de obiectul cererii formulate de reclamant și motivele de nulitate invocate, care se referă tocmai la ipoteza reglementată în cuprinsul dispozițiilor art.21 alin.5 din lege, respectiv la situația când actul de înstrăinare a fost făcut în timpul soluționării procedurii administrative generată de formularea de către reclamant și a notificării în baza Legii nr. 10/2001.

Din interpretarea gramaticală cât și sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că legiuitorul nu a înțeles să lege aplicarea sancțiunii nulității de atitudine subiectivă a părților la momentul încheierii contractului, așa cum a făcut-o în cuprinsul normei generale în materie, respectiv a prevederilor art.45 din lege, care nu sunt aplicabile în speță, astfel cum s-a arătat mai sus.

Din această perspectivă, buna sau rea-credință a părților la momentul încheierii contractului nu este relevantă.

Dar, chiar dacă s-ar accepta teza contrară, Curtea a constatat că oricum apelantul nu se poate prevala de buna credință, fiind exclus a se presupune că la data încheierii contractului nu cunoștea situația imobilului în litigiu în condițiile în care tot el a fost și destinatarul notificării formulate de autoarea reclamanților. Dintr-o altă perspectivă, în virtutea calității sale, apelantul era obligat să dea dovadă de diligență și să efectueze un minim de verificări pentru a stabili dacă imobilul ce urma să fie înstrăinat făcea obiectul unei notificări în baza Legii nr. 10/2001.

Apărarea invocată prin motivele de apel în sensul că nu a cunoscut situația imobilului din vina reclamanților, care nu au depus odată cu notificarea toate actele necesare soluționării acesteia, astfel că, identificarea efectivă a imobilului nu s-a putut realiza decât cu ocazia efectuării expertizei în cadrul dosarului având ca obiect contestația formulată împotriva dispoziției de respingere a notificării, a fost apreciată ca fiind vădit nefondată și a fost înlăturată ca atare câtă vreme, la o simplă analiză, se observă cu ușurință faptul că imobilul este descris clar și că nu au existat de-a lungul timpului modificări cu privire la adresa poștală, astfel că nu se poate aprecia că ar fi existat vreun dubiu cu privire la identitatea imobilului. Curtea a apreciat, astfel, că acestea sunt simple

apărări formale care nu justifică concluzia că apelantul ar fi fost de bună credință la data încheierii actului de vânzare-cumpărare.

În considerarea celor mai sus arătate, constatând că instanța de fond a aplicat corect dispozițiile art. 21 alin. 5 din Legea nr. 10/2001 la situația de fapt rezultată din probe și că dispozițiile art. 45 din același act normativ, invocate de apelant, nu sunt aplicabile în cauză, Curtea, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, a respins ca nefondat apelul declarat de pârât, menținând sentința atacată ca temeinică și legală.

Ca parte căzută în pretenții, în temeiul art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, apelantul a fost obligat să plătească imitațiilor reclamanți suma de 2000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel, reprezentând onorariul de avocat, potrivit facturii fiscale depuse la dosar.

Decizia civilă nr. 145 din 30.10.2019

SECȚIA a II-a CIVILĂ

1. Sancțiunea nerespectării termenelor instituite de art. 5 alin. (3) din Legea nr. 77/2016. Neanalizarea laturii subiective a impreviziunii din perspectiva tuturor codebitorilor determină nelegalitatea hotărârii.

Deși nerespectarea termenului în privința primei date de prezentare la notarul public determină o nulitate relativă parțială a notificării, întrucât creditorul a introdus contestația anterior expirării perioadei de 30 de zile de la receptarea notificării, rezultă că lipsa unui al doilea termen situat la un moment ulterior celor 30 de zile nu a îngrădit dreptul creditorului de a proceda la analiza condițiilor dării în plată.

Din perspectiva dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., instanța de apel a făcut o greșită aplicare a normelor de drept material vizând teoria impreviziunii, întrucât Tribunalul nu a făcut distincția impusă de către Curtea Constituțională prin pct. 119 din Decizia nr. 623/2016 în privința intimatului ... în sensul de a aprecia că se impune să verifice și, totodată, să verifice în concret dacă atât acesta, cât și codebitorul ..., nu mai pot să plătească. Din punct de vedere procedural, este legală și temeinică împrejurarea reținută de către Tribunalul Galați în sensul că în apel nu putea să aibă loc o modificare/lărgire a cadrului procesual. Așadar, nu se putea pune problema dobândirii calității de parte în privința codebitorului din contractul de credit. Cu toate acestea, din perspectiva faptului că inclusiv în fața instanței de fond recurenta a indicat, prin note scrise, că analiza impreviziunii implică excluderea oricărei culpe în neexecutarea obligației devenite excesiv de oneroase, Curtea apreciază că motivul de apel privind neluarea în considerare a veniturilor și situației financiare și a codebitorilor din contractul de credit, iar nu doar ale intimatului ... se circumscrie noțiunii de explicitare a pretențiilor părților care au fost cuprinse implicit în cererile adresate primei instanțe, astfel cum este permis în apel conform art. 478 alin. (3) C. proc. civ.

Prin urmare, se impunea ca Tribunalul să facă o analiză a variației veniturilor realizate atât de către de către intimatul ..., cât și de către codebitorul ..., precum și a situației financiare în ansamblu, a impactului acestei variații asupra gradului de îndatorare al acestora, aceasta impunându-se din perspectiva analizei buneii-credințe a debitorului care solicită stingerea obligației prin dare în plată și a imposibilității obiective de achitare a ratelor de credit.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei Galați la data de 03.08.2016 sub nr. .../233/2016 contestatoarea ... a formulat în contradictoriu cu intimatul ... contestație privind îndeplinirea condițiilor de admisibilitate în ceea ce privește Notificarea din data de 22.07.2016, formulată conform art. 7 alin. 1 din Legea nr. 77/2016.

În motivarea cererii, contestatoarea a menționat că nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate și de formă ale notificării, intimații având obligația de a face dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 4 din Legea nr. 77/2016.

Contestatoarea a formulat și cerere de sesizare a Curții Constituționale cu privire la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 alin. 3, art. 3, art. 4, art. 6, art. 7, art. 8 și art. 11 din Legea nr. 77/2016, solicitând suspendarea cauzei până la soluționarea excepției de neconstituționalitate.

Contestatoarea a arătat că legea criticată, în special art. 3 și 4, restrânge dreptul de proprietate și libertatea contractuală a creditorilor fără niciuna din justificările prevăzute de art. 53 din Constituție și, prin consacrarea dreptului discreționar de a da în plată, încalcă art. 1 alin. 3 din Constituție.

A mai arătat că prin aplicarea legii atât contractelor aflate în curs de derulare la momentul intrării în vigoare cât și celor încheiate ulterior, este încălcat principiul neretroactivității legii prevăzut de art. 15 alin. 2 din Constituție, „legea dării în plată” fiind astfel afectate drepturile câștigate deja în temeiul legii vechi.

De asemenea, art. 3, 6, 8 din Legea nr. 77/2016 încalcă principiul egalității în fața legii reglementat de art. 16 alin. 1 din Constituție, creând o situație preferențială pentru consumatori.

Ca urmare a formulării excepției de neconstituționalitate, contestatoarea a solicitat suspendarea judecării cauzei până la soluționarea excepției, în temeiul art. 413 C. proc. civ.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 77/2016, Constituția României, C. proc. civ.

În probațiune, contestatoarea a depus înscrisuri.

Intimatul nu a depus întâmpinare, dar a fost reprezentat convențional în fața instanței de judecată.

Prin sentința nr. 8133/21.12.2017 a Judecătoriei Galați a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de contestatoarea ... în contradictoriu cu intimatul ..., ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a avut în vedere următoarele:

În fapt, între intimat și contestatoarea a fost încheiat, Contractul de facilitare de credit și de garanție nr. 103973/12.02.2008 având ca obiect acordarea unui credit ipotecar în valoare de 60.500 CHF.

Creditul a fost garantat prin ipoteca instituită asupra imobilului intimaților reprezentat de ap. ... din ..., str. ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., etj..., jud. ..., astfel cum rezultă din Contractul de ipotecă autentificat sub nr. 210/12.02.2008.

Prin notificarea din data de 22.07.2016, intimatul a adus la cunoștința creditoarei că solicită stingerea oricăror datorii care reies din contractul de credit și transmiterea către aceasta a dreptului de proprietate asupra imobilului ipotecat.

În drept, potrivit dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 77/2016 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) quantumul sumei împrumutate, la momentul acordării, nu depășea echivalentul în lei al 250.000 euro, sumă calculată la cursul de schimb publicat de către BNR 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.

Art. 1 alin. 1 din Legea nr. 77/2016 prevede că: *„Prezenta lege se aplică raporturilor juridice dintre consumatori și instituțiile de credit, instituțiile financiare nebankare sau cesionarii creanțelor deținute asupra consumatorilor.”*

Pentru a beneficia de stingerea obligațiilor, potrivit dispozițiilor art. 5 alin. 1 din Legea nr. 77/2016, consumatorul transmite creditorului, prin intermediul unui executor judecătoresc, al unui avocat sau al unui notar public, o notificare prin care îl informează că a decis să îi transmită dreptul de proprietate asupra imobilului în vederea stingerii datoriei izvorând din contractul de credit ipotecar, detaliind și condițiile de admisibilitate a cererii.

De asemenea, notificarea trebuie să respecte condițiile de formă și procedura prevăzută de art. 5 alin. 2 și 3 din Legea nr. 77/2016 care prevăd că: *„(2) Notificarea prevăzută la alin. (1) trebuie să cuprindă și stabilirea unui interval orar, în două zile diferite, în care reprezentantul legal sau convențional al instituției de credit să se prezinte la un notar public propus de debitor în vederea încheierii actului translativ de proprietate, prin care se stinge orice datorie a debitorului, principal, dobânzi, penalități, izvorând din contractul de credit ipotecar, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi.*

(3) Prima zi de convocare la notarul public nu poate fi stabilită la un termen mai scurt de 30 de zile libere, perioadă în care se suspendă orice plată către creditor, precum și orice procedură judiciară sau extrajudiciară demarată de creditor sau de persoane care se subrogă în drepturile acestuia îndreptată împotriva consumatorului sau a bunurilor acestuia.”

În acest context, în termen de 10 zile de la data comunicării notificării emise în conformitate cu dispozițiile art. 5, creditorul poate contesta numai îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a procedurii reglementate de lege.

Totodată, pentru a limita caracterul discreționar al dreptului consumatorilor de a solicita darea în plată, prin Decizia nr. 623/25.10.2016, Curtea Constituțională a stabilit că procedura dării în plată (în concret art. art.11 teza întâi raportat la art.3 teza a doua, art.4, art.7 și art.8 din Legea nr.77/2016) este constituțională numai în măsura în care instanța judecătorească verifică condițiile referitoare la existența impreviziunii.

Referitor la instituția impreviziunii, în jurisprudența și doctrina vechiului Cod Civil (aplicabil contractului încheiat între părți), pentru aplicarea acestei instituții trebuiau îndeplinite următoarele condiții: să existe un contract cu titlu oneros și comutativ încheiat între părți, ulterior încheierii acestuia să apară un eveniment excepțional și exterior ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului în privința amplitudinii și efectelor sale care să creeze un dezechilibru contractual major, părțile să nu își fi asumat riscul contractual cauzat de elementul exterior intervenit.

Condițiile impreviziunii enunțate mai sus se desprind și din definiția dată de Curtea Constituțională la pct. 96 din Decizia nr. 623/25.10.2016 unde se prevede că impreviziunea intervine când în executarea contractului a survenit un eveniment excepțional și exterior ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului în privința amplitudinii și efectelor sale, ceea ce face excesiv de oneroasă executarea obligațiilor prevăzute de acesta.

Astfel, raportat la Decizia instanței de control constituțional, nu trebuie dovedită imposibilitatea de executare a obligațiilor contractuale de către intimat, ci dezechilibrul contractual major cauzat de un eveniment intervenit ulterior încheierii contractului.

Cu alte cuvinte, trebuie făcută distincția între cauzele de neexecutare a contractului care pot fi culpabile sau nu debitorului, putând atrage răspunderea sa contractuală, și cauzele care justifică teoria impreviziunii. Acestea din urmă nu se circumscriu nici răspunderii contractuale, nici unei cauze de neexecutare a contractului care înlătură această răspundere, cum ar fi, de exemplu cazul fortuit.

În ceea ce privește condițiile prevăzute de art. 4 și 5 din Legea nr. 77/2016, instanța a constatat că dovada îndeplinirii acestora poate fi făcută și în cursul judecății chiar dacă nu s-au comunicat dovezi către contestatoare odată cu notificarea de dare în plată, cu atât mai mult cu cât art. 5 impune consumatorului numai detalierea condițiilor.

Instanța a apreciat că notificarea a fost comunicată în mod corect, în cuprinsul acesteia prevăzându-se toate elementele stabilite de art. 5 alin. 2 și 3 din Legea nr. 77/2016 necesare întâlnirii părților pentru încheierea acordului de dare în plată.

Din analiza contractul de credit s-a concluzionat că intimatul avea calitatea de consumator în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. 2 din Legea nr. 77/2016, contractul de credit fiind încheiat pentru cumpărarea unei locuințe (apartamentul cumpărat fiind dotat cu camere de locuit) și garantat printr-o ipotecă instituită asupra imobilului cu destinația de locuință (astfel cum reiese din contractul de ipotecă), valoarea creditului totalizând o sumă mai mică decât echivalentul în lei al 250.000 euro.

Contestatoarea este o instituție bancară, iar din cazierul judiciar depuse de intimat la termenul din data de 16.11.2016 reiese îndeplinirea condiției negative prevăzute de art. 4 alin. 1 lit. d din Legea nr. 77/2016.

Condiția prevăzută de art. 4 alin. 1 lit. c din Legea nr. 77/2016 este îndeplinită, dovada destinația de locuință a imobilului reieșind atât din contractul de credit cât și din cel de ipotecă, astfel cum s-a precizat și cum reiese din adeverința emisă de Asociația de Proprietari nr. ...

De asemenea, intimatul a făcut dovada faptului negativ, astfel încât consumatorul a arătat că nu a fost condamnat printr-o hotărâre definitivă pentru infracțiuni în legătură cu creditul pentru care se solicită aplicarea prezentei legi.

Cu privire la îndeplinirea condițiilor impreviziunii este de observat că evenimentul excepțional și exterior contractului invocat de către intimat în justificarea solicitării dării în plată este reprezentat de faptul notoriu al creșterii excesive a cursului leu/CHF, de la momentul încheierii contractului de credit și până la cel al solicitării dării în plată.

Instanța a constatat că evenimentul invocat nu numai că era imprevizibil, dar a condus la un dezechilibru contractual major fiind de notorietate că aprecierea monedei CHF a condus la dublarea cursului de schimb.

Nu se poate considera că intimatul și-ar fi asumat riscul acestei creșteri, o astfel de asumare trebuind să fi fost făcută printr-o clauză expresă.

În acest sens, nici o clauză de risc valutar nu poate fi apreciată ca reprezentând o astfel de asumare, ea fiind doar o concretizare a principiului nominalismului aplicabil relațiilor contractuale civile.

Totodată, o asemenea modificare majoră a condițiilor contractuale se circumscrie unui risc supra-adăugat al contractului, care intră sub incidența instituției impreviziunii, astfel cum stabilește chiar Curtea Constituțională prin pct. 97 din Decizia nr. 623/25.10.2016 unde se prevede că *„impreviziunea vizează numai riscul supra-adăugat 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.”*

Dezechilibrul contractual este evident, intimații fiind nevoiți să suporte obligații duble ca valoare patrimonială față de cele inițial contractate.

Chiar dacă o apreciere sau depreciere a cursului de schimb putea fi prevăzută la momentul încheierii contractului, dublarea valorii CHF raportat la leul românesc a fost total imprevizibilă cu atât mai mult cu cât nu exista nici un indiciu în sensul unei aprecieri atât de dramatice a francului elvețian.

Din contră, este de notorietate faptul că băncile, în calitatea lor de profesioniști, au prezentat francul elvețian ca fiind o monedă foarte sigură, exprimând o încredere totală în stabilitatea acesteia, ceea ce a determinat emiterea de către bănci a unor oferte de creditare în franci elvețieni extrem de avantajoase.

Prin urmare, instanța a constatat că în cauză sunt îndeplinite condițiile impreviziunii, fiind justificată cererea de dare în plată formulată de intimat.

Pentru considerentele arătate, instanța a respins contestația împotriva notificării de dare în plată formulată de contestator, ca neîntemeiată.

Prin decizia civilă nr. 416/19.09.2018, Tribunalul Galați a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta ..., împotriva sentinței civile nr. 8133 pronunțată la data de 21.12.2017 de Judecătoria Galați în dosarul înregistrat sub nr. .../233/2016, în contradictoriu cu intimatul ...

Pentru a decide astfel, Tribunalul Galați a avut în vedere următoarele:

Prima instanță a reținut în mod legal situația de fapt și, în aplicarea dispozițiilor Legii nr.77/2017 și ale deciziei nr.623/2016 a Curții Constituționale a analizat detaliat atât condițiile de admisibilitate prevăzute la art.4 și 5 din lege, cât și condițiile impreviziunii. În privința acesteia, contractul este supus dispozițiilor C.civ.1864.

Cu privire la notificare, critica apelantei-contestatoare constând în menționarea primei date de prezentare la sediul notarului public ca fiind 25.08.2016, iar cea de-a doua ca fiind 01.08.2016,

fiind astfel o imposibilitate obiectivă de prezentare, tribunalul reține că această situație reprezintă o simplă eroare materială de redactare a notificării, care nu conduce la nulitatea actului. În primul rând, apelanta-contestatoare nu a dovedit o vătămare concretă prin înscrierea acestor mențiuni eronate în notificare, iar contestația a fost introdusă de aceasta pe rolul primei instanțe la data de 02.08.2016 (prin corespondență). De asemenea, dacă aprecia a fi necesar, apelanta-contestatoare putea realiza o corespondență cu intimatul, în vederea rectificării erorilor și soluționării litigiului pe cale amiabilă, fapt ce nu a fost dorit de aceasta.

Cu privire la susținerea apelantei-contestatoare referitoare la faptul că convenția de credit a fost încheiată atât de intimatul ..., cât și de debitoarea ..., în raport de care nu au fost cercetate îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 4 din Legea nr. 77/2016 și ale impreviziunii, tribunalul reține că potrivit art. 478 alin.1 C.pr.civilă, prin apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe. Or, în cauză, apelanta-contestatoare nu a invocat această apărare în primă instanță și nu pot face obiectul analizei instanței de apel.

Tribunalul a reținut că față de dispozițiile art.969 și urm. din vechiul C.civil, pot fi reținute ca fiind îndeplinite condițiile aplicării impreviziunii, având în vedere și cele statuate cu caracter obligatoriu prin Decizia nr.623/2016 a Curții Constituționale.

Astfel, între părți s-a încheiat la data de 12.02.2008 un contract comutativ, cu titlu oneros, constând în împrumutul în sumă de 60.500 CHF acordat de Credit Europe Ipotecar IFN către ... (împrumutat) și ... (codebitor). Conform art.6.1 din contract, rambursarea ratelor de credit se va face în valuta în care acesta a fost acordat, respectiv în franci elvețieni. Intimatul ... și-a îndeplinit o perioadă obligația de plată. Pe parcursul derulării contractului, însă a intervenit o creștere accelerată și semnificativă a cursului de schimb, care a dus la creșterea valorii monedei în care se plătea creditul, aspect de notorietate de altfel și necontestat de părți. Conform statisticilor BNR, în perioada iunie 2014 și februarie 2017, cursul fracului a crescut de la 3,61 lei la 4,25 lei, măbind considerabil quantumul ratei lunare. Această creștere intervine în condițiile în care, la data creditării, 12.02.2008, cursul era de 2,2707 lei=1 CHF. Anterior creditării, luând în considerare aceeași dată de referință a încheierii contractului, respectiv 12.02.2008, între anii 2000 și 2006 acesta a variat între 1,51 lei și 2,61 lei. Tocmai stabilitatea îndelungată a cursului de schimb pentru această monedă a fost prezentată ca un avantaj al creditării în această monedă. Cursul de schimb a crescut semnificativ ulterior, pe parcursul derulării contractului. Astfel, la sfârșitul anului 2010 acesta era de 3,42 lei pentru 1 CHF, ceea ce reprezintă o creștere de circa 50%. În decembrie 2015 acesta era de 4,19 lei pentru un franc, ceea ce reprezintă o creștere de aproape 75%.

Este adevărat, așa cum a arătat și apelanta-contestatoare, care nu exclude *de plano* aplicarea impreviziunii - faptul că impreviziunea se aplică în situații de excepție. Cu toate acestea, nu poate fi interpretată într-un sens atât de restrictiv precum cel invocat în motivele de apel, respectiv pentru situații precum cele ulterioare unui război.

Potrivit Deciziei nr.623/2016 Curtea Constituțională a reținut că față de cadrul legal existent la data încheierii contractelor de credit, prevederile legale criticate 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. Instanța va putea face aplicarea impreviziunii până la limita superioară impusă de Legea nr. 77/2016 (predarea imobilului și ștergerea datoriilor principale și accesorii). A mai statuat că legiuitorul a avut în vedere reechilibrarea prestațiilor în condițiile în care, pe perioada executării contractului, a intervenit un risc supraadăugat riscului firesc ce însoțește un contract de credit și în care niciuna dintre părți nu este culpabilă de apariția evenimentului.

În aceste condiții, față de situația de fapt anterior expusă, tribunalul a reținut că în prezenta cauză nu s-a pus niciun moment problema relei-credințe a debitorilor în neplata creditului. Instanța a reținut că în cauza de față intervine efectiv o imposibilitate de onorare a obligației de plată a intimaților, ceea ce este mai mult decât se impune prin Decizia Curții Constituționale, care are în vedere doar intervenirea unui eveniment exterior voinței părților și care duce la un dezechilibru contractual semnificativ.

Or, nu se poate contesta faptul că hipervalorizarea francului elvețian, în condițiile anterior expuse, nu îndeplinește condiția de a fi un eveniment exterior voinței părților, care are o asemenea consecință. Nici chiar o eventuală creștere a veniturilor salariale ale împrumutatului, nu poate acoperi o asemenea creștere a obligației de plată. O creștere a veniturilor într-o perioadă de timp în care s-a resimțit și efectul inflației, nu poate duce la concluzia că împrumutatul dispune de mijloacele necesare achitării creditului, iar legea nu îi este aplicabilă. A se primi acest argument ar însemna ignorarea efectului obligatoriu al considerentelor deciziilor nr. 623/2016 și nr. 95/2017 ale Curții Constituționale, care arată clar că nu se urmărește ruina debitorilor și nici măcar dovedirea unei imposibilități de plată, ci reechilibrarea contractului prin considerarea ca stinse a tuturor obligațiilor, ca urmare a dării în plată sau a executării silite a imobilului adus în garanție.

Este fără îndoială faptul că asemenea creștere a cursului de schimb reprezintă un risc supraadăugat, pe care debitorul nu a înțeles să și-l asume. Dimpotrivă, debitorul, asumându-și un risc normal și previzibil al fluctuației cursului de schimb, și-a îndeplinit constant și cu bună-credință obligațiile asumate. Ceea ce a intervenit ulterior a depășit însă atât posibilitatea lor de prevedere cât și pe cea a băncii, neputându-se concluziona cu bună-credință că debitorul și-a asumat dublarea sumei lunare pe care s-a angajat să o plătească.

Prin urmare, apreciind că toate condițiile cumulative sunt îndeplinite, instanța de apel a reținut că în mod corect a fost aplicată impreviziunea la cazul concret dedus judecății și s-a respins ca neîntemeiată contestația. Cu privire la compararea veniturilor intimatului de la data contractării creditului și de la cea a efectuării notificării, tribunalul a reținut că aceasta este nerelevantă din perspectiva incidenței impreviziunii.

Pentru considerentele expuse, apelul declarat de apelanta-contestatoare, în temeiul dispozițiilor art. 480 Cod pr. civilă, a fost respins ca nefondat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs ... arătând următoarele:

În mod greșit a reținut instanța de judecată faptul că în cauza dedusă judecății sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 4 și 5 din Legea 77/2016, motiv de casare prevăzut la art. 488 punctul 8 din Codul de procedura civilă, respectiv a reținut că debitorii au calitatea de consumatori, creditul se încadrează în limita stabilită de lege, imobilul este locuință și

debitorii au depus cazier judiciar. Or, orice cerere privind valorificarea unui drept recunoscut de lege trebuie însoțită de dovada îndeplinirii condițiilor pentru a beneficia de acel drept, neexistând o prezumție legală sau de alta natură în sensul îndeplinirii lor doar în baza declarației solicitantului.

Așadar, nici probarea condițiilor în fața instanței de judecată nu ar putea să determine, în mod retroactiv, admisibilitatea notificării.

Pentru a fi îndeplinită aceasta condiție, împrumutării trebuie să facă dovada că au acționat în scopuri din afara activității comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

Petenții nu au făcut dovada faptului că au păstrat destinația de locuință a imobilului prin prezentarea unei dovezi de la DITL din care să reiasă faptul că la adresa imobilului nu se plătesc taxe și impozite pentru sediul unei societăți sau punct de lucru, împreună cu dovada de la Oficiul Registrului Comerțului a faptului că la adresa imobilului nu figurează niciun sediu al vreunei societăți; în opinia recurenteii această probă trebuia atașată la notificare.

Pentru a se face aplicarea prevederilor Legii nr. 77/2006 consumatorul trebuie să facă dovada că scopul contractului de credit este achiziționarea, construirea, extinderea, modernizarea, amenajarea, reabilitarea unui imobil cu destinație de locuință, prin prezentarea unui certificat de urbanism, a unei autorizații de construire emisă în condițiile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcție, a unui proces-verbal de recepție la finalizarea lucrărilor, a unui extras de carte funciară etc., după caz, nefiind suficient doar să menționeze acest scop în cuprinsul notificării către creditor.

În al doilea rând, consumatorul trebuie să facă dovada că imobilul în discuție are destinația de locuință, respectiv locuință în care consumatorul locuiește efectiv cu familia sa, deoarece soluția legislativă actuală este inechitabilă în raport cu situația debitorului care are mai multe imobile cu destinația de locuință.

O altă condiție ce trebuie îndeplinită este aceea că, indiferent de scopul pentru care a fost contractat, creditul să fie garantat cu cel puțin un imobil având destinația de locuință. Prin urmare, consumatorul nu mai trebuie în acest caz să facă dovada scopului creditului, ci doar să facă dovada că imobilul cu care a garantat creditul are destinația de locuință.

În ce privește neîndeplinirea dispozițiilor art.5 din Legea 77/2016, în sensul că prin notificarea formulată debitorii trebuie să indice două date de prezentare la biroul notarului public, arată că prima dată de prezentare la sediul notarului public a fost indicată ca fiind în data de 25.08.2016, iar cea de a doua dată ca fiind în data de 01.08.2016. Or, având în vedere faptul că Legea 77/2016 are în vedere două date de prezentare succesive la notari publici și cum în cauză au fost indicate două date diferite, dar în raport de una exista o imposibilitate obiectivă de prezentare la notar - respectiv este o dată anterioară primului termen de prezentare la notar, rezultă că în cauza dedusă judecării nu sunt îndeplinite condițiile imperative stabilite de art. 5 din Legea 77/2016, aceste date trebuind să fie și valide, nu doar simple formalisme.

Prin urmare, în mod greșit a reținut instanța de judecată faptul că în cauza dedusă judecării notificarea de dare în plată a fost transmisă corect în acord cu dispozițiile art.5 din Legea nr. 77/2016, în condițiile în care o dată de prezentare la sediul notarului public era expirată la data

formulării notificării de dare în plată, practic aceasta nerespectând termenul de 30 de zile stabilit în art. 5 alin. 3 din Legea 77/2016.

Instanța de apel a apreciat că în cauză a existat o eroare materială în ceea ce privește data de convocare, aspect care nu a fost invocat de către partea adversă și care nici nu putea fi considerat ca fiind o eroare materială. Or, instanța de judecată nu poate interveni de la sine putere în conținutul unui act juridic modificându-l în condițiile în care acesta a fost contestat și invocat în mod întemeiat motivul de nulitate a notificării. În al doilea rând, instanța a apreciat că apelanta nu a făcut dovada vătămării. În cauză, textul de lege este imperativ, prevede în mod expres care sunt termenele pe care părțile trebuie să le respecte și este o norma de ordine publica astfel încât banca nu era ținută să facă dovada niciunei vătămări.

În mod eronat a apreciat instanța de judecată că în cauză sunt îndeplinite condițiile impreviziunii, motiv de casare prevăzut la art. 488 punctul 8 din Codul de procedura civilă. Astfel, instanța de judecată a stabilit, de la sine putere, o prezumție de impreviziune în cazul creditelor acordate în CHF, deși Curtea constituțională a stabilit, atât în Decizia nr. 623/2016, cât și în Decizia nr. 62/2017, că o astfel de prezumție nu poate opera, nu a analizat în nicio manieră impreviziunea prin analizarea situației financiare a debitorilor, prin raportare la momentul contractării creditului cu cel al formulării notificării de dare în plată. Aceasta a apreciat că fluctuația valutară este un surpris adăugat, deși Curtea Constituțională a statuat în Decizia nr. 62/2017 faptul ca fluctuația valutară este un risc inerent oricărui contract în valută străină; s-a reținut, de asemenea că evenimentul imprevizibil invocat, și anume creșterea cursului valutar, a fost nu doar imprevizibil, ci a și condus la un dezechilibru contractual major, iar debitorii nu și-au asumat riscul acestei creșteri.

Subliniază faptul că orice contract de credit în valută este supus riscului valutar. Expunerea consumatorului de credite la riscul valutar, ca tip de risc financiar materializat în fluctuații de curs valutar, reprezintă o trăsătură naturală a contractelor de credit în monedă străină.

Prin încheierea contractului de credit în moneda străină, consumatorii își asumă riscul valutar, acceptând să contracteze un împrumut într-o alta monedă decât cea în care obține resursele de rambursare. Asumarea riscului valutar de către debitor este implicită și decurge din principiul fundamental al neinvocării propriei culpe sau ignoranțe, întrucât consumatorul cunoaște acest risc (sau ar trebui să-l cunoască), odată ce consimte la rambursarea creditului în moneda în care a fost acordat.

Procedând, de asemenea, la evaluarea clauzelor contractuale, pe fiecare în parte și totodată, în ansamblul lor, instanța poate constata că suportarea riscului valutar de către întimați reiese, în mod neechivoc, din convenția rambursării ratelor de credit în moneda CHF în care a fost acordat, dar și din împuternicirea dată de împrumutat/codebitor să efectueze, dacă este cazul, și schimbul valutar în numele și pentru acesta, utilizând propriile cotații și completând documentele aferente acestei operațiuni, eventualele diferențe de curs valutar urmând a fi suportate de împrumutat/codebitor, în cazul modalității de plata prin debitare directă. De asemenea, relevă faptul că în art. V pct. 5.1 din Anexa nr. 1 la Contractul de credit ipotecar, potrivit căruia creditul va fi restituit în numerar sau prin ordin de plată în aceeași monedă în care a fost acordat, de către

împrumutat și/sau codebitori, care vor plăti costurile de conversie și de transfer interbancar, după caz, și vor suporta riscurile de schimb valutar, este prevăzută clauza expresă cerută de către instanța de judecată prin care debitorii își asumă în mod expres riscul valutar.

Asumarea riscului valutar de către intimați are valoarea unei clauze de asumare a riscului schimbării împrejurărilor, în sensul pe care teoria impreviziunii îl dă acestei condiții (negative), blocând astfel aplicarea impreviziunii în cauza, indiferent de amploarea riscului survenit.

Ca urmare, diferențele între valorile ratelor lunare generate de aplicarea ratelor de schimb valutar între moneda creditului și moneda în care împrumutatul își realizează veniturile sunt o parte componentă a prețului contractului, fiind incluse inerent în obiectul acestuia.

Esențial este că CCR a considerat că doar creșterea cursului CHF nu poate conduce la adaptarea contractului, în beneficiul consumatorilor. Trebuie analizată în detaliu posibilitatea acestora de a-și îndeplini obligațiile contractuale astfel cum au fost convenite, sens în care trebuie cercetată foarte atent întreaga situație financiară a acestora (venituri, conturi și depozite bancare, proprietăți etc.)

De asemenea, arată că debitorii au putut prevedea creșterea cursului CHF întrucât la data încheierii contractului de credit, 12.02.2008, 1 CHF era 2,2707. La data formulării notificării de dare în plată 22.07.2016, 1 CHF era de 4,1051 lei. În prezent 1 CHF este de 3,9746. Între momentul încheierii contractului de credit și momentul formulării notificării de dare în plată este o perioadă de 8 ani, timp în care cursul CHF a crescut cu 0,83%.

Anterior cu 8 ani încheierii contractului de credit, 1 CHF era de 1,1790 lei, astfel încât în raport cu acest moment, cursul CHF a crescut de 0,92% la data contractării creditului. Astfel, moneda CHF nu a cunoscut o creștere spectaculoasă ulterior încheierii contractului de credit, ci a cunoscut o creștere chiar mai mică raportat la o perioadă identică anterioară încheierii contractului de credit, astfel încât creșterea valutară putea fi ușor previzionată de către debitori. Prin urmare, reținerile instanței de judecată potrivit cărora dublarea cursului a fost total imprevizibilă, este o reținere nefondată în raport de cele mai sus arătate.

Instanța de judecată nu a analizat în nicio manieră impreviziunea prin compararea situației financiare a debitorilor prin raportare la momentul contractării creditului cu cel al formulării notificării de dare în plată, ci a arătat că în cauză nu este esențial dacă părțile mai pot restitui împrumutul bancar, deși Curtea Constituțională a stabilit că la analiza impreviziunii instanța de judecată trebuie să aibă în vedere situația financiară a debitorilor în vederea diferențierii debitorilor de bună credință care nu mai pot să restituie împrumutul acordat în raport de cei care nu mai doresc restituirea, deși pot.

De asemenea, arată că, în virtutea principiului nominalismului monetar, suma acordată cu titlu de împrumut trebuie restituită întocmai, indiferent de valorizarea sau devalorizarea acesteia.

Clauza contractuală care prevede că rambursarea creditului urmează să se realizeze în moneda în care a fost contractat creditul, chiar și în condițiile aprecierii/deprecierii acestei monede comparativ cu moneda națională, reprezintă o transpunere a legii în domeniul contractual, adică a principiului nominalismului monetar, niciun act normativ neinterzicând acordarea și rambursarea creditelor în moneda străină. Într-o atare situație, ambele părți își asumă riscul ca pe parcursul

executării contractului suma restituită de împrumutat să valoreze mai puțin sau mai mult la momentul restituirii decât la momentul acordării, raportat la o alta monedă considerată etalon, sau, mai corect din punct de vedere obiectiv, raportat la aur.

Odată cu încheierea contractului, se realizează acordul de voință al părților care agreează integral condițiile stipulate în acest act juridic. 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 valuta comparativ cu cel în lei (dacă aceasta este moneda în care obține principalele venituri).

Obligația de a rambursa ceea ce s-a primit cu titlu de împrumut - suma împrumutată - care reprezintă obiectul contractului, impune împrumutatului obligația de a achiziționa la data scadenței valuta împrumutată în quantumul ratei datorate - bun fungibil și consumptibil - și de a restitui această sumă băncii creditoare. Aceasta obligație este o obligație esențială a împrumutatului, fiind reglementată expres de lege și impusă de principii fundamentale de drept: principiul forței obligatorii a contractului, principiul executării obligațiilor cu bună-credință și principiul îmbogățirii fără justa cauză, potrivit căruia nimeni nu se poate îmbogăți pe seama altei persoane.

Prin urmare, clauzele referitoare la restituirea creditului în aceeași monedă în care a fost acordat reglementează obligația esențială a împrumutatului, ținând de obiectul principal al contractului.

Rezultă că în cauza dedusă judecății, în mod eronat a reținut instanța de judecată faptul că exista un surprarisc adăugat ca urmare a creșterii cursului valutar.

Instanța de judecată nu a avut în vedere elementul subiectiv al impreviziunii, iar condițiile acesteia nu sunt îndeplinite.

În esență, impreviziunea intervine când în executarea contractului a survenit un eveniment excepțional și exterior ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului în privința amplitudinii și efectelor sale, ceea ce face excesiv de oneroasă executarea obligațiilor prevăzute de acesta. Drept urmare, clauzele contractului cu executare succesivă în timp trebuie adaptată în mod adecvat la noua realitate în măsura survenirii unui risc care se circumscrie ideii de impreviziune.

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.

Ca urmare, nu orice fel de schimbare a echilibrului contractual ridică problema impreviziunii. În acest sens, Curtea Constituțională distinge între riscul inherent și riscul supraadăugat. Primul este presupus a fi asumat de părți în momentul încheierii contractului, în schimb riscul supraadăugat nu este presupus a fi fost asumat de către părți în momentul încheierii contractului, ci se concretizează într-un dezechilibru grav al raporturilor contractuale.

Însă, nu orice schimbare a împrejurărilor de la momentul încheierii contractului este aptă de a pune în funcțiune mecanismul impreviziunii, ci numai una cu caracter excepțional, una care nu intră în domeniul normal al aleatoriului contractual. O astfel de împrejurare este necesar să apară după încheierea contractului și să aibă un caracter imprevizibil.

Riscul aprecierii sau deprecierei unei valute străine este un risc inerent asumat în mod voluntar de părțile unui contract de credit în valută, părțile acestui tip de contract având reprezentarea faptului că pe parcursul derulării contractului, și cu atât mai mult în cazul în care acest contract este încheiat pe o perioadă lungă de timp (360 de luni așa cum este cazul contractului din cauza pendinte).

Nu constituie un element excepțional și exterior ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului și care să justifice aplicarea teoriei impreviziunii la contractul din cauză, nici scăderea veniturilor debitorilor, ceea ce nu este cazul în cauza dedusă judecății.

O astfel de fluctuație a veniturilor, pe o perioadă contractual mare, de 360 de luni nu era imprevizibilă pentru reclamanții debitori și nu reprezintă un risc supraadăugat care nu a putut face obiectul în concreto al unei previzionări de către aceștia, risc care să treacă 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.

Ca atare, evenimentul excepțional și exterior, ce nu a fost prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului, nu poate consta în creșterea cursului valutar.

În cauza de față, părțile s-au obligat la efectuarea unor plăți în valută, iar variația cursului valutar, chiar cu peste 90% în decursul a aproximativ 10 ani, nu este o schimbare excepțională, ci reprezintă o consecință firească a mecanismului economiei de piață, care funcționează pe baza cererii și a ofertei, având ca ax central prețul, care asigura autoreglarea echilibrului pieței.

În concluzie, în raport de aspectele mai sus arătate a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei, admiterea apelului, modificarea în tot a sentinței apelate cu consecința admiterii contestației și obligării la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei.

Analizând prezentul recurs, prin prisma dispozițiilor art. 488 C. proc. civ., Curtea apreciază că acesta este întemeiat pentru următoarele considerente:

Cu privire la primul motiv de recurs, prin care recurenta a invocat faptul că în mod greșit au fost apreciate ca fiind îndeplinite condițiile art. 4 lit. a) și c) din Legea nr. 77/2016, fapt ce a apreciat recurenta că se subsumează motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C. proc. civ., Curtea apreciază că este neîntemeiat.

Instanța de recurs constată că argumentul privind eronata apreciere a îndeplinirii condițiilor art. 4 lit. a) și c) din Legea nr. 77/2016 nu se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C. proc. civ., indicat de recurentă, întrucât nu există nici o normă de drept material care să fi fost încălcată sau aplicată greșit.

Astfel, în ceea ce privește noțiunea de „locuință” din expunerea de motive a proiectului privind Legea dării în plată nr. 77/2016 rezultă că dreptul la locuință trebuie văzut ca limita protecției conferite prin lege, urmărind să ferească debitorul să își piardă în mod intempestiv locuința în cadrul executării silite.

Faptul că legiuitorul a avut în vedere nu doar bunul deținut cu destinația de locuință proprie a debitorului rezultă chiar din expunerea de motive a legii, în care se evidențiază că proiectul de lege s-a dorit a fi nu doar în concordanță cu protejarea dreptului la locuință familială a debitorului, ci a urmărit să extindă sfera protecției și către alte categorii de debitori și de imobile, aspect care rezultă din antepenultimul paragraf al expunerii de motive.

Că este așa rezultă și din interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 77/2016, care se referă la scopul de a achiziționa, construi, extinde, moderniza, amenaja, reabilita un imobil cu destinație de locuință, fără a distinge după cum este locuința debitorului sau a altei persoane, iar teza a II-a se referă la ipoteza de a fi fost garantat creditul cu cel puțin un imobil având destinația de locuință, iarăși fără a preciza a cui locuință trebuie să fie acesta. De altfel, soluția este judicioasă întrucât pot exista ipoteze în care creditul este contractat în vederea achiziționării unui bun cu destinația de locuință doar pentru unul dintre codebitorii care au contractat împrumutul, iar aceasta nu reprezintă un argument pentru a se aprecia că acel bun nu ar putea face obiectul unei proceduri de dare în plată pentru faptul că nu constituie locuința și a celuilalt codebitor.

Prin urmare, ori de câte ori este întrunită condiția ca bunul să reprezinte o locuință, în sensul art. 2 lit. a) din Legea nr. 114/1996 a locuinței, Curtea apreciază că este îndeplinită condiția impusă de către legiuitor în art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 77/2016, întrucât odată ce acesta nu a distins în funcție de persoana care folosește în concret imobilului cu destinația de locuință (debitorul însuși sau o terță persoană) nici interpretul nu trebuie să distingă (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). Deși instanța de apel nu a răspuns acestor critici ale apelantului, care s-au regăsit în motivele de apel dezvoltate, Curtea apreciază că în mod judicios a apreciat că sentința apelată este legală din perspectiva întrunirii condițiilor art. 4 din Legea nr. 77/2016.

Așadar, atât aspectele referitoare la calitatea de consumator a intimatului, cât și cele referitoare la destinația de locuință a imobilului ce se urmărește a fi dat în plată au vizat aspecte ce țin de probatoriul administrat în cauză, respectiv situația de fapt reținută de către instanța de fond, iar nicidecum aplicarea sau interpretarea normelor de drept material care definesc noțiunile de „locuință” și de „consumator”. Din această perspectivă, întrucât argumentele dezvoltate nu se încadrează motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C. proc. civ., acest prim motiv ce vizează fondul cauzei este neîntemeiat.

În privința celui de-al doilea motiv de recurs dezvoltat, prin care contestatoarea ... a invocat faptul că în mod greșit au fost apreciate ca fiind îndeplinite condițiile art. 5 din Legea nr. 77/2016, fapt ce a apreciat recurenta că se subsumează motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C. proc. civ., Curtea apreciază că este întemeiat.

Astfel, prin raportare la situația de fapt reținută atât de către instanța de fond, cât și de către instanța de apel, Curtea constată că prin decizia apelată a avut loc o greșită aplicare a normei de drept instituite în art. 5 alin. (3) din Legea nr. 77/2016. Legiuitorul a prevăzut că notificarea trebuie să cuprindă stabilirea unui interval orar, în două zile diferite, în care reprezentantul legal sau convențional al instituției de credit să se prezinte la un notar public, iar prima zi de convocare la notarul public nu poate fi stabilită la un termen mai scurt de 30 de zile libere.

Față de împrejurarea că în notificarea receptată de către contestatoare la data de 22.07.2016 erau menționate datele calendaristice de 01.08.2016 și 25.08.2016, care, din perspectiva unei abordări de bună-credință, trebuie privite în ordine cronologică, iar nu neapărat în ordinea în care au fost menționate în notificarea emisă de către intimatul ..., Curtea apreciază că primul termen indicat, respectiv 01.08.2018 nu respectă condiția de a nu fi mai scurt de 30 de zile libere, astfel cum impune art. 5 alin. (3) din Legea nr. 77/2016. Chiar în ipoteza în care raționamentul instanței de apel este corect, în sensul că în privința celor două date există o eroare materială, este neîntemeiat a se considera că a fost respectată dispoziția instituită în art. 5 alin. (3) din Legea nr. 77/2016, în condițiile în care stabilirea unei date concrete de prezentare la notarul public este esențială pentru realizarea acordului de voință a părților, astfel că acest element trebuie indicat clar și cu acuratețe. În plus, nu poate fi reținută o obligație în sarcina creditorului contestator de a solicita precizări suplimentare în ipoteza în care constată că una dintre cele două date indicate este apropiată de momentul notificării, ci, eventual, în ipoteza în care este vorba despre o eroare materială, debitorul care a emis notificarea trebuie să depună diligențe pentru a remedia această deficiență, printr-o erată sau rectificare la notificare.

Cu toate acestea, față de împrejurarea că cel de-al doilea moment indicat în vederea prezentării la notarul public, respectiv 25.08.2016, se află la mai mult de 30 de zile de data receptării notificării, Curtea apreciază că în mod judicios a apreciat Tribunalul Galați că, în lipsa unei vătămări a creditorului, nu se determină nulitatea întregii notificări. Interpretând teleologic dispozițiile art. 5 alin. (3) din Legea 77/2016, Curtea apreciază că existența a două date situate la mai mult de 30 de zile de la emiterea notificării au scopul de a permite creditorului să analizeze îndeplinirea de către debitor/i a condițiilor dării în plată.

În cauză, analizând în concret, se reține că deși nerespectarea termenului în privința primei date de prezentare la notarul public determină o nulitate relativă parțială a notificării, întrucât creditorul a introdus contestația anterior expirării perioadei de 30 de zile de la receptarea notificării, rezultă că lipsa unui al doilea termen situat la un moment ulterior celor 30 de zile nu a îngrădit dreptul creditorului de a proceda la această analiză. Așadar, nu se impune a se constata că nerespectarea termenului de 30 de zile în privința primei date de prezentare la notar a produs vreo vătămare a creditorului și nici că determină nulitatea întregii notificări, odată ce însuși creditorul a renunțat la beneficiul celor 30 de zile, iar aceasta implică și că a încetat rațiunea legii (*ubi cessat ratio lex, ibi cessat lex* - unde încetează motivația legii, încetează legea).

Față de aceste argumente, Curtea apreciază că deși motivul de recurs este întemeiat și deși se impunea a se reține de către Tribunalul Galați nerespectarea dispozițiilor art. 5 alin. (3) din Legea dării în plată, acest fapt nu schimbă soluția în privința fondului cauzei, în sensul că, în această cauză, raportat la situația de fapt deja stabilită de instanțele de fond, nu se poate declara nulitatea notificării contestate.

Cât privește cel de-al treilea motiv de recurs recurenta-contestatoare ... a susținut că instanța de apel în mod greșit a apreciat că s-a făcut dovada manifestării impreviziunii.

Din perspectiva aplicării greșite a normei de drept material în privința impreviziunii, motiv de recurs subsumat dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 C. proc. civ., instanța de recurs reține că se

impune a analiza dacă a avut loc o aplicare corectă a normelor legale incidente, astfel cum au fost analizate inclusiv prin Deciziile Curții Constituționale, care se impun cu efect obligatoriu instanțelor de judecată.

Din această perspectivă, Curtea reține că deși, în paragraful 41 al Deciziei nr. 62/2017 a Curții Constituționale a României aceasta a 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 împrumutatul își realizează veniturile sunt o parte componentă a prețului contractului, fiind incluse inerent în obiectul contractului.”*, aceasta trebuie interpretată prin coroborare cu aspectele reținute în considerentul 49 din Decizia 62/2017: *„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. Adaptarea la noile condiții se poate efectua inclusiv printr-o conversie a ratelor de plată în moneda națională la un curs de schimb pe care instanța îl poate stabili în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei în scopul reechilibrării obligațiilor, curs valutar care poate fi cel de la data încheierii contractului, cel de la data survenirii evenimentului imprevizibil sau cel de la data efectuării conversiei.”

Trebuie subliniată și împrejurarea că aceste considerente ale Curții Constituționale au fost făcute și prin raportare la analiza incidenței principiului nominalismului monetar, reținându-se, la pct. 44 din decizia evocată, că *„incidența principiului nominalismului monetar în contractele de credit în franci elvețieni nu constituie o piedică în calea aplicării mecanismului impreviziunii, dacă sunt îndeplinite condițiile de incidență ale acestuia.”*

Prin urmare, concluzia ce se impune a fi reținută din aceste considerente ale instanței de contencios constituțional este că deși riscul valutar inerent este un element al prețului contractului și că deși diferențele între valorile ratelor lunare generate de aplicarea ratelor de schimb valutar sunt incluse inerent în obiectul contractului, aceasta nu echivalează cu a reține că în privința aceluși element din prețul contractului, derivând din diferențele între valorile ratelor lunare generate de aplicarea ratelor de schimb valutar, nu poate interveni un risc supraadăugat în sensul paragrafelor 96 și 98 din cuprinsul Deciziei nr.623 din 25 octombrie 2016 a Curții constituționale.

Altfel spus, instanța de recurs reține că doar în privința riscului valutar inerent nu se impune a se aprecia ca fiind intervenită impreviziunea, existând și posibilitatea de a fi în prezența unui risc valutar supraadăugat, care deși face parte în mod inerent din prețul contractului, acesta se impune a fi analizat de către instanța de judecată din perspectiva incidenței teoriei impreviziunii.

Prin urmare, inclusiv o clauză de suportare a diferențelor de curs valutar se impune a fi interpretată ca obligând părțile în limita unui risc valutar inerent, iar nu și a unui supraadăugat.

Așadar, în ipoteza existenței unei variații a cursului de schimb atât de semnificativă încât nu a putut face obiectul în concreto a unei previzionări de către niciuna dintre acestea, 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, se impune intervenția asupra acestuia devine obligatorie și trebuie să fie efectivă, fie în sensul încetării, fie în cel al adaptării sale noilor condiții, ea producând efecte juridice pentru viitor, prestațiile deja executate rămânând câștigate contractului, așa cum a reținut și Curtea Constituțională prin paragr. 45 din Decizia nr. 62/2017 raportat la paragr. 96 și 98 din Decizia nr.623 din 25 octombrie 2016.

În concluzie, este corectă susținerea recurenteii în sensul că nu poate fi reținută de plano o prezumție de impreviziune, însă nu și aceea că fluctuația valutară este un risc inerent oricărui contract în valută străină, pentru argumentele anterior enunțate.

În continuare, Curtea reține că instanța de apel, în analiza motivului de apel vizând hipervalorizarea francului elvețian prin raportare la noțiunea de risc supraadăugat, a efectuat o descriere detaliată, în concret, a variației de schimb valutar, determinând, implicit, dacă se încadra într-o variație din categoria riscului inerent sau a celui supraadăugat, reținând că părțile au fost supuse unui eveniment exterior voinței acestora care a determinat un dezechilibru contractual semnificativ.

Concluzia este judicioasă în condițiile în care, chiar dacă un consumator prudent și diligent, normal informat și cu o pregătire medie s-ar raporta la momentul încheierii unui contract la o analiză financiară pe o perioadă întinsă de timp, cum este cea de opt ani avută în vedere atât de către recurentă cât și de către instanța de apel, nu ar putea să ignore că fluctuația medie cursului de schimb a fost de aproximativ 17% în cei 5 ani anteriori contractării creditului de către intimat și de către codebitorul ..., inclusiv cu manifestarea unui trend descendent în perioada 2005 – 2007.

Comparativ cu o aproape dublare a valorii francului în următorii 8 ani, perioada de la momentul contractării la cel al efectuării notificării, nu s-ar putea nega existența unei manifestări a hipervalorizării monedei elvețiene, fapt ce nu putea fi anticipat ca obiect în concreto a unei previzionări de către niciuna dintre părți, astfel că acest fenomen în mod corect a fost apreciat de către instanța de apel, în mod indirect, ca reprezentând un risc supraadăugat, depășind riscul inerent al cursului de schimb valutar inclus în prețul contractului.

Așadar, sunt întemeiate concluziile instanțelor de fond privind existența unei fluctuații valutare ce se încadrează în noțiunea de risc supraadăugat.

Cu privire la motivul de recurs privind neanalizarea elementului subiectiv al impreviziunii, corelat cu cel privind neanalizarea situației financiare a debitorilor din contractul de credit din care deriva obligația de restituire a sumei ce se dorea stinsă prin dare în plată de către intimatul ..., în mod comparativ între momentul contractării creditului și cel al formulării notificării de dare în plată, Curtea constată că, din perspectiva dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8, instanța de apel a făcut o greșită aplicare a normelor de drept material vizând teoria impreviziunii, astfel cum au fost analizate inclusiv prin Deciziile Curții Constituționale, care se impun cu efect obligatoriu instanțelor de judecată.

Astfel, Tribunalul Galați nu a făcut distincția impusă de către Curtea Constituțională prin pct. 119 din Decizia nr. 623/2016 în privința intimatului ... în sensul de a aprecia că se impune să verifice și, totodată, să verifice în concret dacă atât acesta, cât și codebitorul ..., nu mai pot să plătească, ci, dimpotrivă, prin decizia recurată a reținut, în mod inexact, că din considerentele deciziilor Curții Constituționale, inclusiv ale Deciziei 623/2016 ar rezulta că nu se urmărește nici măcar dovedirea unei imposibilități de plată.

Din punct de vedere procedural, este legală și temeinică împrejurarea reținută de către Tribunalul Galați în sensul că în apel nu putea să aibă loc o modificare/lărgire a cadrului procesual. Așadar, nu se putea pune problema dobândirii calității de parte în privința codebitorului din contractul de credit.

Cu toate acestea, din perspectiva faptului că inclusiv în fața instanței de fond recurenta a indicat prin notele scrise din data de 10.11.2016 că analiza impreviziunii implică excluderea oricărei culpe în neexecutarea obligației devenite excesiv de oneroase, Curtea apreciază că motivul de apel privind neluarea în considerare a veniturilor și situației financiare și a codebitorilor din contractul de credit, iar nu doar ale intimatului ... se circumscrie noțiunii de explicitare a pretențiilor părților care au fost cuprinse implicit în cererile adresate primei instanțe, astfel cum este permis în apel conform art. 478 alin. (3) C. proc. civ.

Prin urmare, în concret, din perspectiva legalității deciziei apelate, se impunea ca Tribunalul Galați să facă o analiză a variației veniturilor realizate atât de către de către intimatul ..., cât și de către codebitorul ..., precum și a situației financiare în ansamblu, a impactului acestei variații asupra gradului de îndatorare al acestora, aceasta impunându-se din perspectiva analizei bune-credințe a debitorului care solicită stingerea obligației prin dare în plată și a imposibilității obiective de achitare a ratelor de credit.

Această concluzie se impune cu atât mai mult cu cât trebuie avute în vedere dispozițiile Codului civil în privința efectelor stingerii obligațiilor de plată față de unul dintre codebitorii obligați solidar, astfel cum sunt intimatul ... și codebitorul ..., în temeiul clauzei 6.11 din Contractul de credit nr. 103973/12.02.2008.

Art. 1443 C. civ. teza finală prevede că executarea obligației de către unul dintre codebitorii solidari îi liberează pe ceilalți față de creditor. Prin urmare, executarea obligației prin dare în plată de către intimatul ..., ar genera efectul liberării și a codebitorului solidar ... față de recurenta ..., împrejurare care generează concluzia că argumentul recurantei privind obligativitatea analizării din perspectivă subiectivă a impreviziunii inclusiv prin raportare la codebitorul ... este întemeiat.

Din analiza înscrisurilor constând în adresa emisă de ... în data de 16.05.2017 rezultă că, inclusiv la momentul emiterii notificării, intimatul ... era proprietarul imobilului apartament nr. ... situat în Bd. ... nr. ..., bl.... din Municipiul ... obiect al contractului de ipotecă autentificat sub nr. 210 din 12.02.2008 de BNP ... constituit garanție pentru garantarea rambursării creditului, precum și a unui autoturism Fiat Punto dobândit în anul 2014. Totodată, în privința veniturilor intimatului ..., din adeverința nr. 6083 din data de 17.03.2017 emisă de Casa Județeană de Pensii ... rezultă că acesta realiza venituri obținute în temeiul unui contract de muncă de aproximativ 1100 lei lunar.

Totodată, în ceea ce o privește pe codebitoarea ..., din analiza înscrisurilor constând în adeverințe de venit emise de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice ..., Curtea constată că și acest debitor a realizat venituri impozabile pe teritoriul României, începând cu anul 2008 până la data emiterii notificării de către intimatul ..., în mod constant, în concret la nivelul anului 2016 acestea având o medie a venitului salarial de 770 lei lunar. În plus, începând cu anul 2012 aceasta a obținut venituri din arendare, care deși nu au un quantum semnificativ, dovedesc faptul că codebitoarea intimatului ... deținea în proprietate mai multe imobile teren. De asemenea, din adresa emisă de Primăria Municipiului ... la data de 13.03.2019 rezultă că în perioada 12.02.2008 – 31.12.2016 codebitoarea ... deținea în proprietate un imobil apartament nr. ... situat în str. ... nr. ... bl. ... din Municipiul ..., precum și un autoturism Volkswagen Golf, pe care l-a înstrăinat ulterior emiterii notificării de dare în plată contestate în prezenta cauză.

Toate aceste împrejurări factuale vizând situația financiară a codebitorilor din contractul de credit din care deriva obligația de restituire a sumei ce se dorea stinsă prin dare în plată de către intimatul ..., comparând starea de la momentul contractării când ambii erau angajați cu contract individual de muncă și aveau posibilitatea de a asigura plata ratei de credit către instituția bancară cu cea intervenită pe parcursul derulării contractului, când nu a fost dovedită lipsa posibilităților financiare, având în vedere că deși veniturile salariale nu aveau un quantum substanțial, exista posibilitatea micșorării ratelor de credit prin înstrăinarea unei părți din bunurile deținute de către aceștia în proprietate, Curtea apreciază că în cauză nu a fost făcută dovada bunei-credințe a intimatului ... și a imposibilității obiective de achitare a ratelor de credit.

Față de aceste considerente, întrucât în aplicarea corectă a normelor de drept material vizând teoria impreviziunii, astfel cum au fost analizate inclusiv prin Deciziile Curții Constituționale, care se impun cu efect obligatoriu instanțelor de judecată, Tribunalul Galați, prin decizia apelată, trebuia să aibă în analiză situația financiară a codebitorilor din contractul de credit, precum și impactul acesteia asupra gradului de îndatorare al acestora, împrejurare ce conduce la concluzia temeiniciei motivului de casare întemeiat pe dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 privind neanalizarea elementului subiectiv al impreviziunii, corelat cu cel privind neanalizarea situației financiare a debitorilor în mod comparativ între momentul contractării creditului și cel al formulării notificării de dare în plată, Curtea a apreciat că se impune admiterea recursului și casarea deciziei recurate pe aceste teme.

În plus, față de situația rezultată în urma rejudecării apelului, apreciază că apelul formulat de către creditoarea ... este întemeiat, astfel încât va admite apelul formulat de ... împotriva sentinței civile n. 8133/21.12.2017 a Judecătoriei Galați, pe care o va schimba în tot în sensul că va admite contestația formulată de reclamanta ... în contradictoriu cu intimatul ... împotriva notificării din data de 22.07.2016.

Ca efect al dispozițiilor art. 7 alin. (5) din Legea nr. 77/2016 părțile vor fi în situația anterioară îndeplinirii demersurilor privind notificarea.

În plus, față de dispozițiile art. 453 C. proc. civ., va obliga pe intimatul ... la plata către recurenta ... a sumei de 1526,77 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată constând în onorariu de avocat

și taxă judiciară de timbru, dovedite a fi fost suportate în etapa procesuală a recursului conform facturii nr. 477 din 22.02.2019 și ordinelor de plată nr. 718 din 18.03.2019 și 3073 din 20.12.2018.

Decizia nr. 51/27.03.2019

2. O creanță generată de plata nedatorată efectuată cu sume defalcate din venituri ale bugetului de stat, derivând din executarea unui contract de achiziție publică de lucrări, constituie creanță bugetară

Între UAT comuna ... și ... a fost încheiat un contract de lucrări, în baza OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică. Prin sentința civilă nr. 47/2016, Tribunalul a reținut că pârâta ... a încasat în plus față de stadiul fizic executat suma de X lei și a concluzionat că beneficiarul a plătit nedatorat executantului această sumă, reprezentând lucrări și materiale încasate în plus, motiv pentru care l-a obligat pe executant să o restituie beneficiarului Prin urmare, creanța deținută de creditoarea UAT comuna ... are ca izvor un fapt juridic licit, respectiv o plată nedatorată.

Cu toate acestea, societatea debitoare a încasat de la UAT o sumă ce provine din taxa pe valoarea adăugată destinată finanțării unor proiecte de dezvoltare a infrastructurii și a bazelor sportive din mediul rural, făcând parte din categoria veniturilor bugetului local, potrivit art. 5 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, aceasta făcând parte din categoria sumelor defalcate din unele venituri ale bugetului de stat. În mod corect creanța acestui creditor trebuia înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor în categoria creanțelor bugetare, conform art. 5 alin. 1 pct. 14 din Legea nr. 85/2014.

Decizia nr. 59/6.03.2019 a Curții de Apel Galați

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Brăila sub nr. .../113/2017/a1, petenta UAT ..., în calitate de creditoare, a formulat contestație în contradictoriu cu intimata ..., prin administrator judiciar, împotriva tabelului preliminar, solicitând refacerea acestuia în sensul înscrierii creanței în cuantum de 121 684,13 lei în categoria creditorilor bugetari.

În motivarea contestației creditoarea a susținut că debitoarea îi datorează suma de 121.684,13 lei, conform sentinței civile nr.47/10.03.2016 a Tribunalului Brăila, definitivă prin respingerea recursului.

Petenta a motivat că deține un drept de preferință a creanței deoarece este o creanță bugetară, conform art. 5 pct. 14 din Legea nr.85/2014, care stipulează că „sunt creanțe bugetare acele creanțe constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare precum și accesoriile acestora.”

Contestatoarea a susținut că debitul în cuantum de 121 684,13 lei este compus din 60.456,06 lei reprezentând lucrări și materiale încasate în plus, 4750 lei cheltuieli de judecată și 42.150 lei majorări de întârziere în cotă de 0,06% zi/întârziere pentru perioada 25.10.2013-15.01.2018.

A susținut petenta că ea are calitatea de creditor bugetar și nu de creditor chirografar întrucât cererea se bazează pe titlu executoriu - sentința civilă nr.47/10.03.2016 a Tribunalului Brăila, ce face obiectul dosarului de executare silită nr. 256/2017 aflat pe rolul B.E.J. ... S-a mai arătat că B.E.J. ... a înscris în cartea funciară urmărirea silită pentru suma de 73 283,91 lei în favoarea U.A.T. comuna ... asupra imobilului cu număr cadastral ... înscris în cartea funciară ... – ... U.A.T. ... și imobilului cu număr cadastral ... înscris în cartea funciară ... U.A.T. ...

Petenta a invocat dispozițiile art. 111 din Legea nr.85/2014 și a solicitat proba cu înscrisuri, depunând la dosar: încheierea nr. 47264/04.07.2017 și nr. 47266/04.07.2018 emise de O.C.P.I. ...

Debitoarea ..., prin administratorul judiciar, a formulat întâmpinare solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată. A susținut debitoarea că art. 5 alin. 1 și art. 2 pct. 58 din Legea nr. 273/2006 – privind finanțele publice locale stabilește din ce sunt constituite veniturile bugetare locale, respectiv : ”58. venituri bugetare - resursele bănești care se cuvin bugetelor prevăzute la art. 1 alin. (2) lit. a) - c), după caz, în baza unor prevederi legale, formate din impozite, taxe, contribuții, alte vărsăminte, alte venituri, cote defalcate din unele venituri ale bugetului de stat, precum și cele prevăzute la art. 5 alin. (1) lit. b) - d) . Art. 5 alin. 1 din aceeași lege, prevede că sunt venituri și cheltuieli ale bugetelor locale.

„a) venituri proprii, formate din: impozite, taxe, contribuții, alte vărsăminte, alte venituri și cote defalcate din impozitul pe venit;

b) sume defalcate din unele venituri ale bugetului de stat;

c) subvenții primite de la bugetul de stat și de la alte bugete;

d) donații și sponsorizări;

e) sume primite de la Uniunea Europeană și/sau alți donatori în contul plăților efectuate și prefinanțări. sume defalcate din unele venituri ale bugetului de stat;”

Debitoarea a concluzionat că în cauză, creditoarea UAT ... nu deține o creanță bugetară, întrucât creanța sa rezultă din contractul de lucrări nr. 62/10.12.2010, pe care l-a încheiat cu debitoarea, o astfel de creanță nefiind o creanță bugetară, neîncadrându-se în categoria veniturilor bugetare așa cum sunt acestea definite de legiuitor. A adăugat debitoarea că această creanță nu are natura juridică a taxelor, impozitelor, contribuțiilor, respectiv a veniturilor fiscale, între părți neexistând un raport fiscal, creditoarea neîncheind actul în calitate de organ fiscal, ci în calitate de beneficiar al unei lucrări supuse dispozițiilor de drept comun.

Debitoarea a solicitat administrarea probei cu înscrisuri, depunând la dosar copie de contractul nr. 662/10.12.2010 și de pe sentința civilă nr. 47/1.03.2016.

La data de 02.05.2018 , debitoarea ..., prin administrator ..., în temeiul art. 111 din Legea nr. 85/2014, a formulat contestație împotriva tabelului preliminar a creanțelor, solicitând refacerea tabelului preliminar, în sensul respingerii cererii de creanță formulată de A.J.F.P. ..., pentru suma de 823.806 lei, înscrisă conform art. 161 alin. 1 și 5 din Legea nr.85/2014 și fără creanța în sumă

de 823.806 lei înscrisă potrivit art. 161 alin. 1 și 5 din Legea nr.85/2014 pentru MFP -ANAF – DGRFP-AJFP ...

A susținut debitoarea că această creanță s-a născut ca urmare a Raportului de inspecție fiscală cu nr. FBR - ... din 22.03.2018 privând obligațiile fiscale principale aferente bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecției fiscale. Suma cu care a fost înscrisă creditoarea M.F.P.- A.N.A.F.- D.R.F.P. ... - A.J.F.P. ..., respectiv 823.806 lei, a fost stabilită prin Decizia de impunere FBR – ... din 22.03.2018, iar administratorul judiciar a înscris cu rangul de creanță sub condiție conform art. 161 alin. 1 pct. 5 din Legea nr.85/2014. Însă, debitoarea a formulat contestație în contencios administrativ solicitând anularea titlului de creanță, respectiv Decizia de impunere, astfel încât creanța este incertă, nefiind nici lichidă sau exigibilă, condiție pentru a fi înscrisă în tabelul preliminar.

În opinia debitoarei, procedurii de verificare, reglementată de art. 105, îi sunt supuse toate creanțele, cu excepția celor constatate prin hotărâri judecătorești, însă aceasta nu înseamnă că automat toate creanțele verificate vor fi înscrise în tabelul preliminar sub condiție.

A mai precizat contestatoarea că actele fiscale nu sunt într-o formă definitivă, așa încât se impune stabilirea existenței și întinderii acestui drept de creanță, stabilit de creditoare și apoi înscrierea lui în tabelul de creanțe.

În opinia contestatoarei, creanța creditoarei A.J.F.P. ... este incertă, iar formularea unei acțiuni în contencios administrativ, prin care s-a solicitat anularea titlului de creanță, e de natură a nu-i da posibilitatea de a fi înscrisă în tabelul preliminar până la soluționarea acțiunii.

Intimata D.R.F.P. ... - A.J.F.P. ... nu a depus întâmpinare, însă a depus concluzii scrise, prin care a solicitat respingerea ca nefondată a acestei contestații precizându-se că cererea de înscriere creanțe este întemeiată pe dispozițiile art. 5 pct. 20 teza III coroborat cu art. 102 și următoarele din Legea nr. 85/2014 și art. 278 din Legea nr.207/2015.

În opinia intimatei, susținerile formulate de contestatoare sunt neverosimile, iar aceasta nu face dovada că ar fi obținut în justiție suspendarea actelor administrative, astfel că acestea produc efecte juridice.

Susține intimata că cererea sa de admitere a creanței a fost însoțită de toate documentele cerute de legea specială.

Debitoarea, prin administrator judiciar al ..., nu a depus întâmpinare, însă a depus concluzii scrise prin care a solicitat respingerea, ca nefondată, a cererii formulate de administratorul special al ..., referitor la înscrierea creanței A.J.F.P. ...

A susținut intimata că printre atribuțiile administratorului judiciar este și aceea de verificare a creanțelor solicitate a fi înscrise la masa credală, prin declarațiile de creanță, administratorul judiciar fiind alături de instanțele judecătorești unul dintre organele care aplică procedura insolvenței. Ca atare, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 40 și cele ale art. 58 din Legea nr.85/2014 rezultă că practicianul în insolvență aplică procedura prin exercitarea atribuțiilor pe care legea specială i le conferă expres, prin dispozițiile art. 58 din Legea nr.85/2014, astfel încât orice altă interpretare, în sensul că poate verifica legalitatea pe fond a creanțelor incluse în declarațiile de creanță, adaugă la lege, întrucât o atare verificare este posibilă doar în baza unor

proceduri speciale prevăzute de lege, implicând atribuții de judecată, ce revin, exclusiv instanței judecătorești competente, potrivit unor dispoziții speciale.

Prin sentința nr. 407 din 10.12.2018 pronunțată de Tribunalul Brăila s-a respins, ca nefondate, contestația formulată de contestatoarea – creditoare UAT comuna ... și de ... prin administrator special ...

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

În ceea ce privește înscrierea creditoarei Unitatea Administrativ Teritorială a comunei ..., instanța a constatat că debitul datorat acestei creditoare provine din lucrări, conform contractului de lucrări nr.62/10.12.2010, contract supus regulilor de drept comun vizând actele civile și nu o creanță bugetară, astfel cum e definită de art. 5 pct. 14 din Legea nr.85/2014 „creanță bugetară constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare precum și accesoriile acestora”.

Instanța a apreciat că în cauză nu poate fi considerată creanță bugetară prețul aferent contractului de prestări servicii, chiar dacă acesta a fost stabilit prin hotărâre judecătorească, acest fapt neconferindu-i rang de creanță prioritară.

Referitor la contestația formulată de debitoarea ..., prin administrator ..., în privința înscrierii creanței M.F.P. - A.N.A.F. - D.R.F.P. ... - A.J.F.P. ..., instanța a constatat că această creanță în cuantum de 823.806 lei a fost înscrisă sub condiție până la soluționarea contestației înregistrată sub nr. 241556/16.04.2018, fiind exceptată de la verificare, întrucât rezultă dintr-un titlu executoriu, necontestat în termenul prevăzut de lege.

Prin urmare, instanța de fond a concluzionat că susținerile contestatorului referitoare la lipsa caracterului cert, lichid și exigibil al creanței intimitei-creditoare nu pot fi analizate pe calea contestației împotriva tabelului preliminar de creanțe, întrucât verificarea legalității unei creanțe fiscale, cuprinse într-un titlu executoriu nu poate fi efectuată decât în condițiile reglementate de legislația specială, respectiv Codul de procedură fiscală, iar nu în cadrul procedurii insolvenței, supuse unei alte reglementări legale speciale.

Instanța a apreciat ca nefondata susținerea contestatorului conform căreia administratorul judiciar ar fi trebuit să verifice creanța creditoarei anterior înscrierii acesteia în tabelul preliminar, reținând că administratorul judiciar nu are atribuția verificării pe fond a creanțelor bugetare constatate prin titluri executorii, acesta trebuind să verifice doar dacă există un titlu, care să aibă la bază un titlu de creanță, dacă a fost sau nu contestat în contencios administrativ și dacă s-a dispus suspendarea provizorie a efectelor actului administrativ. A stabilit instanța de fond că existența unui litigiu între debitoare și creditoare în ceea ce privește contestarea de către ... a deciziilor de impunere nu atribuie creanței creditoarei caracterul de creanță sub condiție suspensivă, cum susține neîntemeiat contestatorul, ci poate determina înscrierea provizorie. Instanța de fond a arătat că în același sens s-a pronunțat Î.C.C.J. prin Decizia nr.11/118.04.2016, publicată în Monitorul oficial nr.436/10.06.2016.

Împotriva sentinței menționate mai sus, au declarat apel creditoarea Unitatea Administrativ Teritorială a comunei ... și debitoarea ... prin administrator special ..., aceasta din urmă formulând și cerere de repunere în termenul de apel.

În motivarea căii de atac, creditoarea Unitatea Administrativ Teritorială a comunei ... a arătat că debitoarea ... îi datorează suma de 121.684,13 în baza titlului executoriu reprezentat prin sentința civilă nr. 47/10.03.2016 a Tribunalului Brăila, definitivă prin respingerea recursului și că această creanță reprezintă plată nedatorată efectuată către debitoare din bugetul local, pentru lucrări neexecutate de aceasta. În concluzie, creanța apelantei debitoare este o creanță bugetară, în accepțiunea art. 5 (1) lit. b și art. 2 pct. 58 din Legea nr. 273/2006, înscriindu-se în definiția prev. de art. 5 pct. 14 din Legea nr. 85/2014, respectiv alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora.

Față de situația de fapt și de drept existentă, a solicitat admiterea apelului și, în rejudecare, admiterea contestației formulată împotriva tabelului preliminar publicat de administratorul judiciar C.I.I. ..., la data de 27.03.2018 în B.P.I. nr. ..., privind procedura de insolvență a debitoarei ... și refacerea tabelului preliminar în sensul înscrierii creanței apelantei UAT comuna ... de 121.684,13 lei la categoria creditorilor bugetari.

În drept, a invocat disp. art. 8 și 43 din Legea nr. 85/2014 și art. 466 și urm. C.proc.civ.

Debitoarea ... a formulat odată cu cererea de apel și cerere de repunere în termen, motivând că, în perioada 21.12.2018 – 14.01.2019, toți angajații debitoarei au avut zile libere, potrivit Deciziei administratorului special nr. 1103/19.12.2018, toată corespondența fiind ridicată în data de 14.01.2019. A concluzionat apelanta că termenul de apel de 7 zile privind sentința nr. 407/10.12.2018 curge de la această dată.

În motivarea apelului, apelanta debitoare a reluat apărările pe care le-a făcut în fața instanței de fond. Astfel, a precizat aceasta că creanța A.J.F.P. ... s-a născut ca urmare a Raportului de inspecție fiscală nr. F – .../22.03.2018 și a Deciziei de impunere nr. F – .../22.03.2018, fiind în cuantum de 823.806 lei.

A arătat, de asemenea, că societatea debitoare a fost singura care a formulat contestație împotriva actelor administrative ce au stat la baza formulării declarației de creanță de către A.N.A.F., în condițiile art. 205 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, înregistrată la A.J.F.P. sub nr. .../16.04.2018, nesoluționată până în prezent.

Apelanta debitoare a solicitat admiterea apelului, desființarea hotărârii atacate și eliminarea din tabelul preliminar a creanței în valoare de 823.806 lei pentru creditorul A.J.F.P. ...

Apelul nu a fost întemeiat în drept.

Nu s-a solicitat administrarea de probe noi în apel.

Prin întâmpinarea formulată împotriva apelului debitoarei ..., intimata creditoare D.G.R.F.P. ... – prin A.J.F.P. ..., a solicitat respingerea acestuia, ca tardiv formulat, iar pe fond, ca fiind nefondat.

Cu privire la excepția formulată, intimata a considerat că apelul a fost depus cu depășirea celor 7 zile, termen imperativ prev. de art. 8 alin. 4 din Legea nr. 85/2014; cât privește motivele invocate în susținerea cererii de repunere în termen, s-a susținut că acestea nu pot fi primite, întrucât nu au temei legal, nefiind prevăzute de Codul de procedură civilă.

În concluzie, a solicitat respingerea cererii de repunere în termenul de apel și respingerea apelului, ca tardiv formulat.

Pe fond, a susținut că hotărârea primei instanțe este temeinică și legală, aceasta apreciind în mod corect și legal că cererea de admitere a creanței este întemeiată, creanța bugetară îndeplinind condițiile prev. de art. 5 pct. 20 teza II coroborat cu art. 102 și urm. din Legea nr. 85/2014 și art. 278 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală. Faptul că a fost formulată o contestație administrativă împotriva titlului de creanță nu este un motiv temeinic de admitere a contestației și respingere a creanței bugetare, atâta timp cât disp. art. 278 C.pr. fisc. prevăd că introducerea contestației pe calea administrativă nu suspendă executarea actului administrativ fiscal, iar până în prezent debitoare nu a făcut dovada că a obținut o hotărâre judecătorească privind suspendarea efectelor actelor administrative atacate.

A invocat disp. art. 102 alin. 1 - 5 din Legea nr. 85/2014, Decizia ICCJ nr. 11/18.04.2016 și sentința Trib. Prahova nr. 510/24.05.2017.

Prioritar, instanța de apel va analiza îndeplinirea tuturor condițiilor legale referitoare la sesizarea instanței de apel, în contextul în care, în cauză s-a invocat și excepția tardivității apelului formulat de debitoarea ...

Curtea constată că apelantei debitoare i s-a pus în vedere obligația de a achita taxa judiciară de 100 lei, aferentă cererii de apel și 20 lei pentru cererea de repunere în termen, în data de 29.01.2019, citația fiind primită de debitoarea-apelantă în data de 01.02.2019. De asemenea, la data de 11.02.2019, s-a publicat în BPI citația apelantei ..., menționându-se în mod expres că apelanta trebuie să depună la dosar dovada achitării taxei de timbru de 100 de lei pentru cererea de apel și de 20 de lei pentru cererea de repunere în termen, sub sancțiunea anulării.

La termenul de judecată din data de 06.03.2019, instanța a constatat că la dosar nu există dovada achitării taxelor de timbru, astfel că, din oficiu, a invocat excepția netimbrării cererii de repunere în termen și a cererii de apel formulate de către debitoare ...

Asupra acestei excepții, Curtea constată că, potrivit art. 197 C.proc.civ.: ”În cazul în care cererea este supusă timbrării, dovada achitării taxelor datorate se atașează cererii. Netimbrarea sau timbrarea insuficientă atrage anularea cererii de chemare în judecată, în condițiile legii,,

Potrivit art. 32 din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru: ”Taxele judiciare de timbru se datorează atât pentru judecata în primă instanță, cât și pentru exercitarea căilor de atac, în condițiile prevăzute de lege.”

Potrivit art. 33 din OUG nr. 80//2013 (1) Taxele judiciare de timbru se plătesc anticipat, cu excepțiile prevăzute de lege.

(2) Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței.”

Potrivit art. 470 alin. 2 și 3 C.proc.civ.: ”La cererea de apel se va atașa dovada achitării taxelor de timbru.

(3) Cerințele de la alin. (1) lit. b) și e) și cea de la alin. (2) sunt prevăzute sub sancțiunea nulității, iar cele de la alin. (1) lit. c) și d), sub sancțiunea decăderii. Lipsa semnăturii poate fi

împlinită în condițiile art. 196 alin. (2), iar lipsa dovezii achitării taxei de timbru poate fi complinită până la primul termen de judecată la care partea a fost legal citată în apel.”

În cauza de față, apelanta ..., prin administrator special, nu a depus dovada achitării taxelor de timbru nici la primul termen de judecată în apel, astfel că, în baza art. 197 și ale 470 alin. 3 C.proc.civ., Curtea va anula, ca netimbrate, cererea de repunere în termen și cererea de apel formulate de această apelantă.

În ceea ce privește apelul formulat de creditoarea UAT COMUNA ..., Curtea, analizând cauza în limitele devolutive stabilite de art. 476 și art. 477 C.proc.civ., constată că acesta este întemeiat, din următoarele considerente:

Potrivit art. 476 din Codul de procedură civilă, apelul provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept. Totodată, aceasta este ținută de limitele a ceea ce s-a apelat (tantum devolutum quantum appellatum).

Ținând seama de limitele investiției în apel, Curtea constată că între UAT COMUNA ... și ... a fost încheiat un contract de lucrări, în baza OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii. La art. 4.2 din contract, părțile au prevăzut că: ”Achizitorul se obligă să plătească executantului prețul de 500.377 de lei fără TVA, pentru execuția, finalizarea și întreținerea investiției „..., Comuna ..., Județul”

Prin sentința civilă nr. 47/2016, Tribunalul Brăila a reținut că pârâta ... a încasat în plus față de stadiul fizic executat suma de 96.173,15 lei. În urma compensării acestei sume cu cea de 35.717,08 lei, pe care o datora UAT Comuna ... executantului, Tribunalul Brăila a concluzionat că beneficiarul a plătit nedatorat executantului suma de 60.456,06 lei, motiv pentru care l-a obligat pe executant să restituie beneficiarului această sumă, reprezentând lucrări și materiale încasate în plus, la care se vor adăuga și penalități de întârziere, în cuantum de 0,06% pe zi, de la data de 25.10.2013 până la data plății efective.

Prin urmare, creanța pe care o deține UAT comuna ... împotriva ... are ca izvor o plată nedatorată - fapt juridic licit. Astfel, în speță este vorba despre o plată nedatorată, ce se încadrează pe deplin în prevederile art. 993 vechiul C. civ., aceasta însemnând că reclamanta, care a făcut o plată nedatorată, are dreptul la restituirea sumei ce a fost plătită nedatorat. Faptul că reclamanta a plătit în baza unui contract, dar a plătit mai mult decât datora, nu înseamnă că poate fi vorba despre o obligație contractuală, ci, pur și simplu, despre o plată nedatorată, situația din speță încadrându-se pe deplin în prevederile art. 993 alin. (1) C. civ. Fapta societății ... de a accepta o plată care nu era datorată echivalează cu săvârșirea unei fapte ilicite extracontractuale. Articolul 993 din vechiul Cod civil instituia dreptul celui care face o plată, din eroare, crezându-se debitor, de a solicita de la cel căruia i-a plătit, restituirea plății. În același sens, prevederile art. 1092 C. civ. care dispuneau că este supus restituirii ceea ce s-a plătit, fără să fie debit.

În concluzie, creanța deținută de creditoarea UAT comuna ... are ca izvor un fapt juridic licit, respectiv o plată nedatorată.

Suma plătită de creditoare executantului a fost obținută de aceasta în baza OG nr. 7/2006 privind instituirea Programului de dezvoltare a infrastructurii și a unor baze sportive din spațiul

rural. Potrivit dispozițiilor acestui act normativ, scopul acestui Program este îmbunătățirea situației sociale, economice și cultural-sportive a locuitorilor din zonele rurale vizate. Beneficiarii direcți ai acestui Program sunt autoritățile administrației publice locale din spațiul rural.

Art. 8 din OG nr. 7/2006 prevede că: ”(1) Pentru finanțarea proiectelor care fac obiectul prezentei ordonanțe se acordă bugetelor locale sume defalcate din taxa pe valoarea adăugată.”

Prin urmare, societatea debitoare a încasat de la creditoare o sumă ce provine din taxa pe valoarea adăugată destinată finanțării unor proiecte de dezvoltare a infrastructurii și a bazelor sportive din mediul rural.

Obligația de restituire a sumei nu rezultă din contract, ci din fapta ilicită extracontractuală săvârșită de debitoare care a încasat sume nedatorate potrivit contractului.

În aceste condiții, argumentația instanței de fond în sensul că debitul datorat acestei creditoare provine din lucrări conform contractului de lucrări, este neîntemeiată.

Fiind încasată în mod nejustificat, suma trebuie restituită debitoarei, aceasta făcând parte din categoria veniturilor bugetului local, potrivit art. 5 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 273/2006-privind finanțele publice locale, aceasta făcând parte din categoria sumelor defalcate din unele venituri ale bugetului de stat.

Așa cum rezultă din art. 8 din OG nr. 7/2006, pentru finanțarea proiectelor care fac obiectul acestei ordonanțe s-au acordat bugetelor locale sume defalcate din taxa pe valoarea adăugată. Or, taxa pe valoarea adăugată este un impozit indirect pe circulația mărfurilor, care se colectează de la agenții economici, fiind suportat de consumatorul final.

Concluzionând, restituirea acestei sume va avea ca efect reîntregirea veniturilor bugetului local, plata acesteia fiind nedatorată.

Aceasta fiind situația de fapt, Curtea constată că în mod corect creanța acestui creditor trebuia înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor în categoria creanțelor bugetare, conform art. 5 alin. 1 pct. 14 din Legea nr. 85/2014.

Prin urmare, în baza art. 480 alin. 2 C.proc.civ., instanța va admite apelul, va schimba în parte sentința apelată în sensul că va admite contestația la tabelul preliminar și va dispune înscrierea creanței acestui creditor, în cuantum de 121.684,13 lei, în categoria creanțelor bugetare, conform art. 5 alin. 1 pct. 14 din Legea nr. 85/2014 și a art. 161 pct. 5. Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

Decizia nr. 51/27.03.2019

3. Efectele publicării tabelului definitiv rectificat din perspectiva posibilității de a propune un nou plan de reorganizare

Apelantul susține că tabel definitiv rectificat, ca urmare a soluționării contestațiilor la tabelul definitiv, ar fi trebuit publicat în BPI, potrivit art. 74 din Legea nr. 85/2006, iar de la momentul publicării apelantul ar avea un termen de 30 de zile în care să propună planul de reorganizare, în conformitate cu art. 94 din aceeași lege. Însă, instanța de apel reține că potrivit art. 94 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006 se raportează la tabelul definitiv, care este rezultatul soluționării contestațiilor la tabelul preliminar de creanțe (promovate în baza art. 73), iar nu la tabelul definitiv rectificat, întocmit în urma soluționării unor contestații la tabelul definitiv (potrivit art. 75).

Prin invocarea celor două texte, apelantul încearcă crearea unei proceduri noi, care să îmbine elemente din cele două tipuri de contestații (cea la tabelul preliminar, reglementată de art. 73, și cea la tabelul definitiv, reglementată de art. 75), însă un astfel de rezultat este inadmisibil pentru că nu este prevăzut de lege.

Prin cererea înregistrată la data de 29.10.2018 creditoarea ... a solicitat trecerea la faliment a debitoarei ... pentru neîndeplinirea obligațiilor de plată și celelalte sarcini născute din desfășurarea activității.

În motivarea cererii, s-a arătat că debitoarea, pe perioada de observație a desfășurat activități generatoare de obligații bugetare. Aceste obligații au fost stabilite de însăși debitoare, prin depunerea declarațiilor fiscale potrivit legii.

Conform evidenței fiscale societatea figurează cu obligații curente neachitate, născute după data deschiderii procedurii insolvenței, în sumă totală de 4.698.834 lei fapt ce demonstrează că obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite și că desfășurarea activității debitorului în decursul reorganizării aduce pierderi averii sale.

Neachitarea obligațiilor curente din lipsa disponibilităților financiare indică faptul că societatea nu are posibilitatea redresării activității și că desfășurarea activității debitorului aduce acumulări de noi datorii către bugetul de stat, deci pierderi averii sale.

Prin raportul de activitate depus la data de 14.09.2018 administratorul judiciar a solicitat intrarea debitoarei în faliment dat fiind că adunarea creditorilor a respins Planul de reorganizare al debitoarei, propus de administratorul special.

Prin sentința civilă nr.266 din 02.07.2018 Tribunalul Galați a respins ca nefondată contestația împotriva Hotărârii Adunării creditorilor din 11.12.2017, apreciindu-se astfel că sunt aplicabile disp.art.107 al.1 lit. B din Legea nr.85/2006 privind trecerea debitoarei în faliment cu desemnarea în calitate de lichidator judiciar a ...

La termenul din data de 10.12.2018 administratorul judiciar ... a solicitat intrarea debitoarei în procedura de faliment în temeiul art.107 al.1 lit.B din Legea nr.85/2006, dat fiind că Planul de reorganizare depus de debitoare a fost respins în adunarea creditorilor și că hotărârea adunării creditorilor a fost contestată, iar contestația a fost respinsă atât pe fond cât și în apel.

Apărătorul administratorului special a solicitat respingerea cererii, întrucât tabelul de creanța a fost rectificat, fără a fi publicat în BPI, ceea ce ar da posibilitate creditorilor să formuleze eventuale contestații la acesta, iar votarea planului s-a făcut cu o structură a tabelului definitiv în privința categoriilor de creanțe.

Prin sentința nr. ... Tribunalul Galați a admis cererea ... de intrare a debitoarei ... cu sediul în DN ..., com. ..., jud. ..., în faliment și a admis cererea administratorului judiciar ... de trecere a debitoarei ... cu sediul în DN ..., com. ..., jud. ... în faliment și în consecință a dispus deschiderea procedurii generale de faliment împotriva debitoarei ... conform art. 107 al.1 lit.B din Legea nr.85/2006; în temeiul art.107 al.2 lit.b din Legea nr.85/2006 a fost desemnat în calitate de lichidator judiciar provizoriu ...; au fost stabilite în sarcina lichidatorului judiciar atribuțiile prevăzute de art. 25 din Legea nr.85/2006 și a fost fixată o remunerație de onorariu de 2500lei/lună și 5% din sumele recuperate, pe baza unui raport de activitate; s-a dispus dizolvarea societății debitoare și ridicarea dreptului de administrare; notificarea deschiderii procedurii de faliment debitorului, creditorilor și ORC ... pentru efectuarea mențiunii, precum și publicarea în Buletinul Procedurilor de Insolvență; a fost fixat termen limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor născute în cursul procedurii la data de 23.01.2019; a fost fixat termen de verificare a creanțelor născute în cursul procedurii, întocmire, afișare și comunicare a tabelului suplimentar al creanțelor la data de 20.02.2019; s-a dispus ca depunerea eventualelor contestații la creanțele născute în cursul procedurii să fie în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului suplimentar; a fost fixat termen limită pentru întocmirea și afișarea tabelului definitiv consolidat al creanțelor la data de 20.03.2019 și termen de judecată la data de 08.04.2018; în temeiul art. 113 din Legea nr. 85/2006 s-a dispus sigilarea bunurilor din averea debitorului și îndeplinirea celorlalte operațiuni de lichidare.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că:

Prin încheierea nr.173/24.02.2014 pronunțată de Tribunalul Galați s-a admis cererea formulată de debitoarea ... pentru deschiderea procedurii de insolvență și a fost desemnat administrator judiciar provizoriu ...

Cu privire la cererea înregistrată la data de 29.10.2018 prin care creditoarea ... a solicitat trecerea la faliment a debitoarei ..., s-a reținut că societatea debitoare figurează cu obligații curente neachitate, născute după data deschiderii procedurii insolvenței, în sumă totală de 4.698.834 lei și că obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite astfel că desfășurarea activității debitorului în decursul reorganizării aduce pierderi averii sale.

Cu privire la solicitarea administratorului judiciar privind intrarea debitoarei în faliment, prin raportul de activitate depus la data de 14.09.2018, s-a reținut că adunarea creditorilor a respins Planul de reorganizare al debitoarei, propus de administratorul special.

Instanța a reținut că sunt îndeplinite condițiile disp.art.107 al.1, lit.B din Legea nr.85/2006, în sensul că debitoarea a declarat intenția de reorganizare, dar planul propus de acesta nu a fost acceptat și confirmat.

Funcție de aceste considerente, Judecătorul sindic a admis cererea formulată de ... și cererea administratorului judiciar și a dispus trecerea la faliment a debitoarei; a dispus dizolvarea

societății, ridicarea dreptului debitoarei de a-și mai conduce activitatea, a desemnat lichidator judiciar pe ... căruia i-a fixat un onorariu de 2500lei/lună și 5% din sumele recuperate, pe baza unui raport de activitate; a fixat termen limită de admitere a creanțelor născute în cursul procedurii, termen de verificare a creanțelor, întocmire și publicare a tabelului suplimentar și termen de definitivare a tabelului suplimentar. Totodată s-a dispus inventarierea averii debitoarei, sigilarea bunurilor din averea debitoarei de către lichidator.

Totodată a fixat adunarea creditorilor și a dispus notificarea sentinței, creditorilor debitoarei, ORC ... și publicarea acesteia în Buletinul Procedurilor de Insolvență.

Împotriva sentinței civile nr ... din 10.12.2018 pronunțată de Tribunalul Galați a declarat apel debitoarea ... prin administrator special ... pentru următoarele considerente:

Instanța de fond, în mod nelegal, a respins cererea administratorului special al ..., încălcând prevederile legale de procedură în materie. Eludând prevederile procedurale arătate a pus în discuție propunerea din raport a administratorului judiciar al debitorului, precum și a ... din data de 29.10.2018, deși acest din urmă creditor a arătat că începând din octombrie 2018, calitate de reprezentant al creditorului bugetar are DGRFP la nivel județean, precizare aflată la dosarul cauzei din data de 23.11.2018, astfel cum se indică și în practica sentinței civile 334/10.12.2018. Prin această din urmă sentință, instanța de fond a admis cererea ... (deși nu mai reprezenta creditorul bugetar) și propunerea administratorului judiciar ... de trecere la faliment, cu dispunerea deschiderii procedurii de faliment a ... cu toate consecințele prevăzute de lege, hotărârea fiind dată, nu doar cu încălcarea prevederilor legii în materie de afișare a tabelului definitiv rectificat al creditorilor, încălcarea dreptului debitorului de a amenda planul propus cu respectarea procedurii de vot al planului modificat potrivit tabelului modificat, dar și cu nesocotirea precizărilor referitoare la reprezentare din partea creditorului bugetar în sensul admiterii unei cereri a unui creditor ce nu mai era reprezentat de autoritatea care a formulat cererea și care a făcut cunoscut lipsa mandatului cu indicarea expresă a noului reprezentant încă din 23.11.2018.

Un alt motiv de nelegalitate a hotărârii are în vedere și aspectul că instanța, în mod greșit a respins cererea de acordare termen pentru îndeplinirea procedurii de publicitate a tabelului și amendare a planului pe considerentul că planul propus a fost supus aprobării creditorilor și aceștia au respins planul, reținând că nu se mai impune o rectificare a acestuia și o nouă convocare a creditorilor, deoarece în adunarea creditorilor din 11.12.2017 aceștia au votat, iar contestația la procesul verbal a fost respinsă definitiv prin SC 266 din 02.07.2018. Opinează în sensul că după actualul tabel definitiv administrat la 10.12.2018 și planul amendat, în adunarea creditorilor care, în mod legal ar fi trebuit să aibă loc, votul asupra planului ar fi fost pozitiv. Pentru cele expuse, a solicitat admiterea apelului, casarea hotărârii cu trimitere la prima instanță pentru administrarea procedurii de publicitate a tabelului, administrarea planului și exprimarea votului asupra sa, potrivit votului categoriilor actuale de creanțe astfel cum au fost modificate prin noul tabel.

Intimatul lichidator judiciar ... a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat, având în vedere următoarele motive:

În mod greșit apreciază apelanta că instanța de fond nu s-ar fi putut pronunța cu privire la cererea de deschidere a falimentului formulată atât de creditorul bugetar cât și de administratorul

judiciar, deoarece ar fi trebuit reconvoacată adunarea creditorilor având pe ordinea de zi votarea unui nou plan de reorganizare. Momentul de la care începe să curgă termenul de 30 de zile pentru depunerea planului este reprezentat de momentul depunerii tabelului definitiv de creanțe, chiar dacă împotriva creanțelor înscrise în tabelul definitiv au fost formulate contestații. Legea insolvenței nu face nicio apreciere cu privire la efectele modificării structurii tabelului definitiv, ulterior exprimării votului asupra planului de reorganizare.

Independent de aceste aspecte, noua structura a tabelului definitiv rezultat după soluționarea contestațiilor, nu ar fi putut influența votul exprimat în cadrul adunării creditorilor din data de 11.12.2017, în condițiile în care 3 categorii din 5 au votat împotriva planului de reorganizare.

Faptul că structura organizatorică a creditorului bugetar național a suferit anumite modificări, în sensul că urma ca autoritatea de la nivel județean să asigure reprezentarea în acest dosar, nu poate reprezenta un motiv de invalidare a hotărârii judecătorești apelate.

Intimata ..., prin întâmpinarea formulată, a invocat excepția netimbrării apelului, excepție asupra căreia instanța s-a pronunțat la termenul din 27 martie 2019 și pe fond a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat, arătând în esență următoarele: calea de atac este inadmisibilă dată fiind puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 266/02.07.2018; arată că apelanta prin calea de atac promovată dorește o rejudecare a fondului contestației formulate împotriva Hotărârii Adunării Creditorilor din 11.12.2017 prin care a fost respins planul de reorganizare, contestație care a făcut obiectul dosarului nr. 854/121/2014/a12, iar potrivit art.429 Cod procedură civilă după ce pronunță o hotărâre instanța se dezinvestește, revenirea asupra deciziei luate nefiind admisibilă.

De asemenea, arată că afișarea tabelului definitiv s-a făcut cu respectarea dispozițiilor legale; precizează că la data de 02.10.2017 a fost publicat în BPI nr. 18041/02.10.2017 tabelul definitiv al creditorilor ...; în cadrul dosarului asociat nr. .../121/2014/a11, administratorul special a contestat tabelul definitiv al creditorilor, contestația fiind soluționată de Tribunalul Galați prin sentința civilă nr. 265/02.07.2018. Ulterior, prin decizia nr. 322/A a Curții de Apel Galați, instanța a admis contestația și a dispus rectificarea tabelului definitiv. La data de 07.12.2018, administratorul judiciar a depus tabelul definitiv rectificat la dosarul cauzei.

Prin depunerea tabelului la dosarul cauzei, administratorul judiciar a respectat dispozițiile Legii nr. 85/2006. Subliniază faptul că modificarea planului nu este posibilă decât până la supunerea planului spre aprobarea adunării creditorilor; planul a fost supus aprobării adunării creditorilor din 11.12.2017, iar votul a fost în sensul respingerii planului propus. Nu există nicio prevedere legală care ar da dreptul administratorului special să supună aprobării un nou plan redactat după fiecare modificare a tabelului definitiv. Învederează că cererea de trecere la faliment a fost formulată de creditorul ... cu respectarea dispozițiilor legale.

Intimata ... a formulat întâmpinare la apel, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale active, excepție asupra căreia instanța s-a pronunțat la termenul din 27 martie 2019, în sensul respingerii acesteia.

Pe fond, a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat arătând că, în conformitate cu prevederile art. 94 alin. 1 lit. a din Legea 85/2006, debitorul a propus plan de reorganizare în

termenul de 30 zile de la afișarea tabelului definitiv; în conformitate cu prevederile art. 99 din Lege, în data de 11.12.2017 a avut loc Adunarea creditorilor pentru aprobarea planului de reorganizare propus de debitoare prin administrator special, hotărârea fiind în sensul respingerii planului, prin Decizia 392/28.11.2018 pronunțată de Curtea de Apel Galați în dosarul .../121/2014/a12. Rezultă astfel că susținerile apelantei în sensul că planul de reorganizare a fost modificat și trebuia supus aprobării unei noi adunări a creditorilor, că tabelul definitiv rectificat trebuia să fie afișat, și după expirarea a 30 zile de la publicarea lui trebuia convocată adunarea creditorilor pentru aprobarea planului de reorganizare modificat sunt neîntemeiate, având în vedere că prevederile Legii 85/2006 se referă la un singur plan de reorganizare, care în cazul de față a fost respins definitiv și irevocabil de către creditorii, nefiind prevăzută modificarea planului și supunerea reaprobării lui de către

Este neîntemeiată susținerea apelantei în sensul că instanța ar fi deschis procedura falimentului în baza cererii ..., care nu ar mai fi avut calitate în dosar deoarece dosarul apelantei ar fi fost preluat de către Direcția Județeană, deoarece DGRFP ... e forul superior al ... și nu o altă persoană juridică.

Intimata ... a depus, de asemenea, întâmpinare, prin care a invocat excepția netimbrării apelului, excepție asupra căreia instanța s-a pronunțat la termenul din 27 martie 2019. A solicitat respingerea apelului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței atacate pentru următoarele motive: din raportul cu cauzele și împrejurările rezultă motivul pentru care debitoarea a intrat în stare de insolvență, respectiv încasarea cu întârziere a creanțelor societății, care au afectat trezoreria acesteia și implicit capacitatea de achitare a datoriilor exigibile, costuri mari pentru susținerea activității, societatea înregistrând cheltuieli însemnate cu costul materiilor prime, costuri mari cu finanțarea, diminuarea cifrei de afaceri.

Analizând probele administrate în cauză, instanța reține următoarele:

Potrivit art. 476 din Codul de procedură civilă, apelul provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept. Totuși, instanța nu poate depăși limitele a ceea ce părțile doresc să supună judecării, potrivit principiului disponibilității reglementat în apel de art. 477 din Codul de procedură civilă.

Din această perspectivă, Curtea reține, referitor la necesitatea publicării tabelului definitiv rectificat, că acesta a fost întocmit în cauză, în privința debitorului ..., ca urmare a soluționării contestațiilor la tabelul definitiv de creanțe prin sentința civilă nr. 265 din 02.07.2018 a Tribunalului Galați și decizia civilă nr. 322 din 17.10.2018 a Curții de Apel Galați, ambele pronunțate în dosarul nr. .../121/2014/a11. Apelantul – administrator special susține că acest tabel ar fi trebuit publicat în BPI, potrivit art. 74 din Legea nr. 85/2006, iar de la momentul publicării apelantul ar avea un termen de 30 de zile în care să propună planul de reorganizare, în conformitate cu art. 94 din aceeași lege.

Fără îndoială, publicarea tabelului este obligatorie, potrivit art. 7 din lege, dar Curtea nu poate reține și aplicabilitatea celorlalte două texte invocate. Astfel, potrivit art. 74, după ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate, administratorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal și va avea grijă să fie afișat la sediul acestuia tabelul definitiv al tuturor creanțelor

împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea și situația – garantată sau negarantată – a fiecărei creanțe. Însă, este vorba despre contestațiile la tabelul preliminar de creanțe (reglementate de art. 73 din lege), situație care nu se regăsește în speță, hotărârile judecătorești arătate soluționând contestații la tabelul definitiv de creanțe (potrivit procedurii stabilite de art. 75 din Legea nr. 85/2006).

Iar potrivit art. 94 alin. (1) lit, a) din lege, poate propune un plan de reorganizare debitorul, cu aprobarea adunării generale a asociaților, în termen de 30 de zile de la afișarea tabelului definitiv de creanțe [cu condiția formulării, potrivit art. 28, a intenției de reorganizare, dacă procedura a fost declanșată de acesta, și potrivit art. 33 alin. (6), în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau a mai multor creditori]. Însă, iarăși, legea se raportează la tabelul definitiv, care este rezultatul soluționării contestațiilor la tabelul preliminar de creanțe (promovate în baza art. 73), iar nu la tabelul definitiv rectificat, întocmit în urma soluționării unor contestații la tabelul definitiv (potrivit art. 75).

Altfel spus, prin invocarea celor două texte, apelantul încearcă crearea unei proceduri noi, care să îmbine elemente din cele două tipuri de contestații (cea la tabelul preliminar, reglementată de art. 73, și cea la tabelul definitiv, reglementată de art. 75), însă un astfel de rezultat este inadmisibil pentru că nu este prevăzut de lege. În concluzie, acest prim motiv de apel nu este fondat.

Referitor la reprezentantul creditorului bugetar, Curtea reține că Hotărârea Guvernului nr. 520/2013 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală a fost modificată prin Hotărârea Guvernului nr. 884/2018 în sensul eliminării structurilor denumite „administrația pentru contribuabili mijlocii constituită la nivel de regiune” și al preluării personalului acestora de către unitățile fiscale care realizează administrarea obligațiilor fiscale datorate de contribuabilii mijlocii de la nivelul județelor sau al municipiului București, după caz.

Din momentul acestei modificări, Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii ... și-a încetat existența, iar reprezentarea creditorului bugetar a fost asigurată de către DGRFP ... – AJFP ...

Numai că hotărârea de modificare a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 967 din 15.11.2018 și a intrat în vigoare abia la 15.12.2018 (potrivit art. III din conținutul său), astfel că, la data formulării cererii de trecere la faliment a debitorului ... (29.10.2018) și la data discutării acesteia în fața judecătorului sindic (10.12.2018), ... încă avea puterea de reprezentare pentru creditorul bugetar. Rezultă că nici acest motiv de apel nu este fondat.

Referitor la rectificarea (amendarea) planului de reorganizare a debitorului, în funcție de noua structură a tabelului de creanțe, Curtea reține că nicio dispoziție a Legii nr. 85/2006 nu permite reluarea votului, în cadrul unei adunări a creditorilor, ca urmare a modificării tabelului de creanțe. Doar în noua lege a insolvenței – Legea nr. 85/2014 – este permisă reluarea unui astfel de vot [potrivit art. 49 alin. (3)], dar numai în anumite condiții, strict determinate. Cum, însă, procedura de insolvență a debitorului ... este supusă dispozițiilor Legii nr. 85/2006, o astfel de solicitare nu are suport legal.

Iar eventualul vot pozitiv al creditorului bugetar, pe motiv că urmează a fi plătit în chiar prima lună de aplicare a planului de reorganizare, nu reprezintă decât o simplă speculație a apelantului, fără a exista un minim suport probator. Rezultă că nici acest motiv de apel nu este fondat.

În consecință, constatând netemeinicia motivelor invocate, Curtea va respinge ca neîntemeiat apelul declarat de către administratorul special al debitorului, ..., împotriva sentinței civile nr. 334 din 10.12.2018 a Tribunalului Galați.

Decizia civilă nr. 82/27.03.2019

4. Calitatea procesuală pasivă în cazul raporturilor de asigurare facultativă

Pretinsa transmitere a dreptului de proprietate de la asigurat la pârât, nu prezintă relevanță în situația de față, întrucât în cauza de față nu s-a probat că s-ar fi încheiat între asigurator și asigurat vreun act adițional la contractul de asigurare, prin care să se convină înlocuirea persoanei asigurate, respectiv a ..., cu pârâtul din prezenta cauză, Curtea constată că, în mod judicios a stabilit instanța de apel că între reclamantă și pârâtul din prezenta cauză nu există raporturi juridice contractuale specifice asigurării și că nu sunt incidente în cauză dispozițiile art. 2210 C.civ. și nici cele ale art. 1350 C.civ. Altfel spus, nu s-a probat că în patrimoniul pârâtului din prezenta cauză s-ar fi născut obligațiile stabilite prin contractul de asigurare dintre reclamantă și asiguratul ... sau prin art. 2210 C.civ., astfel că, în mod corect s-a stabilit de instanța de apel că pârâtul nu are calitate procesuală pasivă în cauză.

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Liești la data de 18.05.2017, sub nr. 817/838/2017, reclamanta ..., prin ... filiala ..., a chemat în judecată pe pârâtul ..., solicitând:

- obligarea pârâtului la plata sumei de 16.060,99 lei, reprezentând contravaloarea indemnizației achitată pentru reparația autoturismului marca Mercedes Benz cu nr. de înmatriculare ..., avariat în data de 20/21.11.2015, în baza contractului de asigurare facultativă CASCO seria ... nr. ..., cu dobânda legală de la data sesizării instanței până la data plății efective a debitului.

În fapt, s-a susținut că, potrivit documentului intitulat ANEXA 2, întocmit de IPJ ... – Post Poliție Comunală ... nr. .../.../21.12.2015, în data de 20.11.2015, ora 23.00, pârâtul ... a parcat autoturismul marca Mercedes Benz, cu nr. de înmatriculare ..., pe strada ... din localitatea ..., în fața imobilului nr. ..., la domiciliul acestuia, iar în ziua de 21.11.2015 ora 11⁰⁰, a constatat că acesta a fost vandalizat.

La data de 23.11.2015, în baza poliței CASCO seria ..., la societatea reclamantei a fost avizat dosarul de daună nr. AV ...15, pentru care reclamanta a achitat indemnizația de despăgubire în cuantum de 16.060,99 lei.

În temeiul disp. art. 2210 N.C.civ., prin plata acestei sume s-a subrogat în toate drepturile asiguratului contra celor răspunzători de producerea pagubei.

În vederea identificării celor responsabili de producerea avariilor autoturismului cu nr. de înmatriculare ..., reclamanta a solicitat instituțiilor abilitate relații cu privire la plângerea înregistrată de pârât la Postul de Poliție Comunală ..., iar din corespondența purtată cu această instituție și cu Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați a rezultat faptul că acesta și-a retras plângerea prealabilă pentru săvârșirea infracțiunii de distrugere, dosarul penal fiind clasat.

A mai susținut că din cuprinsul referatului de clasare întocmit de către Postul de Poliție Comunală ..., a rezultat faptul că pârâtul a menționat că nu mai solicită continuarea cercetărilor.

Prin această acțiune pârâtul a împietat asupra dreptului societății reclamante de a recupera suma achitată de la persoana responsabilă, în conformitate cu disp. art. 2210 C.civ.

Cererea s-a întemeiat în drept pe disp. art. 2210 alin. 1 și alin. 2 din Codul civil.

Prin sentința civilă nr.837/02.11.2017 pronunțată de Judecătoria Liești, s-a dispus respingerea, ca nefondate, a excepțiilor: lipsei calității procesuale active, a lipsei calității procesuale pasive și a inadmisibilității formulării cererii.

A fost admisă cererea și a fost obligat pârâtul ... să plătească reclamantei ... prin ... - Filiala ... suma de 16.060,99 lei, reprezentând contravaloarea indemnizației achitate pentru repararea autoturismului Mercedes Benz nr. ..., avariat la data de 20/21.11.2015, în baza contractului de asigurare facultativă CASCO seria ... nr. ..., cu dobânda legală de la data sesizării instanței, 18.05.2017 până la data plății efective a debitului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâtul ..., care a solicitat admiterea acestuia, modificarea în tot a hotărârii atacate și în rejudecarea admiterea excepțiilor invocate prin întâmpinare și respingerea pe fond a acțiunii așa cum a fost formulată.

În motivare, pârâtul a arătat că sentința contestată este netemeinică și nelegală, întrucât instanța de fond nu a făcut o analiză a susținerilor părților și a apărărilor acestora și nu a argumentat respingerea excepțiilor.

Prin decizia civilă nr. 576/19.12.2018 pronunțată de Tribunalul Galați, s-a admis apelul formulat de apelantul-pârât ... - prin mandatar ..., și în rejudecare a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului ...

A fost respinsă acțiunea în pretenții formulată de reclamanta ..., în contradictoriu cu pârâtul ..., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă”.

A fost obligată intimata la plata către apelant a sumei de 455 lei cheltuieli de judecată în apel.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, a declarat recurs reclamanta ..., reprezentată de ... – Filiala ..., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurenta susține că în mod greșit a fost respinsă acțiunea ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă, întrucât intimatul-pârât este persoana care a solicitat

deschiderea dosarului de daună și și-a însușit, ca și nou proprietar al autoturismului, toate demersurile pentru a beneficia de contravaloarea despăgubirilor, semnând în acest sens procesul-verbal de constatare a daunelor, declarația de avizare a daunei CASCO, factura și cererea de despăgubire.

În vederea exercitării dreptului de regres, recurenta a solicitat instituțiilor abilitate relații cu privire la plângerea înregistrată la Postul de Poliție ... din care a rezultat faptul că acesta și-a retras plângerea prealabilă pentru săvârșirea infracțiunii de distrugere, dosarul fiind clasat. Din referatul de clasare a rezultat că între intimatul-pârât și ... a avut loc o transmitere a proprietății autoturismului, cu o lună anterioară producerii evenimentului asigurat și în consecință avea calitate procesuală pasivă.

În ceea ce privește fondul cauzei, a arătat că în mod corect a reținut instanța de fond că în cauză sunt aplicabile prevederile art. 2210 alin.1 și 2 Cod civil, întrucât intimatul a fost beneficiarul asigurării Casco și și-a asumat încasarea despăgubirii în cuantum de 16.060,99 lei. Prin acțiunea intimatului de a-și retrage plângerea penală a fost îngădit dreptul recurente de a-și recupera suma achitată de la persoana responsabilă.

Potrivit disp. art. 2210.C.civil corob. cu prevederile art. 6.3 lit.b pct. 1 și art. 6.9 din contract, rezultă că vinovăția intimatului constă în îngădirea, sub orice formă, a asiguratorului, odată cu retragerea plângerii penale a dreptului la acțiune contra celor răspunzători de producerea pagubelor.

Totodată, valorificarea dreptului material dedus judecății trebuie reținut și în baza aplicării prevederilor art. 1350 Cod civil referitoare la răspunderea civilă contractuală.

Apreciază că în cauză sunt îndeplinite condițiile referitoare la antrenarea răspunderii civile contractuale.

În ceea ce privește existența unei neexecutări a obligației contractate, s-a arătat că intimatul-pârât a solicitat și încasat direct o sumă de bani cu titlu de indemnizație, iar ulterior nu a mai solicitat continuarea cercetărilor penale, producând recurente un prejudiciu de natură patrimonială, fiindu-i încălcat dreptul de creanță prin imposibilitatea de a mai recupera despăgubirea achitată.

Referitor la prejudiciu, a susținut că întinderea și valoarea acestuia a fost dovedită de recurentă, care a achitat cu OP nr. .../23.03.2016 suma de 16.060,99 lei.

În ceea ce privește vinovăția intimatului, a arătat că este prezumată culpa debitorului.

Vinovăția îmbracă forma intenției directe, deoarece acesta a refuzat să întocmească actele necesare pentru continuarea cercetărilor penale și eventual identificarea vinovaților.

Având în vedere că intimatul nu a înțeles să restituie în termen suma de bani achitată cu titlu de despăgubire, a solicitat și plata dobânzii legale de la data plății până la plata efectivă a debitului.

A solicitat admiterea recursului, casarea deciziei apelate și în rejudecare menținerea sentinței civile nr. 837/02.11.2017, ca fiind legală și temeinică.

În drept, a invocat art. 2210 Cod civil, art. 1350 Cod civil, art. 1530 Cod civil, Cod penal, Cod procedură civilă, Condiții Casco, Legea nr. 136/1995, Legea nr. 85/2014.

A solicitat proba cu înscrisuri.

Prin întâmpinare, intimatul-pârât a solicitat respingerea recursului formulat de împotriva deciziei civile nr.576/19.12.2018 pronunțată de Tribunalul Galați în dosarul nr. 817/838/2017, ca fiind nefondat.

În temeiul disp. art. 245 - 248 C.proc.civ. a invocat excepția nulității recursului, întrucât recurenta nu a indicat motivele de casare expres prevăzute de disp. art. 488 alin.1 C.proc.civ., aceasta reiterând motivele de fapt și de drept invocate prin cererea de chemare în judecată.

Apreciază că simpla nemulțumire a părții în legătura cu soluția pronunțată nu este suficientă pentru admisibilitatea recursului în condițiile în care prin această cale extraordinară de atac se realizează exclusiv un control de legalitate a hotărârii recurate, ce trebuie să îmbrace una din formele reglementate de disp. art. 488 alin. 1 C.proc.civ.

Pe fond, apreciază că decizia este legală, efectuându-se o corectă interpretare și aplicare a disp. art.2210 Cod civil. Raportat la disp. art. 2210 alin.2 Cod civil și disp. art. 6.3. din contract, în mod corect și legal a reținut Tribunalul Galați că pârâtul ... nu are calitate procesuală pasivă, nefiind parte în contract și nici persoana căreia să-i fi fost transferată calitatea de asigurat și implicit răspunderea acestuia.

În ceea ce privește răspunderea civilă delictuală, deși nu a fost invocată ca temei de drept, instanța de apel a reținut că deși s-a invocat de către reclamantă faptul că s-ar fi produs o pagubă prin retragerea plângerii prealabile făcută de ..., sesizarea făcută la organele de poliție de ... era sesizarea unui terț, iar cei ce puteau formula o veritabilă plângere penală era recurenta - în calitate de persoană ce se subrogă în drepturile asiguratului ...

Prin răspunsul la întâmpinare, recurenta a solicitat respingerea excepției nulității recursului, ca nefondată, arătând că recursul este întemeiat pe disp. art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă și a reiterat motivele din cererea de recurs.

Curtea, asupra excepției nulității recursului, invocată de intimatul ..., constată următoarele:

Recursul este o cale extraordinară de atac, nedevolutivă, de reformare. Prin urmare, în recurs se realizează controlul judiciar de către instanța superioară celei care a pronunțat decizia în apel, instanță care nu rejudecă fondul pricinii, ci verifică, în condițiile legii, conformitatea hotărârii recurate cu regulile de drept aplicabile. Fiind o cale extraordinară de atac, aceasta poate fi exercitată doar pentru motivele arătate de lege, respectiv de art. 488 alin. 1 C.proc.civ.

Niciunul dintre motivele de recurs nu permite reexaminarea situației de fapt, astfel încât instanța de recurs nu va putea niciodată să schimbe situația de fapt reținută de instanțele de fond.

Prin urmare, recursul este o cale de atac de reformare, prin care se realizează exclusiv controlul de legalitate a hotărârii atacate, această cale de atac nefiind un al treilea grad de jurisdicție.

În cauza de față, prin motivele de recurs invocate de recurentă și prin precizările din răspunsul la întâmpinare, recurenta, după o amplă prezentare a situației de fapt și după o amplă analiză a probelor administrate în cauză, arată că instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 2210 alin. 1 și 2 C.civ. și pe cele ale art. 1350 C.civ.- referitoare la răspunderea contractuală, neluând în considerare că în octombrie 2015, a avut loc transferul dreptului de proprietate asupra

autoturismului de la fostul proprietar la pârâtul din prezenta cauză. Mai arată recurenta că, operând acest transfer al dreptului de proprietate, pârâtul avea obligația de a nu face nimic de natură să zădărnicească recuperarea prejudiciului de către reclamantă.

Altfel spus, recurenta invocă faptul că dispozițiile art. 2210 C.civ. sunt aplicabile și pârâtului din prezenta cauză, acesta devenind proprietarul bunului anterior producerii cazului asigurat.

Având în vedere că recurenta a indicat în mod expres, în răspunsul la întâmpinare, temeiul de drept pe care își întemeiază recursul, respectiv art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., dar ținând seama și de faptul că motivele de fapt prezentate de recurentă în cererea de recurs se circumscriu motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., Curtea constată că excepția nulității recursului invocată în baza art. 489 C.proc.civ. și a art. 245-248 C.proc.civ., este neîntemeiată și va fi respinsă ca atare.

Analizând legalitatea deciziei instanței de apel, prin prisma motivului de recurs invocat de recurentă, Curtea constată că recursul este neîntemeiat, decizia instanței de apel fiind legală.

Astfel, în esență, recurenta invocă faptul că instanța de apel a încălcat sau aplicat greșit dispozițiile art. 2210 alin. 1 și 2 din Codul civil și ale art. 1350 C.civ, când a stabilit că aceste dispoziții legale nu se aplică și pârâtului din prezenta cauză.

Curtea nu poate primi aceste critici din următoarele considerente::

Potrivit art. 2210 C.civ.: ”Subrogarea asiguratorului

(1) În limitele indemnizației plătite, asiguratorul este subrogat în toate drepturile asiguratului sau ale beneficiarului asigurării împotriva celor răspunzători de producerea pagubei, cu excepția asigurărilor de persoane.

(2) Asiguratul răspunde pentru prejudiciile aduse asiguratorului prin acte care ar împiedica realizarea dreptului prevăzut la alin. (1).

(3) Asiguratorul poate renunța, în tot sau în parte, la exercitarea dreptului conferit de alin. (1).”

Din simpla lecturare a acestui text de lege, rezultă că răspunderea pentru săvârșirea unor acte care ar împiedica realizarea dreptului asiguratorului de a recupera prejudiciul de la cei răspunzători de producerea pagubei, îi incumbă asiguratului, potrivit alin. 2 coroborat cu alin. 1.

Aceeași răspundere rezultă și din contractul încheiat între reclamantă și ..., prevăzându-se expres la art. 6.9 că: ”nerespectarea de către asigurat a oricărei obligații din cele de mai sus anulează dreptul asiguratului de a primi indemnizație. La art. 6.3 lit. b, părțile au prevăzut expres că: ”în caz de producere a riscului asigurat, asiguratul este obligat să anunțe organele de poliție, în cazurile prevăzute de lege.”

Întrucât în cauza de față nu s-a probat că s-ar fi încheiat între asigurator și asigurat vreun act adițional la contractul de asigurare, prin care să se convină înlocuirea persoanei asigurate, respectiv a ..., cu pârâtul din prezenta cauză, Curtea constată că, în mod judicios a stabilit instanța de apel că între reclamantă și pârâtul din prezenta cauză nu există raporturi juridice contractuale specifice asigurării și că nu sunt incidente în cauză dispozițiile art. 2210 C.civ. și nici cele ale art. 1350 C.civ. Altfel spus, nu s-a probat că în patrimoniul pârâtului din prezenta cauză s-ar fi născut obligațiile stabilite prin contractul de asigurare dintre reclamantă și asiguratul ... sau prin art. 2210

C.civ., astfel că, în mod corect s-a stabilit de instanța de apel că pârâtul nu are calitate procesuală pasivă în cauză.

În ceea ce privește pretinsa transmitere a dreptului de proprietate de la asigurat la pârât, Curtea constată că aceasta nu prezintă relevanță în situația de față, de vreme ce nu s-a probat și modificarea contractului de asigurare în sensul menținerii asigurării inițiale și după presupusa transmitere a dreptului de proprietate de la asigurat la pârât, respectiv a transmiterii calității de asigurat la pârât, în baza aceluiași contract.

Sușinerile recurente referitoare la efectuarea de către pârât a unor demersuri în fața asiguratorului și a organelor de urmărire penală, fie în calitate de posesor al autoturismului, fie în calitate de proprietar, nu au relevanță în prezentul recurs, întrucât în recursul de față se verifică doar corecta aplicare a dispozițiilor art. 2210 C.civ. și ale art. 1350 C.civ. Or, aceste dispoziții legale se aplică asiguratorului și asiguratului, doar aceste calități fiind relevante în cauză.

În consecință, criticile recurente referitoare la aplicarea greșită a normelor de drept material de către instanța de apel sunt nefondate, recursul promovat în cauză fiind nefondat, urmând a fi respins ca atare.

Decizia nr. 83/8.05.2019

5. Acțiune în răspunderea practicianului în insolvență. Exercițarea cu rea-credință a obligațiilor legale

Nu există nici o obligație legală stabilită în sarcina lichidatorului judiciar de a purta corespondență specială cu creditorii care își au sediul pe teritoriul altui stat, în sensul aducerii la cunoștință, în mod special acestor creditori, a unor informații cu privire la stadiul de soluționare a cauzei sau a existenței sau inexistenței bunurilor în averea debitorului. Deși lichidatorul judiciar nu a verificat eventualele înstrăinări frauduloase din patrimoniul debitoarei în perioada de 2 ani anterior deschiderii procedurii insolvenței, acesta limitându-se doar la analiza actelor contabile de la data deschiderii procedurii, din care rezultă că debitorul nu mai deținea bunuri, totuși prin această omisiune a sa, lichidatorul judiciar nu i-a creat creditorului-apelant din prezenta cauză nici un prejudiciu. Astfel, dacă lichidatorul judiciar ar fi verificat contabilitatea debitorului din cei doi ani anterior deschiderii procedurii, acesta ar fi ajuns la aceeași concluzie cu cea din raportul de expertiză din prezenta cauză, respectiv lipsa înstrăinării frauduloase a unor terenuri sau utilaje, întrucât din raportul de expertiză rezultă că societatea debitoare nu a deținut terenuri sau utilaje în decursul celor doi ani anteriori deschiderii procedurii.

Prin cererea înregistrată la data de 13.11.2017 pe rolul Tribunalului Brăila, sub nr.3330/113/2017, reclamanta ..., societate franceză, a chemat în judecată pe pârâtul Cabinet Individual de Insolvență ... pentru a se dispune obligarea acestuia la plata sumelor de 40.666,66

euro și 980 lei cu titlu de daune-interese, reprezentând prejudiciul cauzat reclamantei prin îndeplinirea cu rea-credință a obligațiilor legale ce-i reveneau în calitate de lichidator judiciar în dosarul nr.631/113/2017, având ca obiect procedura de insolvență a debitoarei ...

Cererea a fost înregistrată inițial în materia litigii cu profesioniști, iar prin încheierea pronunțată la 19 februarie 2018 s-a respins excepția de necompetență materială a Tribunalului Brăila, invocată de pârât, s-a dispus scoaterea de pe rol a cauzei și trimiterea dosarului spre repartizare la un complet specializat în materie de insolvență (sindic) din cadrul Secției a II-a civile a Tribunalului Brăila, care a fost investit cu soluționarea prezentei cereri.

În motivarea acțiunii, reclamanta a precizat că sunt îndeplinite condițiile privind atragerea răspunderii civile delictuale a lichidatorului judiciar CII ..., pentru exercitarea cu rea-credință a atribuțiilor legale, potrivit art. 60 și art. 182 din legea insolvenței, raportat la art. 1349 Cod civil.

Prejudiciul cauzat reclamantei-creditoare este reprezentat de quantumul creanței declarate în dosarul nr. 631/113/2017, în sumă de 40.666,66 euro și 980 lei, ce nu a putut fi recuperată în cadrul procedurii de insolvență, urmare a neîndeplinirii atribuțiilor legale de către pârât, care a determinat în mod nejustificat pronunțarea sentinței de închidere a procedurii de către Tribunalul Brăila.

Raportat la fapta ilicită săvârșită, reclamanta a arătat că nu a primit nici o notificare de la lichidatorul judiciar cu privire la deschiderea procedurii insolvenței, notificarea realizându-se în fapt prin administratorul statutar al debitoarei, d-na ..., la data de 07.04.2017, într-o zi de vineri, societatea făcând eforturi considerabile pentru înscrierea la masa credală.

De asemenea, a arătat reclamanta că nu a fost informată despre faptul că debitoarea nu ar avea bunuri în patrimoniu și nici nu i s-a solicitat opinia cu privire la suportarea sumelor necesare pentru continuarea procedurii. Nu a fost convocată cu privire la dezbaterea propunerii de intrare a debitoarei ... în procedura simplificată de faliment, fiind încălcate de către lichidatorul judiciar dispozițiile art. 97 alin. 4 și 5 din Legea nr. 85/2014, precum și cele ale art. 48 alin.6 din lege privind obligativitatea trimiterii spre publicare în BPI a procesului-verbal al adunării creditorilor din 24.05.2015, transmis reclamantei la data de 13.06.2016, cu o zi înainte de termenul de judecată din 14.06.2016.

S-a arătat că există raport de cauzalitate între prejudiciu și fapta ilicită a pârâtului, iar ca urmare a îndeplinirii cu rea-credință a atribuțiilor de către lichidatorul judiciar instanța a dispus intrarea debitoarei ... în procedura simplificată de faliment, cu încălcarea drepturilor creditorilor.

Astfel, rezultă în mod evident vinovăția lichidatorului judiciar, care a încălcat prevederile art. 48 alin.6, prevăzute de art. 97 alin. 4 și 5, art.99 și art.100 din Legea nr. 85/2014, raportat la dispozițiile art. 182 din lege. Totodată, pârâtul nu a decis extinderea verificărilor privind cauzele care au determinat starea de insolvență a debitoarei, deși prin cererea depusă la dosar pentru termenul din 14.06.2016 creditoarea a menționat că există posibilitatea ca societatea să dețină terenuri în proprietate.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 60 și art. 182 din Legea nr. 85/2014, art. 1381-1395, art.1349 și art. 1357 NCC.

La solicitarea instanței, reclamanta a depus precizări, la data de 06.12.2017, prin care a arătat că valoarea totală a obiectului cererii este de 188.851,84 lei, compusă din: 187.871,84 lei, echivalentul în lei al sumei de 40.666,66 euro și suma de 980 lei, reprezentând sumele datorate de debitoarea ..., conform ordonanței de plată nr. 2064, pronunțată în dosarul nr. 2493/196/2016 al Judecătorei Brăila, rectificată prin încheierea din 25.05.2016 și modificată parțial prin sentința civilă nr. 4231/2016 (dosar nr. 5380/196/2016), din care 40.000 euro reprezintă preț marfă neachitată de debitoare, 280 lei și 666,666 euro cheltuieli de judecată în dosarul de fond și 700 lei cheltuieli de judecată în calea de atac.

Reclamanta a precizat că temeiul de drept al acțiunii este reprezentat de art. 182 din Legea nr. 85/2014, ce se completează cu prevederile Noul Cod Civil în materia răspunderii civile delictuale, respectiv art. 1349, art. 1357, art. 1381 și urm. NCC.

În termen legal a depus întâmpinare, la data de 09.01.2018, pârâțul C.I.I. ..., prin care a solicitat respingerea, ca nefondată, a acțiunii, nefiind îndeplinite în cauză condițiile răspunderii civile delictuale.

A arătat că a procedat la îndeplinirea atribuțiilor prevăzute de art. 64 din Legea nr. 85/2014, a notificat în BPI nr.../15.03.2017 încheierea de deschidere a procedurii, un anunț privind intrarea în faliment a debitoarei și termenele acordate a fost publicat în ziarul ... și totodată au fost notificați creditorii cunoscuți în vederea declarării creanțelor.

Reclamanta ... a fost notificată la sediul acesteia din ..., iar în condițiile în care traducătorul autorizat a întârziat cu efectuarea lucrării, au fost depuse diligențe pentru contactarea creditoarei la o adresă din România, sens în care a fost transmisă notificarea deschiderii procedurii de pe adresa de email a fostului administrator. Reclamanta a formulat declarație de creanță și a fost înscrisă în tabelul de creanțe al debitoarei, neexistând astfel nici o faptă vătămătoare și nici un prejudiciu patrimonial adus creditoarei.

Pârâțul a precizat că adunarea creditorilor din data de 24 mai 2017 a fost stabilită prin încheierea de deschidere a procedurii simplificate de faliment, notificată prin publicare în BPI, astfel încât convocarea adunării a fost legal îndeplinită. Reclamanta a fost singurul creditor prezent la adunare, printr-un punct de vedere transmis de avocat ..., cu care s-a purtat o discuție telefonică cu privire la punctele de pe ordinea de zi și a fost informată cu privire la următoarele etape ale procedurii, respectiv închiderea acesteia în condițiile art.174 din Legea nr. 85/2014, întrucât nu sunt bunuri și nici motive de atragere a răspunderii patrimoniale a fostului administrator.

S-a învederat că raportul de cauze publicat în BPI nr.8614/03.05.2017 nu a fost contestat, iar în referire la inventarierea averii, s-a adus la cunoștință judecătorului-sindic faptul că debitoarea nu are bunuri, acesta fiind motivul formulării cererii de deschidere a falimentului. În acest sens este și adresa Primăriei ... nr. ... din 15.03.2017 prin care a informat că debitoarea nu figurează cu bunuri mobile și imobile. Debitoarea a înființat o cultură de viță de vie pe terenuri care nu erau proprietatea acesteia, cultură ce a fost calamitată inițial, a fost replantată suprafața și iar s-a calamitat cultura, motivele fiind expuse de fostul administrator.

În aceste condiții, s-a apreciat că se impune închiderea procedurii potrivit art.174 din Legea nr. 85/2014, considerente depuse la dosarul cauzei la data de 04.05.2017, Tribunalul Brăila citând

creditorii pentru termenul din 14.06.2017 în vederea discutării propunerii lichidatorului judiciar, care a fost notificată creditoarei la data de 22.05.2017.

Pârâtul a arătat în consecință că nu sunt îndeplinite cumulativ cele patru elemente ale răspunderii civile delictuale, solicitând respingerea, ca nefondată, a acțiunii, cu obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

Reclamanta a depus răspuns la întâmpinare la data de 31.01.2018, prin care a solicitat să fie înlăturate apărările formulate de pârât, arătând că lichidatorul judiciar a recunoscut că nu a trimis notificările prevăzute de lege în atenția creditorilor, nu a convocat adunarea creditorilor pentru a discuta propunerea de intrare a societății în faliment pentru lipsa bunurilor, aspect ce nu este menționat în raportul de cauze întocmit.

Prin sentința civilă nr. 210 din 14.06.2017 pronunțată de Tribunalul Brăila în dosarul nr. 3330/113/2017 s-a respins, ca nefondată, acțiunea formulată de reclamanta ... și a fost obligată la plata către pârât a sumei de 1800 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat.

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

Prin încheierea nr. 26/09.03.2017 pronunțată în dosarul nr. 631/113/2017 al Tribunalului Brăila s-a admis cererea formulată de debitoarea ..., s-a deschis procedura simplificată de insolvență și s-a dispus intrarea în faliment a acestei societăți, fiind numit lichidatorul judiciar C.I.I. ..., având atribuțiile prevăzute de art.64 din Legea nr. 85/2014.

Întrucât prin încheierea de deschidere a procedurii simplificate de insolvență s-a dispus și intrarea în faliment a debitoarei, prima instanță a apreciat că nu se poate reține nerespectarea de către lichidatorul judiciar a dispozițiilor art.97 alin. 4 și 5 din Legea nr. 85/2014, acestea fiind aplicabile doar în cazul în care debitoarea nu s-ar fi încadrat în categoriile prevăzute de art.38 alin.2 din lege, astfel încât nu era necesară convocarea unei adunări a creditorilor pentru discutarea intrării în faliment.

S-a constatat că încheierea de deschidere a procedurii a fost publicată în BPI nr.5251/15.03.2017, iar un anunț în acest sens a fost publicat în ziarul ... din data de 29 martie 2017, potrivit dovezilor depuse în dosarul nr. 631/113/2017, în sensul art.99 alin.3 și art.100 din Legea nr. 85/2014.

Cu privire la creditoarea ..., prima instanță a reținut că aceasta a depus cererea de creanță în dosarul de insolvență, fiind înscrisă în tabelul preliminar, definitiv și definitiv rectificat al debitoarei cu suma totală de 185.143 lei, nefiind astfel prejudiciată prin măsurile dispuse de lichidatorul judiciar. Faptul că notificarea deschiderii procedurii i-a fost transmisă prin intermediul fostului administrator al debitoarei reflectă demersurile lichidatorului privind contactarea în timp util a creditoarei, până la comunicarea documentelor traduse la sediul din Franța, aceste împrejurii nefiind de natură a proba reaua-credință a practicianului în insolvență, ci dimpotrivă.

Totodată, prima instanță a constatat că lichidatorul judiciar a întocmit raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a debitoarei ..., care a fost depus la dosar la termenul din 04 mai 2017 și a fost publicat în BPI nr.8614/03.05.2017, fără a fi contestat de nici unul dintre creditorii. S-a învederat că debitoarea a intrat în insolvență din cauza unor factori obiectivi, respectiv respingerea cererii de accesare a fondurilor europene și eșuarea în înființarea

propriei culturi de viță de vie, nefiind constatate fapte care să fie încadrate în prevederile art.169 din Legea nr. 85/2014, filele ... dosar nr. 631/113/2017.

S-a reținut că pentru adunarea creditorilor din 24 mai 2017, creditoarea a depus punct de vedere prin avocat ..., privind preluarea atribuțiilor comitetului creditor de către adunarea generală și confirmarea lichidatorului judiciar numit de instanță, fapt menționat în procesul verbal al adunării creditorilor întocmit în acest sens, filele ... dosar nr. 631/113/2017.

În privința neîndeplinirii obligației de inventariere a bunurilor debitoarei, s-a apreciat că această măsură nu era necesară în cauză în condițiile în care lichidatorul judiciar a învederat prin raportul de activitate din 04 mai 2017 că debitoarea nu are bunuri în patrimoniu, apreciind că se impune închiderea procedurii potrivit art.174 din Legea nr. 85/2014, filele ... dosar nr. 631/113/2017. Au fost anexate dovezi de notificare a creditorilor, iar creditoarea ... a făcut referiri la faptul că societatea nu mai deține nici un bun, rezultând că i-a fost adus la cunoștință acest aspect.

În vederea discutării acestei propuneri judecătorul-sindic a citat creditorii prin BPI, inclusiv societatea reclamanta, pentru termenul din 14 iunie 2017, când a fost pronunțată sentința nr. 210/14.06.2017 în dosarul nr. 631/113/2017 al Tribunalului Brăila, prin care s-a dispus în temeiul art. 174 din Legea nr. 85/2014 închiderea procedurii simplificate de faliment a debitoarei ... Sentința menționată a rămas definitivă prin neapelare, având astfel autoritate de lucru judecat.

S-a constatat că prin acțiunea formulată, reclamanta ... a solicitat obligarea pârâtului CII ..., la plata sumei totale de 188.851,84 lei, reprezentând prejudiciul cauzat prin exercitarea cu rea-credință a atribuțiilor ce-i reveneau în calitate de lichidator judiciar.

În drept, potrivit art.182 din Legea nr. 85/2014 ”(1) Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere pentru exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență. Există rea-credință atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar încalcă normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim. Există gravă neglijență atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu îndeplinește sau îndeplinește defectuos o obligație legală și prin aceasta determină vătămarea unui interes legitim.”

Față de probele administrate în cauză, prima instanță a reținut că nu s-a dovedit reaua-credință a lichidatorului judiciar în îndeplinirea atribuțiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014, fiind urmate etapele legale ale procedurii, potrivit considerentelor expuse. Reclamanta nu a contestat în cadrul procedurii de faliment măsurile dispuse de lichidatorul judiciar sau rapoartele întocmite de acesta și nu a făcut dovezi în sensul că debitoarea ar deține bunuri în patrimoniu, contrar celor reținute în dosarul de insolvență.

În consecință, prima instanță a apreciat că motivele invocate de reclamantă nu sunt întemeiate, nefiind îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale a pârâtului, în sensul art.182 din Legea nr. 85/2014.

Împotriva sentinței civile nr. 210 din 14.06.2017 pronunțată de Tribunalul Brăila în dosarul nr. 3330/113/2017, în termen legal, a declarat apel reclamanta ..., invocând motive de nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului, reclamanta ... a arătat că în mod greșit a reținut instanța de fond că lichidatorul judiciar si-ar fi îndeplinit obligațiile ce îi reveneau în calitate de lichidator judiciar sau a găsit scuze neîntemeiate pentru omisiunile acestuia.

Apelanta a reiterat motivele invocate și în fața instanței de fond, susținând că, referitor la obligația de notificare a deschiderii procedurii către creditorii străini, lichidatorul judiciar nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de lege, aspect recunoscut prin întâmpinare de acesta, în care invocă drept scuză faptul că realizarea traducerilor a durat prea mult, motiv pentru care nu a realizat procedura de notificare a creditorilor străini, inclusiv a apelantei.

A arătat apelanta că aprecierea instanței, în sensul că trimiterea notificărilor pe e-mail de către administratorul special al debitoarei ... este total eronată și nu poate fi reținută în soluționarea cauzei, întrucât lichidatorul judiciar nu a făcut nici o dovadă că transmiterea acestui e-mail s-a făcut la cererea sa sau că ar fi realizat într-adevăr procedura de comunicare a notificărilor privind deschiderea procedurii, așa cum susține prin întâmpinarea depusă la dosar.

Dacă lichidatorul judiciar ar fi respectat procedura de notificare a creditorilor, ar fi transmis el însuși notificările pe e-mail către creditori, la o dată care să fi permis creditorilor să respecte termenul impus de judecătorul-sindic pentru depunerea cererilor de înscriere la masa credală. Prin transmiterea acestor e-mailuri s-a dorit doar să se creeze aparența îndeplinirii obligației de notificare, în speranța că, creditorii nu se vor activa și nu vor formula cereri de înscriere la masa credală, reaua-credință a lichidatorului fiind astfel evidentă. În dosarul de insolvență nu se regăsește nici o dovadă că lichidatorul judiciar si-ar fi îndeplinit această obligație de comunicare, chiar si tardiv, motiv pentru care se face vinovat de încălcare a prevederilor art. 99, alin. 1 si din Legea 85/2014.

Un alt motiv de apel pe care apelanta îl invocă vizează faptul că lichidatorul judiciar nu a respectat obligația de a pune în discuția creditorilor necesitatea avansării sumelor necesare pentru continuarea procedurii. Singura Adunare Generală la care au fost convocați este cea din data de 24.05.2017, care a avut ca obiect strict, alegerea comitetului creditorilor, onorariul lichidatorului, diverse.

S-a arătat că, în conformitate cu prevederile art. 47 din Legea nr. 85/2014, lichidatorul judiciar avea obligația de a pune în discuția creditorilor atât suportarea de către aceștia a sumelor necesare pentru continuarea procedurii, cât și propunerea de închidere a procedurii falimentului.

Faptul că lichidatorul judiciar avea aceste obligații legale este recunoscut, de altfel, în mod implicit și de acesta prin întâmpinare.

La termenul din 14.06.2017, lichidatorul judiciar a propus închiderea procedurii simplificate datorită faptului că nu au fost avansate de către creditori sumele necesare pentru continuarea procedurii, în condițiile în care apelanta nu a fost convocată la nici o adunare generală având acest punct înscris pe ordinea de zi și nu a primit vreo solicitare concretă cu privire la sumele pe care ar fi trebuit să le avanseze pentru continuarea procedurii.

A solicitat a fi avut în vedere scopul urmărit de lichidator prin neconsultarea creditorilor cu privire la avansarea sumelor necesare pentru continuarea procedurii, respectiv neconsultarea

acestora privind procedura de închidere a falimentului, a fost acela de a grăbi închiderea procedurii falimentului ...

Lichidatorul judiciar nu a realizat inventarierea corectă și completă a bunurilor debitoarei și instanța de fond în mod incorect nu a ținut cont de cele invocate de apelantă cu privire acest aspect. Prin Raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția cauzelor de insolvență, lichidatorul judiciar a recunoscut că nu a făcut o inventariere completă a evidențelor contabile ale debitoarei, ci doar o inventariere prin sondaj din care nu rezultă acte sau fapte menite să atragă răspunderea organelor de conducere ale societății.

Conform art. 100 alin. 1 din Legea 85/2014, lichidatorul judiciar nu a efectuat o verificare completă a evidențelor contabile și a documentelor ce justifică proprietatea debitoarei asupra bunurilor din patrimoniul acesteia, sens în care apelanta a invocat și prevederile art. 182 din Legea 85/2014, privind reaua-credință.

A arătat apelanta că instanța de fond trebuia să verifice dacă cele învederate prin cererea de chemare în judecată sunt întemeiate sau nu, respectiv dacă din dosarul de insolvență nr. 631/113/2017 rezultă dovezi care să ateste că lichidatorul judiciar nu și-a îndeplinit obligațiile legale privind inventarierea completă a evidențelor contabile ale societății; că lichidatorul judiciar nu și-a îndeplinit obligațiile legale privind informarea creditorilor cu privire necesitatea avansării de către aceștia a sumelor necesare pentru continuarea procedurii; că lichidatorul judiciar nu și-a îndeplinit obligațiile legale privind punerea în discuția creditorilor a propunerii sale de închidere a procedurii falimentului.

În ce privește disproporționalitatea cheltuielilor de judecată la care a fost obligată apelanta, față de complexitatea cauzei, a arătat că instanța de fond a dispus obligarea sa la plata sumei de 1800 RON, cheltuielile de judecată reprezentând onorariu de avocat, în condițiile în care soluționarea cauzei a necesitat doar 2 (două) termene de judecată, din care doar unul pe fond.

Onorariul solicitat cu titlu de cheltuieli de judecată (1800 RON) este vădit disproporționat față de complexitatea cauzei și se impunea reducerea acestuia, conform prevederilor art. 451, alin. 2 Cod proc. civ.

În apel a fost administrată proba cu expertiză contabilă și s-a atașat dosarul de insolvență.

Analizând cauza în limitele devolutive stabilite de art. 476 și art. 477 C.proc.civ., Curtea constată că apelul formulat în cauză este neîntemeiat, sentința pronunțată de instanța de fond fiind legală și temeinică.

Potrivit art. 476 din Codul de procedură civilă, apelul provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept. Totodată, aceasta este ținută de limitele a ceea ce s-a apelat (tantum devolutum quantum appellatum).

Ținând seama de limitele investiției în apel, Curtea constată că instanța de fond a stabilit în mod corect situația de fapt și a aplicat în mod judicios dispozițiile legale incidente în cauză.

Cererea de chemare în judecată a fost întemeiată în drept, pe dispozițiile art. 182 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, art. 1349 și 1357 N.C.Civ.

Potrivit acestor dispoziții legale: ”Lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere pentru exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență. Există rea-credință atunci când

administratorul judiciar/lichidatorul judiciar încalcă normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim. Există gravă neglijență atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu îndeplinește sau îndeplinește defectuos o obligație legală și prin aceasta determină vătămarea unui interes legitim.

În afara dispozițiilor alineatului precedent, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere civilă, penală, administrativă sau disciplinară pentru actele efectuate în cursul procedurii, potrivit normelor de drept comun.”

Prin urmare, potrivit acestor dispoziții legale, practicianul în insolvență răspunde civil pentru prejudiciul cauzat prin fapta sa constând în neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic, faptă săvârșită din culpă sau cu rea-credință.

Prin urmare, pentru antrenarea răspunderii patrimoniale a practicianului în insolvență trebuie îndeplinite mai multe condiții, respectiv:

- să existe fapta prejudiciabilă, constând în neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere/defectuoasă a atribuțiilor prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic;
- culpa sau reaua-credință a practicianului în insolvență;
- raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu;
- prejudiciul cauzat în patrimoniul debitorului, al creditorilor sau al unor terțe persoane.

Curtea reține că în cadrul procedurii insolvenței se împletește o procedură judiciară - în care se exercită controlul judecătorului-sindic asupra unor etape ale procedurii și asupra unor acte și operațiuni ale practicianului în insolvență, cu una extrajudiciară – de administrare sau lichidare a averii debitorului. Or, în general, faptele prejudiciabile se produc în cadrul activității extrajudiciare a practicianului în insolvență.

În cauza de față, reclamantul – în calitate de creditor al debitoarei -, pretinde că i s-a creat un prejudiciu, prin mai multe fapte culpabile, săvârșite de lichidatorul judiciar, în desfășurarea activității sale.

Astfel, reclamantul susține că i s-a creat un prejudiciu în cuantum de 40.666,66 euro și 980 lei, sumă pe care nu a putut-o recupera în procedura insolvenței, întrucât, printre altele, lichidatorul judiciar nu i-a comunicat nici o notificare cu privire la deschiderea procedurii insolvenței. Totuși, creditorul a recunoscut că a primit notificarea prin intermediul administratorului statutar al debitoarei, d-na ... De altfel, instanța de fond a răspuns acestei critici a creditorului, arătând că întârzierea în comunicarea notificării către acest creditor a fost cauzată de necesitatea traducerii corespondenței. Apelanta nu a criticat aceste argumente ale instanței de fond, limitându-se la a relua criticile pe care le-a formulat în cererea introductivă, fără să țină seama de argumentele expuse de instanța de fond în considerentele sentinței apelate. Prin urmare, Curtea reține că acest creditor a cunoscut în timp util informațiile despre deschiderea procedurii insolvenței debitorului și că a formulat în termen legal cererea de creanță, fiind înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor.

Curtea reține că la filele dosarului de insolvență se regăsește cererea de admitere a creanței formulată de acest creditor.

În consecință, susținerea reclamantului în sensul că prejudiciul în cuantum de 40.666,66 euro și 980 lei nu a putut fi recuperat din cauza lipsei notificării sale de către lichidatorul judiciar nu este întemeiată.

A mai susținut reclamantul că nu a fost informat despre faptul că debitoarea nu ar avea bunuri în patrimoniu și nici nu i s-a solicitat opinia cu privire la suportarea sumelor necesare pentru continuarea procedurii.

Curtea constată că instanța de fond a analizat și această critică. În acord cu instanța de fond, instanța de apel reține că toate rapoartele de activitate ale lichidatorului judiciar au fost publicate în BPI, astfel că s-au creat premisele cunoașterii conținutului acestor rapoarte și de către apelanta din prezenta cauză, aceasta având posibilitatea legală de a contesta rapoartele lichidatorului judiciar în condițiile legii. Cu toate acestea, creditorul nu a contestat, în termen legal și în condițiile legii, pe parcursul derulării procedurii insolvenței, nici o măsură luată de lichidatorul judiciar, nici un raport de activitate.

În ceea ce privește inexistența bunurilor în patrimoniul debitorului, la data deschiderii procedurii insolvenței, Curtea constată că acest aspect a fost menționat în declarația debitorului, atașată cererii de deschidere a procedurii și în raportul de activitate întocmit de lichidatorul judiciar, deus la termenul de judecată din data de 04.05.2017. Prin urmare, o simplă lecturare a acestor înscrisuri de la dosarul cauzei, ar fi permis creditorului să obțină informații cu privire la acest aspect. Curtea constată că nu există nici o obligație legală stabilită în sarcina lichidatorului judiciar de a purta corespondență specială cu creditorii care își au sediul pe teritoriul altui stat, în sensul aducerii la cunoștință, în mod special acestor creditori, a unor informații cu privire la stadiul de soluționare a cauzei sau a existenței sau inexistenței bunurilor în averea debitorului. Și acestor creditori li se aplică aceleași dispoziții legale ca și celor care își au sediul pe teritoriul țării, ei fiind convocați atunci când se convoacă adunarea creditorilor, având posibilitatea de a studia dosarul cauzei și de a cunoaște informațiile despre stadiul procedurii de insolvență din rapoartele de activitate publicate în BPI.

Un alt motiv care ar fi dus la cauzarea prejudiciului pretins de reclamantul-apelant constă în aceea că acest creditor nu ar fi fost convocat cu privire la dezbaterea propunerii de intrare a debitoarei ... în procedura simplificată de faliment, fiind încălcate de către lichidatorul judiciar dispozițiile art. 97 alin. 4 și 5 din Legea nr. 85/2014, precum și cele ale art. 48 alin.6 din lege, privind obligativitatea trimiterii spre publicare în BPI a procesului-verbal al adunării creditorilor din 24.05.2015, transmis reclamantei la data de 13.06.2016, cu o zi înainte de termenul de judecată din 14.06.2016.

Curtea constată că această susținere este neîntemeiată.

Astfel, la termenul de judecată din data de 04.05.2017, judecătorul-sindic a menționat în încheierea de ședință că: ”având în vedere raportul de activitate întocmit de lichidatorul judiciar, prin care se solicită acordarea unui nou termen pentru convocarea adunării creditorilor în vederea aprobării închiderii procedurii de faliment al debitoarei, fixează termen de judecată la data de 14.06.2017. Dispune citarea creditorilor prin BPI în vederea discutării propunerii de închidere a procedurii de faliment. ”Prin urmare, însuși judecătorul-sindic a convocat adunarea creditorilor

pentru a pune în discuția creditorilor propunerea de închidere a procedurii de faliment, dat fiind raportul lichidatorului judiciar. La fila ... din dosarul de insolvență se regăsește corespondența dintre lichidator și apărătorul creditorului, din care rezultă că i se comunică acestuia că nu se va formula cerere de antrenare a răspunderii patrimoniale, că nu sunt bunuri de valorificat în procedură și că s-a acordat termen de judecată la data de 14.06.2017, pentru a se pune în discuție închiderea procedurii de insolvență.

Urmare a luării la cunoștință a acestor aspecte, creditorul-apelant, prin intermediul avocatului ales a formulat o cerere de amânare și, totodată și-a precizat și nemulțumirile față de conținutul raportului privind cauzele care au dus la starea de insolvență a debitorului. Această cerere a ajuns la dosarul cauzei după ce judecătorul-sindic a strigat cauza, a intrat în dezbateri și a rămas în pronunțare.

Față de aceste critici, Curtea constată că deși raportul privind cauzele care au dus la insolvența debitorului a fost publicat în BPI nr. 8614/03.05-2017, creditorul-apelant nu a formulat contestație împotriva acestuia, în termenul legal, nu a solicitat completarea concluziilor, nu a solicitat informații suplimentare de la lichidator cu privire la bunurile debitorului în cei doi ani anteriori deschiderii procedurilor, la eventualele înstrăinări de bunuri în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii, rămânând în totală pasivitate.

Curtea constată că în raportul privind cauzele care au dus la starea de insolvență a debitorului, lichidatorul judiciar a menționat că a verificat prin sondaj actele contabile și că nu a constatat fapte care să ducă la concluzia că ar fi întrunite condițiile răspunderii patrimoniale prevăzute de art. 169 din Legea nr. 85/2014. De asemenea, acesta a precizat că nu a făcut nici un inventar în cauză, întrucât debitorul a declarat că nu deține bunuri, aspect care s-a confirmat și urmare analizei documentelor contabile.

Data fiind această situație de fapt și ținând seama de obiectul de activitate al debitoarei, Curtea a apreciat necesară efectuarea unei expertize contabile, pentru verificarea contabilității debitoarei pe o perioadă de 2 ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței, în vederea verificării unei eventuale înstrăinări frauduloase de terenuri sau utilaje, ținând seama că debitorul a cumpărat de la creditorul-apelant butași de viță-de-vie.

Din raportul de expertiză rezultă că societatea debitoare nu a deținut terenuri sau utilaje în decursul celor doi ani anteriori deschiderii procedurii, această societate desfășurând activitate de achiziție de butași de vie și servicii, care ulterior erau refacturați către terți. Singurul bun deținut anterior deschiderii procedurii de insolvență a fost un autoturism, deținut în leasing, acesta fiind cesionat la data de 04.03.2016 către un terț, pentru suma de 3.2388 de euro.

Prin urmare, din raportul de expertiză întocmit în cauză rezultă că într-adevăr la data deschiderii procedurii de insolvență, în patrimoniul debitoarei nu mai existau bunuri și mai rezultă și că debitoarea nu a înstrăinat anterior deschiderii procedurii nici terenuri și nici utilaje, întrucât, în concret, această debitoare nu a deținut niciodată terenuri sau utilaje necesare exploatării viței-de-vie.

Prin urmare, Curtea constată că, deși lichidatorul judiciar nu a verificat eventualele înstrăinări frauduloase din patrimoniul debitoarei în perioada de 2 ani anterior deschiderii

procedurii insolvenței, acesta limitându-se doar la analiza actelor contabile de la data deschiderii procedurii, din care rezultă că debitorul nu mai deținea bunuri, totuși prin această omisiune a sa, lichidatorul judiciar nu i-a creat creditorului-apelant din prezenta cauză nici un prejudiciu. Astfel, dacă lichidatorul judiciar ar fi verificat contabilitatea debitorului din cei doi ani anterior deschiderii procedurii, acesta ar fi ajuns la aceeași concluzie cu cea din raportul de expertiză din prezenta cauză, respectiv lipsa înstrăinării frauduloase a unor terenuri sau utilaje.

Curtea învederează că această expertiză a fost întocmită în cauză în limitele obiectului prezentei cauze, fără a se depăși limitele investiției instanței în fond și în apel, ținând seama și de obiectul cauzei, respectiv antrenarea răspunderii civile delictuale a lichidatorului judiciar pentru îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor sale legale, în condițiile art. 182 din Legea nr. 85/2014.

Tocmai de aceea, obiecțiunile la raportul de expertiză făcute de apelantă au fost respinse de instanța de apel, întrucât apelanta solicita, în fapt, efectuarea unei noi expertize cu obiective noi, care depășeau limitele investiției instanței, dorindu-se administrarea unor probe care ar fi trebuit a fi administrate într-o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 117 din Legea nr. 85/2014, dar care nu a fost formulată nici de lichidatorul judiciar, dar nici de creditorul din prezenta cauză. De asemenea, Curtea învederează și faptul că prezenta cauză nu are ca obiect nici vreo eventuală cerere întemeiată pe dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014, astfel că nu se impunea verificarea culpei administratorului în inducerea stării de insolvență. Altfel spus, pe calea unei acțiuni întemeiată pe dispozițiile art. 182 din Legea nr. 85/2014 nu se pot valorifica drepturile procesuale recunoscute de lege părților și care puteau fi exercitate în cursul procedurii, în anumite termene legale, dar care nu au fost exercitate.

În consecință, Curtea constată că lichidatorul judiciar și-a îndeplinit obligațiile legale și pe cele stabilite de judecătorul-sindic și că, deși acesta nu a verificat contabilitatea societății debitoare pentru perioada de 2 ani anterior deschiderii procedurii insolvenței, prin această omisiune, lichidatorul nu a cauzat creditorului nici un prejudiciu, întrucât în cauză a fost efectuată o expertiză contabilă completă, din care rezultă că nu au fost înstrăinate bunuri în perioada de 2 ani anterior deschiderii procedurii. Astfel fiind, instanța constată că imposibilitatea de acoperire a creanței creditorului, creanță cu care acesta s-a înscris la masa credală, nu are ca și cauză vreo eventuală faptă ilicită a lichidatorului judiciar, ci lipsa de lichidități a debitorului și lipsa bunurilor din patrimoniul acestuia.

Având în vedere aceste considerente, Curtea constată că nu s-a probat existența vreunei fapte ilicite care să fi fost săvârșită de lichidatorul judiciar și care să fi cauzat creditorului prejudiciul în cuantum de 40.666,66 euro și 980 lei, astfel încât cererea de chemare în judecată este nefondată, în mod judicios fiind respinsă de instanța de fond. În consecință, în baza art. 480 alin. 1 C.proc.civ., Curtea va respinge cererea de apel ca nefondată.

Întrucât apelanta a căzut în pretenții, în baza art. 453 C.proc.civ., Curtea o va obliga la plata către intimat a sumei de 3.570 de lei, reprezentând cheltuieli de judecată, respectiv onorariu de avocat în apel.

Decizia nr. 139/8.05.2019

6. Contestație la notificarea de dare în plată. Efectul pozitiv al autorității de lucru judecat derivând dintr-o acțiune în constatarea clauzelor abuzive

Soluția pronunțată în dosarul ... a fost constatarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale și obligarea părâtei ... la plata către reclamantul ... a unei sume de bani. Judecătoria Galați a stabilit – cu autoritate de lucru judecat, dar numai în sensul art. 431 alin. (2) C.pr.civ. – că în privința derulării contractului de facilitare de credit și de garanție nr. 104447 din 22.05.2008 nu a intervenit impreviziunea.

În litigiul de față, pentru a verifica îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a procedurii de dare în plată, Curtea trebuie să facă aplicarea teoriei impreviziunii referitor la același contract de facilitare de credit și de garanție, așa cum a stabilit Curtea Constituțională a României în Decizia nr. 623/2016 (par. 95). Or, din această perspectivă, este evidentă incidența autorității de lucru judecat a sentinței civile din dosarul ... – dar numai în sensul art. 431 alin. (2) C.pr.civ., adică efectul pozitiv al autorității – astfel că, în prezentul litigiu, Curtea trebuie să considere ca stabilit faptul că teoria impreviziunii nu este aplicabilă.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei Galați la data de 27.04.2017, contestatoarele ... și ... au formulat, în contradictoriu cu intimații ..., ... și ..., contestație prin care au solicitat constatarea faptului că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru darea în plată, cu consecința repunerii părților în situația anterioară formulării notificării și obligarea intimaților la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare au arătat că la data de 22.05.2008 s-a încheiat între intimați și contestatoarea ... contractul de facilitare de credit și garanție nr. 104447, contract cedat la data de 31.03.2009 către ...

Au menționat că la data de 18.04.2017 au primit notificarea de dare în plată prin care se solicită și reechilibrarea contractului.

Au arătat că nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate ale procedurii de dare în plată, invocând în acest sens considerentele Deciziei nr. 623/2016 a Curții Constituționale a României și dispozițiile OG nr. 99/2006, OUG nr. 190/1999, Codul de procedură civilă, arătând că există și posibilitatea adaptării contractului anterior dării în plată, iar refuzul debitorului de a-l adapta constituie un abuz de drept ce ar trebui sancționat cu admiterea contestației.

Au mai precizat faptul că nu a fost detaliată îndeplinirea condițiilor impuse de art. 4 din Legea 77/2016 și nici nu s-a dovedit un risc supraadăugat care să impună remediul impuse de impreviziune sau o imposibilitate permanentă de executare.

Au mai invocat faptul că ... nu are calitatea de creditor al intimaților.

Au menționat faptul că situația financiară a intimaților permite menținerea contractului, iar variabilitatea monedei străine ori costurile aferente creditului sunt previzibile. Au mai arătat că împrumutații au avut pe toată perioada contractului posibilitatea renegocierii sale, și că situația invocată drept imprevizibilă, aprecierea CHF față de LEU a survenit cu ani în urmă, iar intimații nu au perceput-o ca pe un eveniment imprevizibil și nu au notificat banca în acest sens.

În drept, au invocat dispozițiile Legii nr. 77/2016, art. 204 alin. 1 și urm. Cod procedură civilă.

În dovedirea susținerilor lor au propus administrarea probei cu înscrisuri.

În cauză nu s-a formulat întâmpinare.

Prin sentința civilă nr. 6981/30.10.2017 pronunțată de Judecătoria Galați în dosarul cu nr. 8181/233/2017, a fost respinsă ca neîntemeiată contestația formulată de contestatoarea ... în contradictoriu cu intimații ..., ... și ... și a fost admisă contestația formulată de contestatoarea ... în contradictoriu cu intimații ..., ... și ...

S-au constatat neîndeplinite condițiile pentru darea în plată și s-a dispus repunerea părților în situația anterioară emiterii notificării din data de 18.04.2017.

Au fost obligați intimații la plata către contestatoarea ... la suma de 828,41 lei cu titlul de cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței nr. 6981/30.10.2017 au declarat apel, în termen legal, intimații ..., ... și ..., solicitând admiterea acestuia, schimbarea hotărârii atacate și, în rejudecare, respingerea contestației.

În motivarea apelului, s-a arătat că sentința apelată este nelegală și netemeinică apreciind că condiția de la lit. c) a art. 4 alin. 1 din Legea nr. 77/2016 este îndeplinită, deoarece destinația de locuință a imobilului rezultă din contractul de credit și contractul de ipotecă, aspect cunoscut și de către contestatoare, care își trimitea periodic câte un reprezentant la adresă, pentru verificarea situației imobilului. În al doilea rând, se arată că a depus copie a cazierului judiciar inclusiv pentru ..., fiind îndeplinită și condiția de la lit. d) a art. 4 alin. 1 din Legea nr. 77/2016. În al treilea rând, se arată că în cauză sunt îndeplinite condițiile impreviziunii, astfel: creșterea cursului valutar leu-CHF a fost spectaculoasă, unul dintre soții împrumutați a fost nevoit să-și întrerupă activitatea profesională din cauza problemelor de sănătate, singurul venit al împrumutaților fiind doar cel înregistrat de ..., fiind creat un dezechilibru evident între contraprestațiile părților, în detrimentul debitorilor, iar aceste schimbări nu au putut fi prevăzute de debitori, apărând ulterior încheierii contractului. Se mai arată că în contract nu există o clauză de adaptare a contractului.

Împotriva deciziei civile nr. 359/25.07.2019 pronunțată de Tribunalul Galați, în dosarul nr. 8181/233/2017 au declarat recurs reclamanții ... și ..., pentru motive de nelegalitate, prin raportare la disp. art. 488 alin. 1 pct. 6, 7 și 8 C.proc.civ.

Consideră recurenții că decizia nr. 359/25.07.2018 a fost pronunțată cu încălcarea autorității de lucru judecat față de considerentele sentinței civile nr. 5596/22.07.2016 a Judecătoriei Galați în dosarul nr. 17078/233/2015, rămasă definitivă prin respingerea apelului, în care este vorba despre același contract de credit care face obiectul prezentului litigiu; executarea obligațiilor reclamanților, intimații din prezenta cauză, afectată de variația cursului de schimb, își găsește suport atât în conținutul clauzelor contractuale cât și în dispozițiile legale, teoria impreviziunii neavând aplicabilitate în speță (art. 488 al. 1 pct. 7).

Arată recurenții că instanța de apel a respins excepția formulată de recurenți motivând că în analizarea impreviziunii a avut în vedere alte premise, fiind analizată numai fluctuația cursului de schimb valutar, nu și evoluția veniturilor intimaților. A invocat Decizia Curții Constituționale

nr. 623/2016. Pe cale de consecință, atâta timp cât instanța a considerat faptul că modificarea cursului de schimb CHF/leu nu poate fi considerată o manifestare a impreviziunii, nu s-au mai analizat celelalte condiții subiective, precum fluctuația veniturilor. Deci, instanța de apel nu poate pronunța o hotărâre care să statueze contrar celor reținute anterior de Judecătoria Galați prin sentința nr. 5596/2016, rămasă definitivă prin decizia nr. 83/2017 a Tribunalului Galați.

Al doilea motiv de recurs se referă la împrejurarea că decizia recurată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei (art. 448 al. 1 pct. 6). Astfel, consideră recurenții că instanța de apel nu a motivat de ce a considerat că este necesară aplicarea impreviziunii la limita superioară impusă de Legea nr. 77/2016, ci s-a rezumat la a admite acțiunea, cu toate că avea posibilitatea adaptării contractului de credit pentru reechilibrarea riscurilor suportate de către părți.

A invocat: jurisprudența Curții Europene, Cauzele *Albina* și *Virgil Ionescu*, art. 6.1. din Convenția CEDO, Decizia nr. 1156/2014 a ICCJ.

Mai mult, instanța de apel nu a motivat de ce a înlăturat atât considerentele primei instanțe cât și apărările recurenților cu privire la evoluția dovedită a cursului de schimb CHF/leu în perioada anterioară încheierii contractului de credit, cât și îndeplinirea obligației de minimă diligență de către debitori în legătură cu acest aspect.

Un alt motiv de recurs este cel prev. de art. 488 al. 1 pct. 8 C.proc.civ., decizia recurată fiind dată cu încălcarea greșită a normelor de drept material. Astfel, consideră recurenții că instanța de apel a considerat în mod greșit că sarcina probei incumbă recurenților, prin ignorarea disp. art. 5 din Legea nr. 77/2016.

Arată recurenții că, în cuprinsul dispozițiilor acestei legi, sunt redate condițiile cumulative ce trebuiesc detaliate în cuprinsul notificării, printre acestea regăsindu-se și aceea de a se face dovada riscului supraadăugat, care să impună remediul oferit de impreviziune, și anume, reechilibrarea/salvarea contractului, ultima soluție fiind încetarea acestuia (interpretarea art. 11 alin. 1 din Legea nr. 77/2016 de către Curtea Constituțională.) Astfel, debitorul are obligația să detalieze în cuprinsul notificării îndeplinirea condițiilor de admisibilitate, anexând dovezi în acest sens, și nu creditorii așa cum a apreciat instanța de apel, recurenții neavând obligația să facă dovada schimbării destinației de locuință.

Mai arată recurenții că, în prezenta cauză, instanța de apel a apreciat în mod greșit că s-a făcut dovada manifestării impreviziunii, neținând cont de Decizia nr. 623/2016 și Decizia nr. 62/2017 ale Curții Constituționale, în sensul că instanța trebuie să verifice dacă în executarea contractului a intervenit un eveniment exterior, ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului de credit, ceea ce face excesiv de oneroasă executarea obligațiilor de către debitor, iar imposibilitatea de executare să aibă un caracter permanent. Astfel, este vorba de riscul supraadăugat al contractului și ruperea echilibrului contractual, prin imposibilitatea debitorului de a-și executa obligațiile asumate prin contract; din simple verificări, rezultă că la data de 21.05.1999, cursul leu CHF era de 1,028 lei, înregistrându-se până la data încheierii contractului o creștere de 121,62%, astfel că variația schimbului valutar era previzibilă, împrumutații având

cunoștință de acest aspect. Față de aceste aspecte, exista obligația renegocierii contractului, prin raportare efectivă la noua realitate.

În ceea ce privește motivul de impreviziune invocat, arată recurenții că aprecierea CHF nu a intervenit în anul introducerii notificării de dare în plată, ci în urmă cu 7- 8 ani, deci împrumutații și-au asumat riscul schimbării împrejurărilor existente la data încheierii contractului, cu consecința inaplicabilității teoriei impreviziunii.

Consideră recurenții reclamanți că obligațiile contractuale au fost asumate prin semnarea unui contract de credit într-o monedă străină, intimații asumându-și riscul unei fluctuații valutare. Cât privește imposibilitatea de executare, apreciază recurenții că aceasta are un caracter temporar, debitorii având surse de venit satisfăcătoare care pot fi folosite inclusiv pentru achitarea creditului contractat, fluctuația veniturilor neputând fi considerat un motiv de impreviziune, deci o imposibilitate permanentă de executare.

Au mai arătat recurenții și faptul că, intimații nu au notificat banca cu privire la ivirea evenimentului care a declanșat eventuala imposibilitate de executare, în considerarea bunei credințe. Au invocat art. 1634 alin. 5 din Codul civil aplicabil în temeiul art. 1 din Legea nr. 77/2016 și clauza 7.1, lit. i din Condițiile generale de creditare.

Față de situația de drept și de fapt, a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei civile atacate și, în rejudecare, respingerea apelului și reținerea puterii de lucru judecat față de considerentele sentinței nr. 559/2016 a Judecătoriei Galați, rămasă definitivă prin decizia nr. 83/2017 a Tribunalului Galați, pronunțate în dos. nr. 17078/233/2015 și, în subsidiar, respingerea apelului ca nefondat, cu cheltuieli de judecată în toate fazele procesuale.

În drept, a invocat disp. art. 94 pct. 3 C.proc.civ., art. 483 și urm. C.proc.civ., Legea nr. 77/2016.

În probațiune, a solicitat proba cu înscrisuri.

În cauză nu s-a formulat întâmpinare.

Cauza a fost suspendată în data de 9.01.2019, în baza art. 411 alin.1 pct. 2 C.proc.civ.

În data de 25.03.2019, recurenta ... a solicitat repunerea cauzei pe rol, în temeiul disp. art. 415 alin. 3 C.proc.civ.

Analizând probele administrate în cauză, instanța reține următoarele:

Potrivit art. 476 alin. (3) din Codul de procedură civilă, recursul urmărește să supună instanței competente examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. De asemenea, conform art. 499 C.pr.civ., hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins.

Din această perspectivă, Curtea reține, referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 7 C.pr.civ., privind încălcarea autorității de lucru judecat, că prin sentința civilă nr. 5596 din 22.07.2016 a Judecătoriei Galați, definitivă prin decizia civilă nr. 83 din 01.03.2017 a Tribunalului Galați, ambele pronunțate în dosarul nr. 17078/233/2015, a fost soluționat litigiul având următorul cadru procesual:

- *părți* – reclamantul ..., intervenienții ... și ... și pârâții ... și ... – aceleași părți ca în litigiul de față;
- *obiect* – constatarea caracterului abuziv al unor clauze cuprinse în contractul de facilitare de credit și de garanție nr. 104447 din 22.05.2008 (încheiat de ..., ... și ..., pe de o parte, și ... și ..., pe de altă parte) – obiect diferit de cel din litigiul de față (care este contestarea îndeplinirii condițiilor de admisibilitate a procedurii de dare în plată, dar în privința aceluiași contract);
- *cauză* (constând în situația de fapt calificată juridic) – încălcarea, de către unele clauze ale contractului de facilitare de credit și de garanție nr. 104447 din 22.05.2008, a dispozițiilor Legii nr. 193/2000 și OG nr. 21/1992 – diferită față de cea din litigiul de față (care constă în incidența, cu privire la același contract nr. 104447 din 22.05.2008, a dispozițiilor Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite).

Soluția pronunțată în dosarul nr. 17078/233/2015 a fost constatarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale și obligarea pârâtei ... la plata către reclamantul ... a unei sume de bani.

Potrivit art. 430 alin. (1) și (2) C.pr.civ., hotărârea judecătorească (așa cum este sentința civilă nr. 5596 din 22.07.2016 a Judecătoriei Galați) ce soluționează fondul procesului are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată, autoritate ce privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Un prim efect al acestei autorități – denumit efect negativ și reglementat de art. 431 alin. (1) C.pr.civ. – constă în faptul că nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect. Pentru că există diferențele arătate în privința obiectului și cauzei celor două litigii, este evident că sentința civilă nr. 5596 din 22.07.2016 a Judecătoriei Galați nu produce efectul negativ al autorității de lucru judecat, deci nu împiedică judecata din litigiul de față. Așadar, din acest punct de vedere, soluția instanței de apel (Tribunalul Galați), care nu a reținut autoritatea de lucru judecat, este corectă.

În schimb, există și un al doilea efect – denumit efect pozitiv (uneori și „putere de lucru judecat”) și reglementat de art. 431 alin. (2) C.pr.civ. – ce constă în faptul că oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă. Din acest punct de vedere, Curtea constată că, pentru a pronunța sentința civilă nr. 5596 din 22.07.2016, Judecătoria Galați a analizat incidența impreviziunii și a reținut că, în privința contractului de facilitare de credit și de garanție nr. 104447 din 22.05.2008, impreviziunea nu este aplicabilă.

Tribunalul Galați, prin decizia nr. 359 din 25.07.2018, recurată în prezenta cauză, reține că efectul pozitiv al autorității de lucru judecat (puterea de lucru judecat) nu este incident, pentru că, în sentința civilă nr. 5596 din 22.07.2016, Judecătoria Galați a analizat numai fluctuația cursului de schimb valutar, nu și evoluția veniturilor intimaților ..., ... și ...

Curtea nu poate fi de acord cu acest raționament, întrucât, prin Decizia nr. 623/2016 a Curții Constituționale, s-a stabilit că instanța trebuie să facă verificarea condițiilor impreviziunii (par. 117). Acestea se încadrează în două categorii:

- condiții cu caracter obiectiv – referitoare la cauza schimbării circumstanțelor (existența situației neprevăzute) sau la cuprinsul contractului (absența unei clauze de adaptare a contractului); și
- condiții cu caracter subiectiv – referitoare la atitudinea/conduita părților contractante (lipsa culpei debitorului în executarea contractului) sau la efectele schimbării circumstanțelor (caracterul licit al neexecutării obligațiilor contractuale).

Aceste condiții sunt cumulative, astfel că, dacă nu este îndeplinită fie și una singură dintre ele, concluzia este același, în sensul că impreviziunea nu este incidentă. Acesta este motivul pentru care, în mod corect, Judecătoria Galați a concluzionat, prin sentința civilă nr. 5596 din 22.07.2016, că, dacă nu este îndeplinită condiția situației neprevăzute (schimbarea circumstanțelor), încadrată în categoria condițiilor cu caracter obiectiv, impreviziunea nu este incidentă relativ la contractul de facilitare de credit și de garanție nr. 104447 din 22.05.2008.

Așadar, era indiferentă variația veniturilor intimațiilor-pârâți ..., ... și ..., pentru că această variație se încadrează în categoria condițiilor cu caracter subiectiv, care nu mai poate fi analizată pentru că nu este îndeplinită condiția obiectivă. Într-adevăr, eventuala reținere a reducerii veniturilor justifică neexecutarea contractului, adică atestă buna-credință a părții (care se află în situația de a nu putea, iar nu de a nu vrea să execute obligațiile ce îi revin). Așadar, este greșită aprecierea instanței de apel (Tribunalul Galați) în sensul că variația veniturilor reprezintă riscul supraadăugat (și, deci, se încadrează în categoria condițiilor cu caracter obiectiv).

În concluzie, Judecătoria Galați a stabilit – cu autoritate de lucru judecat, dar numai în sensul art. 431 alin. (2) C.pr.civ. – că în privința derulării contractului de facilitare de credit și de garanție nr. 104447 din 22.05.2008 nu a intervenit impreviziunea.

În litigiul de față, pentru a verifica îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a procedurii de dare în plată, Curtea trebuie să facă aplicarea teoriei impreviziunii referitor la același contract de facilitare de credit și de garanție nr. 104447 din 22.05.2008, așa cum a stabilit Curtea Constituțională a României în Decizia nr. 623/2016 (par. 95). Or, din această perspectivă, este evidentă incidența autorității de lucru judecat a sentinței civile nr. 5596 din 22.07.2016 – dar numai în sensul art. 431 alin. (2) C.pr.civ., adică efectul pozitiv al autorității – astfel că, în prezentul litigiu, Curtea trebuie să considere ca stabilit faptul că teoria impreviziunii nu este aplicabilă.

Rezultă că, din acest punct de vedere, soluția instanței de apel (Tribunalul Galați) – de respingere a excepției „puterii de lucru judecat” (în realitate, excepția autorității de lucru judecat sub aspectul efectului pozitiv) – este greșită, deci motivul de recurs este întemeiat.

Referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ., privind lipsa din hotărârea de apel a motivelor pe care se întemeiază sau cuprinderea de motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei, Curtea constată că instanța de apel a motivat pe larg faptul că în cauză este incidentă teoria impreviziunii și a stabilit, drept efect, caracterul justificat al cererii de dare în plată formulate de către ..., ... și ...

Potrivit celor stabilite de Curtea Constituțională în Decizia nr. 623/2016 (par. 98 și 121), odată constatată depășirea riscului inerent contractului și survenirea celui supraadăugat, intervenția asupra acestuia devine obligatorie și trebuie să fie efectivă, fie în sensul încetării, fie în cel al adaptării sale noilor condiții, ea producând efecte juridice pentru viitor, prestațiile deja executate rămânând câștigate contractului. Deci, instanța care, în condițiile legii, este independentă în aprecierea sa va putea face aplicarea impreviziunii până la limita superioară impusă de Legea nr. 77/2016 (predarea imobilului și ștergerea datoriilor principale și accesorii), adică va pronunța o hotărâre prin care va dispune fie adaptarea contractului în forma pe care o decide, fie încetarea sa.

Rezultă de aici că soluțiile posibile sunt două – fie adaptarea contractului, fie încetarea lui (prin dare în plată) –, iar alegerea uneia dintre ele de către instanță trebuie să fie motivată. Din acest punct de vedere, Curtea constată că instanța de apel a ales soluția încetării contractului (reținând caracterul justificat al cererii de dare în plată formulată de către ..., ... și ...), însă nu a motivat în niciun fel de ce este singura soluție potrivită. Așadar, lipsește motivarea hotărârii pronunțate, astfel că și acest motiv de recurs este întemeiat.

Referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., în sensul că hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, Curtea constată că acesta reprezintă o continuare a primului dintre cele două anterioare, în sensul că, prin sentința civilă nr. 5596 din 22.07.2016 deja s-a stabilit – cu autoritate de lucru judecat – că teoria impreviziunii nu este incidentă în privința contractului de facilitare de credit și de garanție nr. 104447 din 22.05.2008. Așadar, prin hotărârea din prezentul litigiu, instanța nu poate încălca autoritatea de lucru judecat a sentinței arătate, în sensul de a stabili că impreviziunea este, totuși, incidentă (așa cum eronat a făcut Tribunalul Galați). Rezultă că și acest motiv de recurs este întemeiat.

În consecință, reținând temeinicia tuturor motivelor invocate, Curtea va admite recursul declarat de către ... și ... împotriva deciziei civile nr. 359 din 25.07.2018 a Tribunalului Galați, pe care o va casa în tot și, în rejudecare, va respinge ca neîntemeiat apelul declarat de către ..., ... și ... împotriva sentinței civile nr. 6981 din 30.10.2017 a Judecătoriei Galați.

Totodată, va obliga intimații-pârâți, ca părți căzute în pretenții, la suportarea în solidar a cheltuielilor de judecată avansate de recurenții ... și ..., în sumă de 1.253,53 lei.

Decizia nr. 76/17.04.2019

7. Terțul care nu a formulat o cerere de restituire a sumelor achitate debitoarei în temeiul unor titluri executorii desființate nu are calitatea procesuală activă pentru a contesta raportul de distribuire a acelor sume

Lichidatorul judiciar al debitoarei a pus în executare două sentințe nedefinitive, dar executorii, în baza cărora a încasat de la contestatoare suma totală de 2.271.077,83 lei. Contestatoarea nu a formulat încă, în cadrul procedurii de faliment, cerere de restituire a sumelor, față de soluțiile instanțelor prin care fie s-a redus cuantumul datoriei, fie s-a desființat titlul executoriu ce a stat la baza popririi, astfel încât nu și-a dovedit la acest moment calitatea de creditoare față de debitoarea ..., pentru a putea beneficia de dispozițiile art. 122 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, care conferă calitate activă pentru contestarea raportului de fonduri și a planului de distribuire fie comitetului creditorilor, fie oricărui creditor, chiar dacă contestatorul ... și-a întemeiat în drept acțiunea pe dispozițiile art. 11 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 85/2006 încât acțiunea fiind introdusă ca o contestație la o măsură a lichidatorului judiciar, aceasta putând fi contestată potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 de debitorul persoană fizică, administratorul judiciar al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată.

La data de 11.12.2018 societatea ... a formulat contestație la Raportul asupra fondurilor și la Planul de distribuire a fondurilor obținute de debitoarea ..., publicat în BPI nr. 23300/06.12.2018, solicitând anularea Raportului și a Planului și readucerea sumelor în patrimoniul debitoarei.

În motivarea cererii, astfel cum a fost completată la data de 27.12.2018, societatea ... a arătat că aceste sume s-au încasat și distribuit nelegal de către lichidatorul judiciar, încă din anul 2013, însă lichidatorul judiciar ... nu a întocmit la acel moment raport asupra fondurilor și plan de distribuire, ascunzând creditorilor faptul că s-au încasat sume. S-a arătat că unele sume s-au distribuit cu titlu de onorariu avocat într-un quantum foarte mare, pentru doi avocați, fără să se prezinte judecătorului un raport din care să reiasă aceste plăți, justificarea și necesitatea angajării a doi avocați în cadrul aceluiași dosar, precum și repartizări de capital social, cu nerespectarea celor dispuse de Curtea de Apel Galați prin Decizia nr. 762/R/04.12.2013.

S-a mai arătat că lichidatorul judiciar a dispus mai multe plăți care nu aveau legătură cu activitatea societății aflate în faliment (de ex.: înapoiere împrumut luat de asociatul ... din bancă), plăți care nu au niciun document justificativ atașat.

S-a precizat că una din sentințele care a stat la baza încasării de către debitoare de la contestatoare a sumei de 1.982.778 lei cu titlu de debit principal și a sumei de 21.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată a fost desființată prin Decizia nr. 3560/26.10.2016 a Tribunalului București, irevocabilă prin Decizia nr. 175/12.06.2018 a Curții de Apel București, iar menținerea situației prezentate în raportul contestat ar duce la o îmbogățire fără justă cauză a celor care au primit aceste sume.

S-a mai arătat că suma de 2.036.033,66 lei, sumă achitată de contestatoare prin poprire la 25.03.2013 și 28.03.2013, ca urmare a executării silite pornite de lichidatorul judiciar al debitoarei, nu era o sumă certă, definitivă, iar lichidatorul judiciar nu trebuia să efectueze nicio plată până la momentul rămânerii irevocabile a sentinței executate.

S-a mai precizat că actele contestate cuprind informații eronate și contradictorii.

În drept, contestația a fost întemeiată pe disp. art. 11 alin. 1 lit. i din Legea nr. 85/2006.

Debitoarea, prin lichidatorul judiciar, a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată. S-au invocat și excepția tardivității completării acțiunii, respinsă prin încheierea de ședință din 14.02.2019, precum și excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei, asupra căreia instanța a rămas în pronunțare la data de 14.02.2019.

În drept, întâmpinarea a fost întemeiată pe disp. C.pr.civ. și ale Legii nr. 85/2006.

2. Prin sentința civilă nr. 112 din 15.03.2019 pronunțată de Tribunalul Galați s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a ...

S-a respins contestația formulată de contestatoarea ... împotriva raportului de activitate publicat în BPI nr.23300/06.12.2018, ca fiind formulată de o persoană care nu are calitate procesuală activă.

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

În fapt, la data de 10.02.2010 s-a deschis de către Tribunalul Galați procedura generală a insolvenței debitoarei ..., iar la data de 31.01.2011 s-a deschis procedura falimentului acesteia.

În cadrul procedurii, lichidatorul judiciar al debitoarei, ..., a pus în executare 2 sentințe nedefinitive, dar executorii, sentința nr. 1249/03.08.2012, pronunțată de Tribunalul Galați în dosarul nr. 5408/121/2011* și sentința nr. 16230/24.09.2012, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. 20110/299/2011, în baza cărora a încasat de la contestatoare suma totală de 2.271.077,83 lei, reprezentând debit din sentințe și cheltuieli de executare silită.

Instanța a constatat că sentința nr. 1249/03.08.2012 pronunțată de Tribunalul Galați în dosarul nr. 5408/121/2011*, a fost modificată prin Decizia nr. 1/15.01.2013 a Curții de Apel Galați, care a micșorat suma la care fusese inițial obligată la plată contestatoarea cu 2.000 euro.

Recursurile declarate de părți împotriva deciziei din apel au fost respinse de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 502/12.02.2014, astfel că ... a formulat cerere de întoarcere a executării silite pentru suma de 2.000 euro în cadrul dosarului nr. 62170/299/2015, al Judecătoriei Sectorului 1 București, dar a cărui judecată s-a suspendat în baza art. 36 din Legea nr. 85/2004 la data de 02.07.2015.

De asemenea, instanța a constatat că sentința nr. 16230/24.09.2012, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. 20110/299/2011, a fost modificată în tot prin decizia nr. 3560/26.10.2016, pronunțată de Tribunalul București în apel, cererea de chemare în judecată formulată de ... împotriva contestatoarei fiind respinsă ca neîntemeiată. Soluția din apel a fost menținută de Curtea de Apel București, care prin Decizia nr. 175/12.06.2018 (dosar nr. 2098/2/2018) a respins ca nefondat recursul declarat de ... În baza sentinței nr. 16230/24.09.2012, modificată în tot, debitoarea a încasat suma de 2.036.846,58 lei, plus cheltuieli de executare, potrivit raportului fondurilor, sumă pe care a distribuit-o deja.

Instanța a reținut că ... nu a formulat încă, în cadrul procedurii de faliment, cerere de restituire a sumelor, față de soluțiile instanțelor prin care fie s-a redus cuantumul datoriei, fie s-a desființat titlul executoriu ce a stat la baza popririi, astfel încât consideră că nu și-a dovedit la acest moment calitatea de creditoare față de debitoarea ..., pentru a putea beneficia de disp. art. 122 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, care conferă calitate activă pentru contestarea raportului de fonduri și a planului de distribuire fie comitetului creditorilor, fie oricărui creditor. Pentru a fi considerată creditoare, având în vedere că nu se află în tabelul de creanțe, contestatoarea trebuia să formuleze o cerere de restituire a acestor sume, cerere pe care să o motiveze în fapt și în drept și la care să depună acte doveditoare.

Calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat, însă în acest caz nu există identitatea cerută de lege, astfel încât instanța a admis excepția invocată și a respins contestația ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă și nu a analizat pe fond contestația.

Împotriva acestei sentințe civile, în termen legal, a declarat recurs contestatoarea ..., care a criticat hotărârea atacată pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin motivele de recurs formulate a invocat faptul că are calitate procesuală activă, în raport de temeiul juridic invocat – art. 11 alin. 1 lit. i din Legea nr. 85/2006, precum și faptul că actul contestat nu reprezintă un raport de fonduri și plan de distribuire de sume în sine, ci o adresă de răspuns față de obligația instituită prin sentința civilă nr. 114/16.03.2018 a Tribunalului Galați, prin care lichidatorul judiciar a fost obligat să procedeze la întocmirea acestora.

A arătat că lichidatorul judiciar nu și-a îndeplinit obligația instituită prin sentința civilă nr. 114/16.03.2018, întrucât adresa publicată drept răspuns nu conține un raport de fonduri și plan de distribuire de sume.

A mai invocat faptul că recurenta este parte interesată atât timp cât lichidatorul judiciar al debitoarei a promovat mai multe acțiuni judecătorești împotriva fostei ... (actual ...), presupunând că apariția stării de insolvență a ... s-ar fi datorat nerespectării clauzelor contractelor încheiate cu această societate. Pe tot parcursul judecării litigiilor promovate, ... a fost interesată a-și recupera sumele achitate prin executare silită și pe care lichidatorul judiciar le-a distribuit în pofida prevederilor Legii nr.85/2006. A arătat că nici în raportul lunar nr. 148/1.03.2013 publicat în BPI nr. 9313/28.05.2013 și nici în raportul de închidere a procedurii falimentului nr. 470/17.06.2013 publicat în BPI 10999/21.06.2013, după trecerea unei perioade de 6 luni de la încasarea sumelor prin executare silită, lichidatorul judiciar nu a informat judecătorul sindic despre încasarea și distribuția acestor sume. Acesta nu a depus un raport cu precizarea clară a tuturor încasărilor efectuate prin executare silită împotriva ..., a efectuat distribuiri fără a le supune aprobării judecătorului sindic, nu a depus actele justificative pentru plata avocaților angajați, nu a mai întocmit rapoarte lunare, conform art. 21 și urm. din Legea nr. 85/2006 de foarte mult timp.

A precizat că lichidatorul judiciar trebuie să restituie sumele încasate prin executare silită (2.036.033,66 lei și echivalentul în lei a 2000 euro- sumă încasată în plus de lichidatorul ... la data de 5.11.2012), întrucât deciziile instanțelor judecătorești au devenit irevocabile.

A mai invocat faptul că prin deciziile nr. 762/R/4.12.2013 și 69/R din 26.09.2018 pronunțate de Curtea de Apel Galați s-a constatat că reclamanta are calitatea de parte interesată.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Galați.

Recursul nu a fost motivat în drept.

Prin concluziile scrise, intimatul a arătat că recurenta a fost executată silit prin sentințele judecătorești nr. 1249/03.08.2012 (225.914,94 lei) și nr. 16230/24.09.2012 (2.005.142 lei)

Raportul de închidere a procedurii generale a falimentului debitoarei ... nr. 470/17.06.2013 a fost publicat în BPI nr. 10999 din 21.06.2013 și Închiderea procedură de radiere în BPI nr. 14846 din 13.09.2013.

În perioada septembrie 2012 - iunie 2013 (data sentinței de închidere și radiere a societății ...) recurenta nu a formulat nici o cerere de înscriere în tabelul creditorilor debitoarei ..., aflată în procedura falimentului.

În consecință, lichidatorul judiciar nu a putut înscrie în tabelul definitiv al creditorilor, societatea ..., care nu a formulat niciodată o cerere în acest sens, în conformitate cu Legea nr. 85/2006.

Raportul de fonduri și planul de distribuire de sume a fost înmănat reprezentantului ... în ședința publică din 11.12.2018, are 91 pagini și prezintă pe larg răspunsul la sentința civilă nr. 114/06.03.2018.

Societatea ... a intrat în procedura generală de faliment la data de 03.09.2011 după ce s-a finalizat procedura generală de insolvență deschisă la 26.02.2010 care a condus la concluzia că restructurarea societății prin continuarea activității nu este posibilă.

În toată această perioadă singurul client important al debitoarei a fost recurenta. În consecință, lichidatorul judiciar ... nu a presupus, ci a constatat o stare de fapt: falimentul inevitabil al debitoarei.

Lichidatorul judiciar ... a informat constant judecătorul sindic cu privire la evoluția situației financiare a debitoarei, așa cum rezultă din adresa nr. 299/05.12.2019 prezentată în ședința publică din 11.12.2018.

Până la data de 06.05.2019 nu există nici o decizie judecătorească prin care să se dispună ca lichidatorul judiciar ... să restituie sumele încasate prin executare silită.

A solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca legală și temeinică a sentinței instanței de fond.

Verificand legalitatea sentinței civile nr. 112/15.03.2019 a Tribunalului Galați, față de motivele de recurs invocate, văzând și prevederile art. 304 ind.1 C.P.Civilă instanța retine următoarele:

Contestatorul ... a formulat contestație la Raportul asupra fondurilor și la Planul de distribuire a fondurilor obținute de debitoarea ..., publicat în BPI nr. 23300/06.12.2018, solicitând anularea Raportului și a Planului și readucerea sumelor în patrimoniul debitoarei.

Situația de fapt a fost expusă pe larg în conținutul sentinței recurate. Se va face precizarea ca între părți mai este un dosar înregistrat pe rolul Curtii de Apel Galați sub nr.

16973/233/2010/a1****, Decizia nr. 383/28.11.2018 pronunțată de Curtea de Apel Galați fiind casată prin Decizia nr. 561/20.03.2019 a Inaltei Curți de Casatie și Justitie, dosarul fiind trimis spre rejudecare la aceeași instanță.

În cadrul acestui dosar debitoarea ... a solicitat în contradictoriu cu ... pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 90.000 lei reprezentând parte din prejudiciul total de 1.190.000 lei produs reclamantei prin neexecutarea de către pârâtă a obligațiilor asumate prin contractul de transport fluvial de mărfuri nr. 38/31.01.2008.

Față de motivele de recurs se va reține că cererea completatoare a contestației inițiale a fost depusă înainte de prima zi de înfățișare astfel încât sunt aplicabile dispozițiile art. 132 alin.1 C.P.Civilă, astfel încât nu vor fi reținute susținerile intimatului cu privire la decăderea din dreptul de a completa acțiunea.

Prin raportul nr. 299/05.12.2018 publicat în BPI nr. 23300/06.12.2018 lichidatorul judiciar a publicat un raport de activitate dublat de un Raport de fonduri și plan de distribuire la SC ...

În fapt, prima parte a raportului este intitulată în mod neprocedural „RĂSPUNS” față de dispozițiile cuprinse în sentința civilă nr. 114/16.03.2018 a Tribunalului Galați, iar partea a doua Raport de fonduri și plan de distribuire la ...

Contestatorul ... și-a întemeiat în drept acțiunea pe dispozițiile art. 11 alin.1 lit. i) din Legea nr. 85/2006 astfel încât Curtea califică acțiunea introdusă ca fiind o contestație la o măsură a lichidatorului judiciar, aceasta putând fi contestată potrivit art. 21 alin.2 din Legea nr. 85/2006 de debitorul persoană fizică, administratorul judiciar al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată.

Contestatorul ... nu are calitatea de creditor în cadrul acestui dosar, cu toate că acesta susține și justifică un interes, și anume restituirea unor sume de bani - astfel cum sunt acestea precizate în sentința nr. 16230/24.09.2012, modificată în tot, debitoarea încasând suma de 2.036.846,58 lei, plus cheltuieli de executare, sume distribuite către creditorii.

În mod cert contestatorul nu a făcut nicio cerere de restituire, de dare în plată până în acest moment, astfel cum a arătat în mod expres, în ședința din data de 08.05.2019, la întrebarea instanței.

În aceste condiții contestația ... va fi analizată ca fiind cea a unei persoane interesate, astfel cum prevede art. 21 alin.2 din Legea nr. 85/2006, astfel încât pentru acest punct acesta ar avea calitatea.

Se va reține că prin adresa contestată (punctul 1 Situația financiară a ...) lichidatorul judiciar a prezentat situația financiară a debitoarei, reluând anexa nr. 5 a raportului de închidere a procedurii falimentului nr. 470/17.06.2013 din dosarul nr. 7843/121/2009 al Tribunalului Galați.

S-a arătat situația financiară în data de 31.05.2013 atunci când debitoarea a înregistrat venituri în sumă de 2.005.142 lei provenite din încasarea drepturilor litigioase de la contestatoare, cheltuielile înregistrate la aceeași dată care conțin cheltuieli cu onorarii avocați, onorariu lichidator judiciar, alte cheltuieli. A mai arătat că după acoperirea parțială a pierderii prin repartizarea profitului curent a rămas o pierdere neacoperită și că aceasta a fost acoperită din rezerve, că s-a

repartizat o rămășiță ca pierdere asociați, iar diferența de capital social rămasă, respectiv suma de 1.540.836,30 lei a fost vărsată asociaților prin contul lei bancă.

Toate aceste aspecte au fost contestate în cadrul dosarului nr. 7843/121/2009 al Tribunalului Galați tot de ..., instanța pronunțându-se prin Decizia nr. 762/04.12.2013, casând sentința recurată și trimitând cauza spre rejudecare în vederea depunerii de acte în dovedire, confirmării judecătorului sindic a contractului de cesiune drepturi litigiose, verificării tuturor situațiilor financiare, precum și aplicarea dispozițiilor art. 127 pct.4 din Legea nr. 85/2006 de către lichidatorul judiciar – lucru care nu a avut loc până în prezent.

În prezenta contestație la „adresa de răspuns” însă, ..., prin motivele invocate, în fapt aduce critici cu privire la raportul de fonduri și de distribuire, deși contestația sa ar privi o măsură a lichidatorului judiciar. Or, astfel cum s-a reținut mai sus, acesta nu are calitatea de creditor nefăcând până în prezent o cerere adresată lichidatorului judiciar de restituire a sumelor distribuite nelegal.

Potrivit art. 122 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 doar comitetul creditorilor sau orice creditor poate formula contestații la raport și la planul de distribuire sume.

În aceste condiții se va reține că în mod legal și temeinic judecătorul sindic a respins contestația formulată de ... ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Pentru toate aceste motive, văzând dispozițiile art. 312 C.P.Civilă raportate la art.304 ind.1 C.P.Civilă urmează să se respingă recursul declarat împotriva sentinței nr. 112/15.03.2019 a Tribunalului Galați ca nefondat.

Decizia nr. 88/15.05.2019

8. Contract de vânzare-cumpărare continuat cu contract de depozit

Transferul dreptului de proprietate din patrimoniul furnizorului în cel al cumpărătorului a operat. Instalarea celor două stații de reglare-măsurare nu a mai avut loc, întrucât părțile au convenit lăsarea bunurilor în custodia vânzătorului, fără să precizeze perioada. Motivul pentru care se solicită rezoluțiunea contractului de furnizare nu se referă la refuzul furnizorului de a furniza cele două stații de măsurare-reglare și nici la refuzul lui de a instala aceste două stații.

Motivul invocat se referă la pretinsa nerespectare a obligațiilor asumate de depozitar prin procesul-verbal de custodie. Apelanta-reclamantă solicită rezoluțiunea contractelor de furnizare a instalațiilor de reglare-măsurare, invocând nerespectarea unor obligații care nu se regăsesc în aceste două acte juridice, ci într-un act juridic ulterior. Or, neîndeplinirea obligațiilor care rezultă din cel de-al doilea act juridic ar putea duce la rezoluțiunea celui de-al doilea act juridic și nu al primului act juridic. Existând această delimitare clară între obligațiile ce rezultă din cele două contracte succesive, Curtea constată că efectele contractelor de furnizare instalații s-au născut și s-au epuizat integral în înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil, în cauză fiind aplicabile dispozițiile vechiului Cod civil și cele ale Decretului nr. 167/1958, potrivit Deciziei nr. 1/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Astfel fiind, în cauză termenul de prescripție de 3 ani, a început să curgă la data de 30.09.2008 și s-a împlinit la data de 30.09.2011, instanța de fond constatând în mod corect că s-a prescrist dreptul material la acțiune.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Galați, reclamanta ... a solicitat, în contradictoriu cu pârâta ..., ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună rezoluțiunea contractelor de furnizare de produse nr. 23/18.05.2007 și nr. 24/27.07.2007, obligarea pârâtei la restituirea prestațiilor în bani încasate în temeiul contractelor rezolvate, obligarea pârâtei la plata dobânzii legale aferente sumelor de bani indisponibilizate, precum și cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii a arătat că, în fapt, în cursul anului 2014 societatea reclamantă a fuzionat prin absorbție cu ..., fuziunea având ca efect transmiterea universală a patrimoniului a societății absorbite către cea absorbantă. Astfel, reclamanta a preluat elementele de activ ale ..., printre acestea regăsindu-se și două instalații tehnologice, respectiv stații de reglare și măsurare achiziționate de ... de la pârâta ..., în baza contractelor de furnizare nr. 23/18.05.2007 și 24/27.07.2007. Prețul a fost integral achitat cu O.P. nr. 393/22.05.2007, OP nr. 596/31.07.2007 și OP nr. 706/11.09.2008, în total nr. 1.800.000 lei.

Cele două contracte au fost modificate prin două acte adiționale, sub aspectul termenului de furnizare și instalare, fiind convenită data de 30.09.2008. La 29.09.2008 s-a încheiat un proces-verbal de custodie prin care cele două stații de reglare au fost lăsate în custodia vânzătoarei, aceasta din urmă obligându-se la paza, păstrarea și conservarea lor, asumându-și și obligația de a nu le înstrăina.

Reclamanta a notificat pârâta, în contextul în care a aflat că aceasta a pus în exploatare cele două stații și le-a introdus în sistemul de distribuire gaze, cu scopul de a proceda la restituirea

sumelor de bani încasate, dar nu a primit niciun răspuns. A apreciat că în atare situație, în care ... a exploatat cele două utilaje timp de 10 ani, aceasta numai este în măsură să își îndeplinească obligațiile asumate contractual, soluția care se impune fiind cea a rezoluțiunii lor.

În drept a invocat art.1549-1554 C.civ.

În termen legal, pârâta ... a formulat întâmpinare și cerere reconvențională, solicitând respingerea acțiunii ca inadmisibilă, sens în care a invocat excepția prematurității formulării acțiunii în raport de art.720¹ Cod proc. civ. de la 1865. A solicitat obligarea reclamantei la plata unei despăgubiri pentru lipsa de folosință a spațiului în care au fost depozitate cele două instalații tehnologice, cu dobânda legală aferentă. A solicitat și obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare a arătat că ambele contracte au fost încheiate sub imperiul vechiului Cod civil și a Cod proc. civ., aplicabile potrivit dispozițiilor Legii nr. 287/2009 și ale art.3 și 4 ale Legii nr.71/2011. Cu toate acestea, reclamanta a invocat noul Cod civil și noul Cod proc. civ.

A arătat faptul că nu a fost parcursă procedura prealabilă obligatorie prevăzută de art.720¹ Cod proc. civ. de la 1965, litigiul fiind unul comercial, evaluabil în bani. Adresele emise de reclamantă în anul 2018 nu realizează această procedură directă și prin urmare, cererea este inadmisibilă.

Referitor la cererea reconvențională a invocat art.1317 C.civ.1864, potrivit căruia cheltuielile legate de predarea lucrurilor sunt suportate de către vânzător, iar cele legate de preluare de către cumpărător. Contractele și actele adiționale încheiate de părți nu conțin dispoziții derogatorii. A arătat că cele două instalații se regăsesc în zona liberă ..., unde sunt depozite și pentru care ... plătește o chirie lunară de 300 USD. Prin semnarea procesului-verbal de custodie, părțile au încheiat un contract de depozit propriu-zis, obișnuit și voluntar, care obligă pârâta-reclamantă doar la restituirea lucrului în starea în care se află, la cererea reclamantei-pârâte, aceasta din urmă suportând riscul pieirii și degradării.

A invocat și prescripția dreptului material la acțiune, respectiv Decretul nr.167/1958. Cursul prescripției de 3 ani a început să curgă la data încheierii contractelor, conform art.7 al.2, acțiunea reclamantei fiind prescrisă.

Prin sentința civilă nr. 279/18.12.2018 pronunțată de Tribunalul Galați s-a respins, ca nefondată, excepția prematurității, invocată de pârâta ..., prin întâmpinare.

S-a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de pârâta ... și s-a respins acțiunea, având ca obiect rezoluțiune contract, formulată de reclamanta-pârâta ..., în contradictoriu cu pârâta - reclamantă ..., ca fiind prescrisă.

S-a respins cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă ..., ca nefondată.

S-au respins, ca nefondate, cererile de acordare a cheltuielilor de judecată

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a analizat cu prioritate excepțiile invocate, asupra cărora a reținut următoarele:

Cu privire la aplicarea în timp a dispozițiilor legale prima instanță a reținut că sunt incidente în cauză dispozițiile noului Cod proc. civ. și ale vechiului Cod civil. Astfel potrivit art.3 din Legea nr.76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.134/2010 privind Cod proc. civ., dispozițiile

acestui se aplică numai proceselor începute după intrarea sa în vigoare, respectiv după data de 15.02.2013. În mod evident, dispozițiile actualului Cod proc. civ. sunt aplicabile în cauza de față, deoarece cererea de chemare în judecată a fost înregistrată pe rolul instanței la data de 8.08.2018. În ceea ce privește dreptul material, art.5 din Legea nr.71/2001 pentru punerea în aplicare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil statuează că dispozițiile Codului civil se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

S-a reținut că reclamanta a investit instanța cu o cerere în rezoluțiunea unor contracte de vânzare-cumpărare încheiate în anul 2007, raportul juridic dintre părți fiind născut anterior, sub imperiul Codului civil 1864. În ceea ce privește efectele acestuia, opinia instanței este în sensul că ele s-au produs integral tot anterior intrării în vigoare a noului Cod civil.

S-a reținut că reclamanta și-a întemeiat în mod greșit cererea de chemare în judecată pe noul Cod civil, iar pârâta a invocat în mod greșit în apărare excepții întemeiate pe vechiul Cod proc. civ.

În atare situație, prima instanță a soluționat excepțiile invocate de pârâta prin întâmpinare în conformitate cu dispozițiile art.248 al.1 și 2 Cod proc. civ.

S-a constatat că excepția prematurității formulării acțiunii a fost invocată în susținerea inadmisibilității cererii, întemeiată pe dispozițiile art.7201 Cod proc. civ. din 1865. Cum dispozițiile vechiului cod de procedură nu sunt incidente în cauză pentru motivele anterior expuse, prima instanță a reținut că invocarea excepției este lipsită de orice relevanță în soluționarea cauzei, neputând produce efecte. Ea a fost apreciată ca fiind nefondată și a fost respinsă.

Pentru soluționarea excepției prescripției dreptului material la acțiune s-a reținut că, în fapt, între ... și ... s-au încheiat, la data de 18.05.2007, două contracte de vânzare-cumpărare având ca obiect furnizarea de către ... a unor instalații tehnologice, respectiv stații de reglare și măsurare, furnizorul obligându-se prin art.12 să livreze produsele la destinația finală indicată de achizitor, cu respectarea graficului de livrare și a termenului stabilit. Termenul de furnizare și instalare menționat la art.3 era de 60 de zile.

Potrivit art.17.2 din fiecare contract, dacă pe parcursul derulării modificarea datelor/perioadelor de furnizare asumate se face cu acordul părților, prin act adițional.

În baza prevederilor asumate, la sfârșitul perioadei contractuale de livrare de 60 de zile, respectiv la data de 27.07.2007, părțile au convenit modificarea perioadei de furnizare și instalare a bunurilor până la data de 30.09.2008, celelalte prevederi contractuale rămânând neschimbate.

În executarea prevederilor contractuale, cumpărătoarea ... a achitat integral prețul utilajelor, conform înscrisurilor de la dosar. Din susținerile ambelor părți, necontestate, rezultă că nu a fost îndeplinită și obligația corelativă de furnizare efectivă și instalare a bunurilor cumpărate.

Reclamanta ..., în calitate de succesoare în drepturi a ..., cu care a fuzionat prin absorbție în cursul anului 2014, a notificat vânzătoarea la data de 27.03.2018, 17.04.2018 și 21.06.2018, solicitând acesteia restituirea prețului.

Având în vedere conținutul cererii de chemare în judecată, reclamanta a solicitat de fapt să se dispună rezoluțiunea contractelor de vânzare-cumpărare pentru neîndeplinirea de către

vânzătoare a principalei obligații asumate, aceea de furnizare a instalațiilor. Instanța de fond a constatat că cererea este una de natură patrimonială, evaluabilă în bani și supusă termenului de prescripție de 3 ani prevăzut de art.1 și 3 din Decretul nr.167/1958. Or, potrivit art.1, dreptul la acțiune având un obiect patrimonial se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit în lege.

Momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție este momentul la care se naște dreptul la acțiune al reclamantei, în temeiul art.7 din Decretul nr.167/1958.

S-a constatat că din situația de fapt stabilită în baza înscrisurilor depuse la dosar, rezultă că termenul limită de îndeplinire a obligației este cel stabilit prin act adițional, respectiv 30.09.2008.

Termenul de prescripție de 3 ani s-a împlinit, așadar, la data de 30.09.2011, când erau încă în vigoare Codul civil 1864, Codul de procedură civilă 1865 și Decretul nr.167/1958. În aceste condiții, s-a apreciat că orice posibilitate de invocare a dispozițiilor art.5 al.2 din Legea nr.71/20011 privind efectele viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a actualului Cod civil, referitoare la regimul general al bunurilor, este exclusă. Toate efectele juridice ale celor două contracte s-au născut și s-au epuizat integral în perioada în care vechiul Cod civil era în vigoare. Pentru aceste motive, instanța de fond a reținut că nu pot fi primite apărările și argumentele reclamantei întemeiate pe dispozițiile din noul Cod civil referitoare la prescripție, respectiv art.2500 și 2523.

Referitor la procesul-verbal de custodie încheiat cu o zi înainte de expirarea termenului convenit în actul adițional pentru furnizarea instalațiilor, prima instanță a reținut următoarele aspecte relevante:

Referitor la înscrisul denumit proces-verbal de custodie, încheiat la data de 29.09.2008, instanța de fond a reținut că acesta reprezintă în realitate un alt contract, respectiv unul de depozit cu privire la bunurile cumpărate. Primitorul ... își asumă o obligație unilaterală de păstrare, pază și conservare a echipamentelor încredințate de ... ca un bun proprietar. Totodată, se obligă să nu le înstrăineze. Toate clauzele sunt specifice unui contract de depozit, iar înscrisul nu conține nicio referire la contractele anterioare de vânzare și niciun indiciu care ar permite interpretarea sa ca un act adițional al acestora. Concluzionând, instanța de fond a reținut că analiza acestuia și a raporturilor juridice pe care le-a generat între părți nu este utilă soluționării cauzei având ca obiect rezoluțiunea contractelor de vânzare-cumpărare.

Pentru aceste motive prima instanță a apreciat întemeiată excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâta prin întâmpinare și a respins-o ca prescrisă.

S-a constatat că, odată cu întâmpinarea pârâta a formulat și cerere reconvențională, solicitând obligarea reclamantei la plata unor despăgubiri pentru lipsa de folosință a spațiului în care au fost depozitate cele două instalații, respectiv 10.800 USD, împreună cu dobânda legală aferentă. Prin urmare, s-a apreciat că pretențiile sale au ca izvor nu contractele de vânzare-cumpărare, ci contractul de depozit, intitulat proces-verbal de custodie. Pârâta a susținut că și-a îndeplinit obligația asumată prin contractul de depozit, bunurile reclamantei fiind în Zona liberă ...

Întrucât pârâta plătește chirie pentru depozitarea bunurilor reclamantei, a solicitat contravaloarea acesteia.

S-a apreciat că înscrisurile depuse la dosar nu fac dovada pretențiilor pârâtei-reclamante.

Astfel, contractul de închiriere încheiat cu ... privește închirierea unui teren pentru o perioadă de 10 ani, contract ce nu constituie prin el însuși și o dovadă a faptului că pe acest teren au fost amplasate cele două instalații tehnologice. În consecință, s-a apreciat că nici dovada plății chiriei pentru acest teren nu poate fi imputată reclamantei-pârâte atâta timp cât nu s-a făcut dovada certă că a fost plătită pentru depozitarea bunurilor sale. Pe de altă parte, s-a reținut că, potrivit art.1593 C.civ.1864, depozitul este un contract esențial gratuit, care nu poate avea de obiect decât lucrurile mobile, iar procesul-verbal de custodie nu prevede vreo sumă de bani la care s-ar fi obligat reclamanta-pârâtă pentru depozitarea instalațiilor. Astfel, s-a apreciat că, pretențiile pârâtei-reclamante nu pot avea ca izvor dispozițiile contractuale, nefiind convenit vreun preț. Având în vedere că nu au fost administrate alte probe concludente și nici nu s-au făcut alte precizări ale temeiului de drept, cererea reconvențională a fost respinsă, fiind nefondată.

Văzând și dispozițiile art.451 și urm. Cod proc. civ., prima instanță a apreciat că cererile reciproce de obligare a părților la plata cheltuielilor de judecată trebuie respinse, niciuna dintre părți nefiind căzută în pretenții.

Împotriva sentinței civile nr. 279 din 18.12.2018 pronunțată de Tribunalul Galați, în termen legal, a declarat apel reclamanta ..., pe care a criticat-o pentru motive de nelegalitate.

În motivarea apelului, reclamanta ..., a susținut că sentința apelată este nelegală, întrucât nu are la bază nicio analiză a actului juridic dedus judecății, nu s-a făcut o calificare a acestui act și nici o interpretare în baza legii, potrivit voinței părților de la momentul încheierii contractului și cu scopul de a produce efecte sau consecințe juridice.

A invocat apelanta că între ..., pe care a absorbit-o la nivelul anului 2014, și ... s-au perfectat inițial la nivelul anului 2007 două contracte de furnizare și nu de vânzare-cumpărare, solicitând a fi avut în vedere acest aspect, întrucât din această situație derivă și o serie de obligații în sarcina cumpărătoarei care achiziționează, precum și în sarcina celei care înstrăinează. Pe lângă obligația de a transmite proprietatea lucrului vândut, vânzătorul se obligă să livreze, transporte, monteze, să pună în funcțiune, să acorde asistență tehnică pe toată perioada de garanție a celor două instalații – o sumă de obligații, de esența a două contracte de furnizare diferite.

A arătat că cele două instalații au fost plătite și s-a convenit în anul următor, printr-un proces verbal de custodie încheiat între aceleași părți, intervenit cu privire la același obiect material al contractelor, că pârâta ... se obligă să țină în custodie – depoziteze ca un bun proprietar, fără să folosească și să elibereze la momentul la care i se va solicita, aceste două instalații.

Or, instanța de fond nu a analizat aceste acte și relația dintre ele și a solicitat a se avea în vedere legătura dintre un contract prin care sunt afectate în mod esențial obligațiile de esență dintr-un alt contract.

A arătat că printr-un contract a fost afectat în mod definitiv și profund obligațiile de esență din celălalt contract, aspect ce nu a fost analizat de prima instanță astfel că soluția pronunțată este greșită și nelegală. Cele două contracte au legătură, arătând că prin cel de al doilea contract nu a făcut decât să amâne îndeplinirea obligațiilor de esență.

În concluzie, susține că prin procesul - verbal de custodie, voința părților, cu o zi înainte de executarea obligațiilor esențiale din contractele de furnizare, pe data de 29 septembrie 2008, a fost în sensul de a amâna executarea, îndeplinirea obligațiilor esențiale din cele două contracte de furnizare, până când proprietarul - apelanta reclamantă, va solicita să-i fie livrate bunurile, fără a se preciza un termen exact.

A susținut apelanta că actul juridic încheiat între părți este afectat de termen.

Părțile celor două contracte de furnizare au înțeles să supună obligația principală și esențială din contractul de furnizare, care-i revenea vânzătoarei – aceea de livrare, transport, instalare, punere în funcțiune, asistență tehnică pe toată perioada de garanție, unui termen viitor nespecificat, lăsat la latitudinea exclusivă a cumpărătoarei ... Acest termen era unul stabilit convențional de părți și suspensiv, potrivit doctrinei. Or, interpretând astfel actul juridic, în sensul voinței părților, calificării lui corecte și cu scopul de a produce efecte juridice, și nu cu scopul de a-l lipsi de efecte juridice, se ajunge la concluzia că niciodată, vânzătoarea din contractul de furnizare nu și-a îndeplinit obligațiile de esență, pentru că nu a venit acel termen când ... ar fi solicitat executarea contractelor.

A reiterat apelanta faptul că acel termen a venit la data când ..., care a preluat ..., realizând diverse inventare ale patrimoniului preluat, a constatat că are acele două stații și a solicitat preluarea bunurilor de la ..., fără a primi vreun răspuns, motiv pentru care reclamanta s-a adresat instanței de judecată, care a concluzionat că a formulat cererea după împlinirea termenului de prescripție.

În ceea ce privește termenul de prescripție, s-a învederat că nu s-a stabilit încă natura bunurilor și în cauză este necesar a se stabili când începe să curgă termenul – când partea a aflat că vânzătorul refuză livrarea bunurilor în luna iunie 2018 cel mai târziu, nici măcar atunci, pentru că intimata pârâtă nu a răspuns și reclamanta a aflat atunci când s-a formulat întâmpinare la instanța de fond, prin care s-a arătat că se refuză predarea bunurilor pentru că s-a prescris dreptul de a le cere, termen calculat greșit, așa cum a făcut și instanța de fond, de la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare sau cel mai târziu de custodie.

Termenul de trei ani începe să curgă de la momentul la care a formulat cererea de restituire a bunurilor și s-a refuzat acest lucru, la momentul la care reclamanta a cunoscut că are dreptul de a acționa în instanță pentru a-și cere bunurile pe care pârâta le-a pus în funcțiune și le exploatează de 10 ani. Intimata pârâta a atașat la dosarul cauzei acte referitoare la cu totul alte bunuri.

S-a solicitat a se aprecia asupra contractului pe perioadă nedeterminată, că partea nu avea obligația de a-și solicita bunurile în termen de 3 ani, ci în momentul în care a aflat că nu i se restituie bunurile, că există un refuz, o rea-credință, dată de la care începe să curgă termenul de 3 ani și apelanta reclamantă nu a depășit acest termen, aceste demersuri situându-se în anul 2018.

A solicitat admiterea apelului, față de motivele de apel invocate și analizând judicios, corect și prin prisma instituțiilor legale incidente, cele două contracte sub aspectul tipologiei lor, să se constate nelegalitatea soluției pronunțate de prima instanță, cu trimiterea cauzei spre rejudecare.

Intimata - pârâtă ... a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca neîntemeiat.

A arătat acesta că, referitor la cele două contracte de vânzare-cumpărare, a arătat că acestea au fost îndeplinite de către pârâtă, în sensul că acele condiții esențiale pentru valabilitatea unui contract, au fost executate de către intimata pârâtă. Din actul adițional, la fiecare contract în parte se prevede că aceste bunuri vor fi livrate și instalate la ..., fosta societatea cu care s-a contractat, până la 30.09.2008. Ulterior s-a încheiat un contract de depozit, aceste bunuri, așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar, se află în zona liberă ... unde au fost livrate cele două containere în care există cele două stații și se află și la acest moment, pentru care se plătește chirie.

S-a arătat că din fișa mijloacelor fixe depusă la dosar rezultă că intimata-pârâtă nu a avut și nu are în exploatare astfel de stații, pe care le-ar fi vândut către ..., care a fuzionat prin absorbție, și la acest moment se numește ... În acest sens a administrat probe.

Referitor la termenul de predare a bunurilor arată că nu s-a prevăzut un termen până la care vânzătorul să fie obligat de Codul civil, să păstreze bunul la infinit sau să-l predea cumpărătorului dacă acesta nu-l solicită. În cuprinsul acțiunii, lucru ce a fost omis cu bună-știință de partea adversă este că în Monitorul Oficial nr. 2046 din 3.04.2014 a fost publicat Proiectul de fuziune prin absorbție, iar hotărârea privind fuziunea dintre cele două societăți, cumpărătorul cu care s-a încheiat contractul de furnizare și ... actuala beneficiară a celor două contracte, a rămas definitivă la 11.06.2014.

Nu au fost administrate probe noi în apel.

5. Analizând cauza în limitele devolutive stabilite de art. 476 și art. 477 C.proc.civ., Curtea constată că apelul formulat în cauză este neîntemeiat, din următoarele considerente:

Potrivit art. 476 din Codul de procedură civilă, apelul provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept. Totodată, aceasta este ținută de limitele a ceea ce s-a apelat (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Ținând seama de limitele investiției în apel, Curtea constată că instanța de fond a stabilit în mod judicios că în cauză sunt aplicabile dispozițiile Codului civil de la 1864 și ale Noului Cod de procedură civilă, astfel că motivul de apel invocat de apelantă cu privire la acest aspect este neîntemeiat.

Curtea constată că instanța de fond a arătat că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 5 din Legea nr. 71/2011 – de punere în aplicare a Noului Cod civil. Or, potrivit art. 5 din Legea nr. 71/2011: ”Dispozițiile Noului Cod civil se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

Dispozițiile Noului Cod civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a Codului civil.

În cauza de față însă, contractele de furnizare de produse și actele adiționale au fost încheiate la data de 18.05.2007 și la data de 27.07.2007, înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil - 01.10.2011, fiind astfel aplicabile dispozițiile art. 3 din Legea nr. 71/2011, care prevede

că: ”Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a Codului civil nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.”

Apelanta susține că, prin amânarea termenului de predare a bunurilor cumpărate, s-au prelungit în timp efectele celor două contracte de furnizare, astfel că sunt incidente dispozițiile art. 5 din LPA, în sensul că Noul Cod civil devine aplicabil în cauză efectelor viitoare ale situației juridice născute anterior intrării în vigoare a N.C.civ., derivată din raporturile de proprietate.

Curtea nu poate primi aceste susțineri ale apelantei, care sunt neîntemeiate, întrucât situația de fapt care rezultă din înscrisurile depuse la dosar diferă de situația de fapt prezentată de apelantă.

Astfel, din contractele de furnizare produse nr. 23 /18.5.2007 și 24/27.07.2007, modificate prin actele adiționale nr. 1/16.07.2007 și nr. 1/26.10.2007, rezultă că furnizarea și instalarea instalațiilor tehnologice - Stație de reglare și măsurare cu capacitate de 10.000 Nm³, trebuiau finalizate până la data de 30.09.2008.

Din clauzele cuprinse la art. 2.1, art. 3.1 și art. 17.1 din contracte, rezultă că obligația furnizorului consta în furnizarea și instalarea instalațiilor tehnologice în perioada convenită.

Or, așa cum rezultă din procesul-verbal de custodie din data de 29.09.2008, părțile au convenit predarea-primirea celor două stații de reglare-măsurare, aflate în proprietatea ..., în custodia ..., primitorul având următoarele obligații:

- să asigure păstrarea și paza echipamentelor încredințate ca un bun proprietar;
- să se îngrijească de conservarea bunului ca un bun proprietar;
- să nu înstrăineze echipamentele.

Părțile nu au prevăzut un termen de păstrare în acest proces-verbal de custodie.

Din facturile și ordinele de plată depuse la dosar, Curtea reține că prețul celor două instalații a fost plătit și că, la data încheierii procesului-verbal de custodie - 29.09.2008, părțile considerau că proprietar al celor două instalații este apelanta din prezenta cauză.

Prin urmare, transferul dreptului de proprietate din patrimoniul furnizorului în cel al cumpărătorului ... a operat. Instalarea celor două stații de reglare-măsurare nu a mai avut loc, întrucât părțile au convenit lăsarea bunurilor în custodia vânzătorului, fără să precizeze perioada.

Curtea reține că motivul pentru care se solicită rezoluțiunea contractului de furnizare nu se referă la refuzul furnizorului de a furniza cele două stații de măsurare-reglare și nici la refuzul lui de a instala aceste două stații. Motivul invocat se referă la pretinsa nerespectare a obligațiilor asumate de custode prin procesul-verbal de custodie. De altfel, din înscrisurile depuse la dosarul de fond, rezultă că reclamanta nici nu a solicitat pârâtei predarea acestor bunuri, ci restituirea prețului plătit.

Altfel spus, apelanta-reclamantă solicită rezoluțiunea contractelor de furnizare a instalațiilor de reglare-măsurare, invocând nerespectarea unor obligații care nu se regăsesc în aceste două acte juridice, ci într-un act juridic ulterior. Or, neîndeplinirea obligațiilor care rezultă din cel de-al doilea act juridic ar putea duce la rezoluțiunea celui de-al doilea act juridic și nu al primului act juridic.

Curtea constată că în mod judicios a stabilit instanța de fond că cel de-al doilea act juridic este, în fapt, un contract de depozit încheiat pe baza acordului de voință dintre părți, obligațiile

expres stabilite de părți fiind specifice contractului de depozit. În acest al doilea contract, nu se prevede obligația custodelui de a furniza și de a instala cele două stații de reglare-măsurare, ci doar obligația de păstrare, pază, îngrijire, conservare etc. Curtea nu poate primi susținerea apelantei în sensul că, prin cel de-al doilea contract - procesul-verbal de custodie - s-ar fi prelungit termenul de executare a primului contract, întrucât părțile nu au prevăzut o astfel de clauză. Mai mult, părțile nu au stabilit un termen până la care s-ar prelungi obligațiile furnizorului constând în furnizarea și instalarea bunului, ele convenind ca bunurile furnizate de furnizor și aflate în proprietatea cumpărătorului să rămână în depozit la cumpărător. Or, nestabilirea unui termen de executare a obligațiilor contractuale este neuzual mai ales în relațiile dintre profesioniști.

Existând această delimitare clară între obligațiile ce rezultă din cele două contracte succesive, Curtea constată că efectele contractelor de furnizare instalații s-au născut și s-au epuizat integral în înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil, în cauză fiind aplicabile dispozițiile vechiului Cod civil și cele ale Decretului nr. 167/1958, potrivit Deciziei nr. 1/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Astfel fiind, în cauză termenul de prescripție de 3 ani, a început să curgă la data de 30.09.2008 și s-a împlinit la data de 30.09.2011, instanța de fond constatând în mod corect că s-a prescris dreptul material la acțiune, situație în care apelul promovat în cauză este neîntemeiat.

În consecință, în baza art. 480 alin. 1 C.proc. civ., instanța îl va respinge ca neîntemeiat.

Potrivit art. 453 C.pr.civ., va fi obligată apelanta, ca parte căzută în pretenții, la plata cheltuielilor de judecată ale intimitei, așa cum rezultă acestea din înscrisurile depuse la în dosarul de apel, constând în: onorariul de avocat - 22.000 de lei și cheltuieli de deplasare și cazare - 1.134 lei.

Decizia nr. 127/24.04.2019

9. Cerere de radiere calitate de administrator, făcută de fostul administrator statutar, care nu mai are nici calitatea de asociat

În registrul comerțului s-a înregistrat deja mențiunea referitoare la faptul că administratorul ... și-a dat demisia din această funcție. De asemenea, Curtea reține și faptul că prin sentința civilă nr. 22/17.02.2017 a Tribunalului Galați asociatului ... i s-a încuviințat retragerea din calitatea de asociat din această societate. Însă, calitatea de asociat diferă de cea de administrator, astfel că retragerea din calitatea de asociat nu presupune în mod obligatoriu și pierderea calității de administrator, cele două calități nefiind interconținute. Radierea mențiunii privind administratorul societății ... va avea loc în condițiile art. (7) alin. 2) din Normele metodologice cuprinse în Ordinul nr. 2.594/C/din 10 octombrie 2008 al Ministerului Justiției și în baza art. (21) și art. (22) din Legea nr. 26/1990.

Prin cererea înregistrată la data de 15.02.2018 pe rolul Tribunalului Galați reclamantul ... a solicitat în contradictoriu cu pârâta ... radierea sa din funcția de administrator al societății pârâte și obligarea acesteia la plata prejudiciului în sumă de 4.000 lei și a cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, a arătat că în urma neînțelegerilor începute în anul 2009 între asociați, reclamantul s-a retras din societate, așa cum rezultă și din sentința civilă nr.22/17.02.2017. Instanța nu s-a pronunțat asupra calității de administrator, astfel că reclamantul și-a înregistrat demisia la ORC, cererea fiind admisă prin rezoluția din 9.08.2017. Între timp, reclamantul a solicitat celorlalți doi administratori să ia act de demisia sa și să convoace AGA pentru numirea unui alt administrator. Aceștia însă nu au răspuns solicitărilor lui repetate, ceea ce are drept consecință faptul că el nu își poate îndeplini mandatul de administrator și i s-a deschis cazier fiscal. Pentru toate aceste prejudicii solicită obligarea pârâtei la plata sumei de 4.000 lei, mai ales că prin actul constitutiv a fost numit administrator fără remunerație. A mai apreciat că situația nu poate fi rezolvată decât prin intervenția instanței.

În dovedirea acțiunii a solicitat administrarea probei cu înscrisuri.

În drept, a invocat art.25 din Legea nr.26/1990, art.2025, 2016, 2030 și 2034 Cod civil.

O.R.C. ..., în calitate de pârât, a formulat întâmpinare, prin care a arătat că sentința civilă nr. 22/17.02.2017 invocată de reclamant nu a fost înregistrată în evidențele sale. Cererea de demisie a fost înregistrată, însă reclamantul păstrează în continuare această calitate deoarece modificarea la capitolul „puteri” se poate face numai în baza unei hotărâri definitive sau a unei hotărâri AGA.

În drept a invocat art.205 Cod procedura civilă.

Pârâta ..., reprezentată prin curator av. ... nu a formulat întâmpinare.

Prin sentința civilă nr. 248/19.11.2018, Tribunalul Galați a respins cererea formulată de reclamantul ..., ca nefondată.

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

Potrivit înscrisurilor depuse la dosar, situația de fapt este cea descrisă de reclamant.

Astfel, prin sentința civilă nr.22/17.02.2017, pronunțată în dosar nr.1288/121/2015 al Tribunalului Galați, a fost admisă acțiunea reclamantului ... și s-a încuviințat retragerea acestuia din societate.

La data de 11.07.2017 reclamantul a demisionat din funcția de administrator, cererea fiind înregistrată la ORC ... prin rezoluția nr.10676/2017. Cu toate acestea, având în vedere că sentința de retragere a asociatului nu a fost comunicată la ORC, potrivit fișei de informații furnizate, reclamantul figurează în continuare în calitate de asociat și administrator.

În drept instanța de fond a reținut că, potrivit dispozițiilor art.25 din Legea nr.26/1990, invocat de reclamant drept temei al cererii sale, orice persoană fizică sau juridică, prejudiciată ca urmare a unei mențiuni în registrul comerțului are dreptul să ceară radierea înregistrării păgubitoare, în tot sau numai cu privire la anumite elemente ale acesteia, în cazul în care prin hotărâri judecătorești irevocabile au fost desființate în tot sau în parte sau modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea, dacă prin hotărâre judecătorească nu a fost dispusă menționarea în registrul comerțului.

În cauza de față, mențiunea privind administratorul societății ... nu a făcut obiectul vreunei judecăți, astfel că nu s-a dispus prin nicio hotărâre schimbarea acesteia. De asemenea, nu s-a făcut dovada schimbării actului constitutiv, în condițiile în care la baza înregistrării reclamantului ca administrator a stat actul adițional încheiat la actul constitutiv al societății, din 27.08.2004.

În concluzie, prima instanță a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile legale cumulative pentru radierea mențiunii privind administratorul societății.

S-a reținut că sentința civilă nr.22/2017 nu cuprinde mențiuni referitoare la acest aspect, care nu a făcut obiectul judecății.

În ceea ce privește prejudiciul încercat ca urmare a deținerii funcției de administrator prima instanță a constatat că reclamantul a depus doar certificatul de cazier fiscal, care singur, fără a fi coroborat cu alte probe, nu face dovada prejudiciului încercat.

Pentru aceste motive, cererea de chemare în judecată a fost respinsă, ca nefondată.

Împotriva sentinței menționate mai sus, în termen legal, a declarat apel reclamantul ..., solicitând admiterea acestuia, având în vedere soluția de respingere, ca nefondată, a cererii de radiere din funcția de administrator și prejudiciului încercat, invocând faptul că și-a dat demisia din calitatea de administrator al societății, că nu mai are calitatea de acționar și că solicită radierea, întrucât îi creează prejudicii.

Apelantul-reclamant critică decizia instanței de fond prin care se încalcă principiul libertății de voință a persoanei administratorului (fiind menținut forțat într-o funcție care îi cauzează prejudicii), în condițiile în care, în urma neînțelegerilor începute în 2009 între asociații societății pârâte, a cerut și obținut, prin sentința civilă nr. 22 din 17.02.2017, în dosarul nr. 1288/121/2015 al Tribunalului Galați, retragerea sa din societatea pârâtă;

A arătat apelantul-reclamant că și-a înregistrat demisia la Oficiul Registrului Comerțului, aceasta fiind admisă prin rezoluția nr. 10676/09.08.2017, cu publicare în Monitorul Oficial și fără ca aceasta să fie contestată; a comunicat (prin email și succesiv prin scrisorile recomandate din 04.01.2018, rămase fără răspuns) asociaților societății pârâte de ... si ..., reprezentând 100% din

capitalul social, atât rezoluția ORC cât și solicitarea de a se desemna un alt administrator prin hotărâre AGA; a invocat lipsa totală de interes a asociaților, imposibilitatea sa de a-și îndeplini atribuțiile de administrator din lipsa mijloacelor necesare executării mandatului (lipsa de fonduri, lipsa unui sediu, etc.) și deschiderea cazierului fiscal pe numele administratorului din cauza nedepunerii situațiilor fiscale ale societății din lipsa de fondurilor bănești. În ceea ce privește prejudiciul moral, conform Deciziei nr. 153 din 27.01.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, acesta este reprezentat de orice atingere adusa uneia dintre prerogativele care constituie atributul personalității umane și care se manifestă prin suferința fizică sau morală și se consideră ca probă suficientă a prejudiciului moral proba faptei ilicite; în cazul său, cazierul fiscal, care îi creează prejudicii prin imposibilitatea de a exercita funcția de administrator la alte societăți și prin riscul pierderii codului de TVA la societatea ..., CUI ..., din cauza că este deja administrator, conform Ordin nr. 2393/2016 și nr. 2856/2017.

În condițiile în care adunarea generală a asociaților nu s-a întrunit din lipsa de interes a asociaților, singura sa posibilitate sa, în calitate de administrator demisionar, este să se adreseze instanței de judecată în vederea efectuării în registrul comerțului a mențiunilor ce se impun, pentru ca înregistrările să reflecte situația reală a societății, conform Deciziei nr. 189/C/2016-A din 09.06.2016 Curtea de Apel Oradea.

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea apelului.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990, art. 2025, 2016, 2030 și 2034 Cod Civil.

Intimații-pârâți ... prin curator și ORC ... nu au formulat întâmpinare la apelul promovat de reclamant.

Analizând cauza în limitele devolutive stabilite de art. 476 și art. 477 C.proc.civ., Curtea constată că apelul formulat în cauză este neîntemeiat, sentința pronunțată de instanța de fond fiind legală și temeinică.

Potrivit art. 476 din Codul de procedură civilă, apelul provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept. Totodată, aceasta este ținută de limitele a ceea ce s-a apelat (tantum devolutum quantum appellatum).

Ținând seama de limitele investirii în apel, Curtea constată că instanța de fond a stabilit în mod corect situația de fapt și a aplicat în mod judicios dispozițiile legale incidente în cauză.

Curtea reține că apelantul nu contestă situația de fapt, ci critică numai soluția instanței de fond sub aspectul respingerii cererii de radiere a mențiunilor referitoare la calitatea sa de administrator al societății ...

Sub acest aspect, Curtea constată că datele, actele și faptele care se înregistrează în registrul comerțului sunt menționate în Anexa Ordinului nr. 2.594/C/din 10 octombrie 2008 al Ministerului Justiției, pentru aprobarea Normelor metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor. Potrivit art. 7 alin. 2 din Normele metodologice: ”(2) Pentru societățile comerciale, societățile naționale, companiile naționale, regiile autonome și societățile europene cu sediul în România se înscriu următoarele date, precum și modificările acestora:

- a) actul constitutiv și, în cazul regiilor autonome, al companiilor naționale și al societăților naționale, actul normativ de înființare, emis de autoritatea administrației publice centrale sau locale competente;
- b) firma;
- c) emblema, după caz;
- d) forma de organizare a persoanei juridice;
- e) durata persoanei juridice;
- f) datele de identificare a asociaților/acționarilor fondatori și, dacă este cazul, a celorlalți asociați;
- g) sediul social, sediile secundare, înscrisurile care dovedesc deținerea legală a spațiilor respective și durata deținerii acestora;
- h) după caz, capitalul social subscris și vărsat la constituire, cu indicarea structurii aportului și a investiției străine, numărul de părți sociale/acțiuni și valoarea nominală a acestora, iar în cazul acțiunilor, felul acestora, nominative sau la purtător;
- i) modificarea capitalului;
- j) obiectul de activitate, cu precizarea domeniului și a activității principale;
- k) obiectele de activitate autorizate a fi desfășurate la sediul social, la sediile secundare sau în afara acestora, după caz;

l) organele de conducere și de administrare, membrii acestora și datele lor de identificare, puterile conferite și modul de exercitare a acestora (împreună și/sau separat), durata mandatului, sistemul de administrare pentru care s-a optat, atunci când este cazul, precum și data depunerii specimenului de semnătură, iar dacă aceștia sunt persoane juridice, datele de identificare a reprezentanților acestora;

.....”

Prin urmare, în registrul comerțului se înregistrează datele privind organele de administrare ale societății comerciale, dar și modificările acestor date doar în condițiile legii.

Apelantul solicită înregistrarea modificării privind datele referitoare la administratorul societății ..., însă a depus la dosar doar dovada că și-a dat demisia din această funcție.

Curtea reține că în registrul comerțului s-a înregistrat deja mențiunea referitoare la faptul că administratorul ... și-a dat demisia din această funcție. De asemenea, Curtea reține și faptul că prin sentința civilă nr. 22/17.02.2017 a Tribunalului Galați asociatului ... i s-a încuviințat retragerea din calitatea de asociat din această societate. Însă, calitatea de asociat diferă de cea de administrator, astfel că retragerea din calitatea de asociat nu presupune în mod obligatoriu și pierderea calității de administrator, cele două calități nefiind intercondiționate.

De asemenea, Curtea mai constată că modurile de încetare a mandatului sunt reglementate de art. 2030 C.civ. Potrivit acestui text de lege: ”Pe lângă cauzele generale de încetare a contractelor, mandatul încetează prin oricare dintre următoarele moduri:

- a) revocarea sa de către mandant;
- b) renunțarea mandatarului;
- c) moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului.

Cu toate acestea, atunci când are ca obiect încheierea unor acte succesive în cadrul unei activități cu caracter de continuitate, mandatul nu încetează dacă această activitate este în curs de desfășurare, cu respectarea dreptului de revocare sau renunțare al părților ori al moștenitorilor acestora.”

Apelantul din prezenta cauză a invocat și a probat că a renunțat la mandatul său, mențiune care a și fost înregistrată în registrul comerțului.

Însă, radierea mențiunii privind administratorul societății ... va avea loc în condițiile art. 7 alin. 2 din Normele metodologice menționate mai sus și în baza art. 21 și 22 din Legea nr. 26/1990.

Apelantul și-a întemeiat cererea sa pe dispozițiile art. 25 din Legea nr.26/1990, care prevede: ”(1) Orice persoană fizică sau juridică prejudiciată ca efect al unei înmatriculări ori printr-o mențiune în registrul comerțului are dreptul să ceară radierea înregistrării păgubitoare, în tot sau numai cu privire la anumite elemente ale acesteia, în cazul în care prin hotărâri judecătorești irevocabile au fost desființate în tot sau în parte sau modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea, dacă prin hotărârea judecătorească nu a fost dispusă menționarea în registrul comerțului.”

Din simpla lecturare a acestui text de lege rezultă că situația premisă a promovării unei acțiuni pe acest temei de drept presupune existența unei hotărâri judecătorești definitive, prin care să se fi desființat în tot sau în parte actele care au stat la baza înregistrării în registrul comerțului.

În cauza de față, radierea mențiunii de administrator, întemeiată pe acest text de lege, ar presupune existența unei hotărâri judecătorești definitive prin care să se fi desființat în tot sau în parte ori să fi fost modificate, în tot sau în parte, actele ce au stat la baza înregistrării din Registrul Comerțului a calității de administrator a reclamantului, respectiv a actului adițional din 27.08.2004. O a doua condiție presupune că prin această hotărâre să nu se fi dispus și radierea din registrul comerțului a acestei mențiuni.

În lipsa unei astfel de hotărâri judecătorești sau în lipsa unei hotărâri a adunării asociaților, instanța nu poate dispune radierea mențiunii privind numele administratorului, într-o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990.

În aceste condiții, acest capăt de cerere formulat de ... este nefondat, fiind respins în mod întemeiat de instanța de fond.

În ceea ce privește acordarea de daune morale pentru prejudiciul cauzat reclamantului, Curtea constată că simpla menționare a calității de administrator în registrul comerțului, în timp ce este menționată în același registru și demisia înaintată de reclamant din această funcție, fără a mai fi depuse și alte probe din care să rezulte prejudiciul cauzat reclamantului, nu fundamentează cererea de acordare a daunelor morale, fiind respins acest capăt de cerere în mod întemeiat.

Având în vedere considerentele expuse mai sus, în vaza art. 480 alin. 1 C.proc.civ., Curtea va respinge apelul formulat în cauză, acesta fiind neîntemeiat.

Decizia nr. 126/24.04.2019

10. Contestarea tabelului definitiv de creanțe nu ține în loc soluționarea contestației la procesul-verbal de licitație publică imobiliară privind un bun din procedură

Chiar dacă s-ar admite înlăturarea din tabel a creanței creditorului care a solicitat deschiderea procedurii de insolvență, acest lucru nu înseamnă, automat, desființarea întregii proceduri. Astfel, ulterior deschiderii, s-au înscris la masa credală și alți creditori, ale căror creanțe au a fi satisfăcute, iar acest lucru nu se poate face, în principiu, decât prin continuarea procedurii.

În fapt, prin cererea formulată în prezentul dosar, ... a formulat contestație la procesul-verbal de licitație publică imobiliară din 09.11.2018, solicitând anularea procesului-verbal de licitație, anularea publicației de vânzare și a actelor subsecvente emise, precum și suspendarea distribuirii sumelor obținute din vânzare.

Prin cererea ce formează obiectul dosarului nr. 4849/91/2013/a9, ... a formulat contestație la tabelul definitiv de creanțe al debitorului ..., solicitând înlăturarea a trei creanțe (deținute de ..., ... și DGRFP ...).

Partea susține că soluționarea prezentei cauze depinde de soluția ce urmează a se da în dosarul nr. 4849/91/2013/a9, având în vedere că eventuala admitere a cererii din acest din urmă dosar ar permite constatarea că procedura de insolvență a fost cerută de o persoană fără calitatea de creditor și, deci, că vânzarea bunului imobil este nelegală. Iar creanța bugetară este oricum admisă sub condiție.

În drept, potrivit art. 413 alin. (1) pct. 1 C.pr.civ., instanța poate suspenda judecata când dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți. Din textul de lege reiese că suspendarea nu este obligatorie, ci instanța poate aprecia temeinicia cererii.

Din acest punct de vedere, Curtea constată că temeiul de drept al cererii formulate în dosarul nr. 4849/91/2013/a9 este art. 75 din Legea nr. 85/2006 a insolvenței, text ce impune condiții mult mai stricte de contestare a unei creanțe decât art. 73 din lege, situațiile avute în vedere de legiuitor având, în principiu, un caracter excepțional. Așadar, soluția ce urmează a se da în acel dosar este incertă.

Apoi, chiar dacă s-ar admite înlăturarea din tabel a creanței creditorului care a solicitat deschiderea procedurii de insolvență, acest lucru nu înseamnă, automat, desființarea întregii proceduri. Astfel, ulterior deschiderii, s-au înscris la masa credală și alți creditori, ale căror creanțe au a fi satisfăcute, iar acest lucru nu se poate face, în principiu, decât prin continuarea procedurii.

Așadar, efectul subliniat de către ... este, de asemenea, incert.

Nu în ultimul rând, trecerea în tabel sub condiție a creanței DGRFP ... nu înseamnă că aceasta este nelegal înscrisă, iar soluția ce urmează a se da în cauza având ca obiect contestarea acesteia este, la rândul său, incertă.

De altfel, tocmai datorită acestui caracter incert, chiar art. 75 din Legea nr. 85/2006 oferă o soluție de compromis între, pe de o parte, celeritatea procedurii de insolvență și, pe de altă parte, necesitatea protejării drepturilor părților interesate. Astfel, potrivit alin. (3), până la judecarea definitivă a contestației, judecătorul-sindic va putea declara creanța sau dreptul de preferință contestat ca admis numai provizoriu. Așadar, partea poate face apel la această soluție legislativă.

În consecință, Curtea va respinge ca neîntemeiată cererea de suspendare și va stabili termen pentru continuarea judecății.

Încheierea civilă din 11.09.2019

11. Momentul stabilirii cauțiunii în soluționarea unei cereri de măsuri asigurătorii. Posibilitatea solicitării concomitente a mai multor măsuri asigurătorii

Stabilirea cauțiunii în cazul sechestrului asigurător și a popririi asigurătorii se face în condițiile art. 953 alin. (1) teza finală și art. 970 C. proc. civ., care se coroborează cu cele art. 956 C. proc. civ., la care art. 971 C. proc. civ. face trimitere în mod expres. În mod legal Tribunalul Galați a procedat la fixarea cauțiunii datorate și a termenului în care se impunea a fi achitată prin încheierea de înființare a celor două măsuri asigurătorii, iar nu anterior acestui moment.

Un creditor are posibilitatea să solicite aplicarea uneia dintre măsurile asigurătorii sau a ambelor, concomitent, întrucât legiuitorul nu a instituit o ordine de prioritate a acestora. Cu toate acestea, asupra necesității instituirii uneia sau a ambelor măsuri va decide instanța în funcție de cuantumul sumelor alegate, de împrejurările care fundamentează cererea de măsuri asigurătorii, precum și de scopul pentru care acestea au fost reglementate de către legiuitor.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Galați la data de 02.05.2019, sub dosar nr. 1977/121/2019, creditoarea ... a solicitat instanței înființarea unui sechestr asupra bunurilor mobile și imobile ale debitoarei ... și a unei poprii asigurătorii asupra sumelor de bani datorate debitoarei de terți, până la concurența sumei de 259070,13 lei.

În motivarea în fapt a cererii, creditoarea a arătat că deține o creanță împotriva debitoarei în cuantum arătat, astfel cum rezultă din facturile fiscale depuse la dosar și semnate de debitoare, și în raport de această situație se impune instituirea măsurilor asigurătorii pentru valorificarea creanței.

Creditoarea a arătat că nu are titlu executoriu, dar că a formulat cerere de chemare în judecată prin care a solicitat obligarea debitoarei la suma arătată.

În drept, a invocat dispozițiile art. 1558, 1559 C. civ., 952 și următoarele C. proc. civ.

Prin Încheierea din 23.05.2019 pronunțată de Tribunalul Galați, a fost admisă cererea formulată de către creditoarea ... în contradictoriu cu debitoarea ... și s-a dispus înființarea

sechestrului asigurător asupra bunurilor mobile și imobile aparținând debitoarei, până la concurența sumei de 259070,13 lei.

S-a stabilit cauțiune pentru măsura sechestrului asigurător în cuantum de 38860,51 lei, ce va fi plătită de creditoare în termen de o lună de zile.

S-a înființat poprire asigurătorii asupra sumelor de bani, până la concurența sumei de 259070,13 lei.

S-a stabilit cauțiune pentru măsura popririi asigurătorii în cuantum de 38860,51 lei, care va fi plătită de creditoare în termen de o lună de zile.

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

În fapt, creditoarea a emis mai multe facturi fiscale privind plata contravalorii mai multor produse pe care le-ar fi furnizat debitoarei, facturile fiind acceptate la plată prin semnătură de debitoare.

Ca urmare a emiterii acestor facturi, creditoarea a înscris sumele facturate în fișa analitică a debitoarei.

În drept, potrivit dispozițiilor art. 953 alin. 1 Cod de procedură civilă, creditoarea solicită instituirea sechestrului pentru recuperarea unei sume de bani reprezentând contravaloarea unor facturi pentru în care nu este precizat vreun termen de plată.

Prin urmare, creditoarea invocă existența unei creanțe exigibile, care este constatată prin înscris.

Totodată, prima instanță a constatat că pe rolul Tribunalului Galați a fost introdusă cererea de chemare în judecată înregistrată sub nr. 1967/121/2019 având ca obiect recuperarea sumei invocate prin cererea de instituire a măsurilor asigurătorii, astfel cum rezultă și din certificatul de grefă din data de 03.05.2019, depus la dosar.

În concluzie, instanța de fond a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 953 alin. 1 C. proc. civ. și ale art. 970 raportat la art. 953 alin. 1 C. proc. civ., motiv pentru a admis cererea și a dispus instituirea sechestrului judiciar asupra bunurilor mobile și imobile ale debitoarei și măsura popririi asigurătorii, până la concurența sumei de 259070,13 lei.

În ceea ce privește stabilirea cauțiunii, prima instanță a constatat că aceasta se impune pentru ambele măsuri asigurătorii, având în vedere că indisponibilizările solicitate sunt pentru sume importante care pot afecta activitatea societății debitoare.

În consecință, instanța de fond a stabilit câte o cauțiune pentru fiecare măsură asiguratorie instituită, în cuantum de câte 15% din valoarea sumei invocate de creditoare, în conformitate cu dispozițiile art. 1057 alin. 2 C. proc. civ.

Împotriva acestei încheieri, în termen legal, a declarat apel debitoarea ..., criticând-o pentru următoarele motive:

Sub un prim aspect s-a invocat momentul plății cauțiunii, solicitând a se verifica dacă reclamanta intimată a achitat cauțiunea stabilită, deși cuantumul este nelegal, dat fiind faptul că termenul clement al instanței este împlinit la data înregistrării cererii, sub sancțiunea respingerii cererii de chemare în judecată ca inadmisibilă.

Pe fond, a criticat Încheierea primei instanțe pentru nelegalitate, întrucât deși instanța a obligat la consemnarea unei cauțiuni, s-a pronunțat fără a obliga mai întâi reclamanta la plata cauțiunii, întrucât respectiva cauțiune se impunea a fi consemnată cu prioritate și înainte de soluționarea cererii, solicitând admiterea apelului pe acest motiv.

Un alt motiv de apel vizează neconcordanța între considerente și dispozitiv. Astfel, deși în considerente instanța când s-a referit la stabilirea cauțiunii, în mod legal, folosește sintagma „câte o cauțiune pentru fiecare măsură asiguratorie instituită”, prin dispozitiv a obligat reclamanta la plata unei cauțiuni de 38860,51 lei în loc de 77721,009 lei cât s-ar fi convenit prin aplicarea a 15% la suma datorată înmulțit cu două măsuri asigurătorii instituite.

Nelegalitatea, dar mai ales oportunitatea, dispunerii măsurii asigurătorii atât asupra bunurilor mobile și imobile, cât și asupra conturilor, a fost apreciată ca fiind excesivă, pârâta fiind astfel în imposibilitatea derulării activității.

Existența popririi pe cont face imposibilă orice plată, iar terenul cu construcții urmează a fi, de asemenea, indisponibilizat.

Ori, față de suma datorată, a apreciat că era suficient a se institui doar ipoteca asiguratorie pe bun, fără a fi necesară și oportună indisponibilizarea contului care stopează orice încasări și plăți ale pârâtei, fapt ce o duce la insolvabilitate față de propriile plăți exigibile, la cererea și pentru un creditor a cărei sumă este în litigiu și față de care a refuzat plata în condițiile în care s-a dovedit că marfa livrată nu era furajul adecvat creșterii și îngrășării mieilor, ci rezid industrial, așa cum rezultă din înscrisurile pe care le-a anexat.

Ca atare, reclamanta nu are o creanță certă care să o îndreptățească la plata unei mărfi și, pe cale de consecință, la încuviințarea cererii de măsuri asigurătorii precum în cauză.

A precizat că în dosarul de fond nr. 1967/121/2019 a formulat nu doar întâmpinare, ci și cerere reconvențională pentru prejudiciu creat din lipsa sporului în greutate a animalelor livrate în perioada cât au stat în fermă și au fost hrănite cu furajul intimat.

Pentru considerentele expuse, a solicitat admiterea apelului cu modificarea hotărârii în sensul respingerii cererii, iar dacă se va reține pe fond că reclamanta este îndreptățită la dispunerea măsurilor asigurătorii să se modifice corespunzător hotărârea în sensul acordării doar a ipotecii asigurătorii.

În cazul lipsei dovezii consemnării cauțiunii a solicitat respingerea cererii ca inadmisibilă. Intimata-reclamantă ... a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, cu obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată.

A precizat că executorul judecătoresc, mai înainte de a se deplasa la sediul apelantei, a instituit poprirea asupra conturilor apelantei, și cu această ocazie a comunicat hotărârea acesteia, astfel că termenul de apel trebuia calculat de la această dată și pe cale de consecință apelul este tardiv formulat.

Pe fond, în ceea ce privește primul motiv de apel referitor la momentul plății cauțiunii, a arătat că acesta este nefondat în raport de disp. art. 954 alin. 2 Cod de procedură civilă și art. 956 C.p.c.

Referitor la inoportunitatea măsurilor dispuse, în sensul că admiterea sechestrului cât și a popririi este excesivă, apelanta plângându-se de faptul că are activitatea blocată și nu mai poate efectua plăți, a arătat că apelanta își invocă propria culpă, având în vedere că aceasta a refuzat să-și execute obligațiile contractate, cu bună-credință, invocând motive absurde și departe de situația reală.

Întrucât cele două măsuri sunt reglementate separat de către legiuitor rezultă că un creditor are posibilitatea să solicite aplicarea uneia dintre ele, sau a ambelor, legiuitorul neinstituind o ordine de prioritate a acestora.

A apreciat că opinia apelantei este eronată, măsura popririi nu-i blochează activitatea, iar ceea ce depășește suma stabilită de judecătorul fondului este la dispoziția apelantei și o poate folosi nestingherită, astfel că și acest motiv este nefondat.

În ceea ce privește motivul de apel prin care se invocă fondul litigiului dintre părți, a arătat că acesta excede cadrului procesual, întrucât în acest proces nu se poate pune în discuție legitimitatea creanței, ci cât timp a depus înscrisuri care constată creanța, instanța de fond nu putea face alte verificări cu privire la fondul dreptului.

A apreciat că nici susținerea privitoare la existența unei contradicții între considerente și dispozitiv nu este adevărată, deoarece dispozitivul prevede două cauțiuni, câte una pentru fiecare măsură admisă și care au fost achitate.

A solicitat admiterea probei cu înscrisuri.

În drept, au fost invocate disp. art. 205 Cod de procedură civilă.

Prin răspunsul la întâmpinare, apelanta a solicitat respingerea excepției tardivității apelului, întrucât cererea a fost promovată în termenul legal de 5 zile de la comunicarea încheierii apelate.

A precizat că de măsurile stabilite prin încheierea 21/23.05.2019 a luat la cunoștință din momentul comunicării acesteia de către executorul judecătoresc, la cerere și astfel cum prevede art. 953 al. 3 C.pr.civilă, la data de 19.06.2019, când executorul ... s-a prezentat la punctul de lucru al societarii apelante "prezentând și titlul executoriu".

În condițiile date, precum și în lipsa unei dovezi din partea intimatului a susținerii că încheierea din 23.05.2019 a fost comunicată la o altă dată, solicitarea este de respingere a excepției.

Pe fondul cauzei, a arătat că întrucât s-a stabilit indubitabil că se impune să se consemneze o cauțiune, instanța ar fi trebuit să acorde un termen până la care să se achite cauțiunea, urmând a judeca cererea în aceeași camera de consiliu, fără citirea părților, astfel cum a statuat și practica instanței.

În condițiile în care instanța a considerat că este cazul de consemnare a unei cauțiuni, iar sancțiunea în caz de neconfirmare este aceea a respingerii cererii ca inadmisibilă, apreciază că acesta măsură și aducerea sa la îndeplinire se impunea a fi verificată încă de la fond, acesta cu atât mai mult cu cât rolul său este de a despăgubi pe debitor în situația în care pretențiile se dovedesc a fi neîntemeiate.

Totodată, controlul de îndeplinire a consemnării se impune și datorită termenului scurt în care se exercită calea de atac, dar mai ales datorită faptului că hotărârea se comunică abia de organul de executare, ori până la împlinirea termenului dat de instanță, termenul căii de atac poate

fi trecut. In condițiile date, opinia ca hotărârea este nelegala pe aspectul cauțiunii si momentului plății ei.

A atașat copia Procesului verbal din 24.06.2019 prin care a fost sechestrat imobilul din corn. ..., tarla ..., P ..., constând în teren în suprafața de 8021 mp si construcții de 478 mp, precum și dovada în sensul că valoarea bunului sechestrat depășește valoarea creanței pretinse pentru care s-a dispus măsura, în vederea justificării solicitării de a fi admis apelul cel puțin în parte în privința respingerii măsurii popririi, cu consecința menținerii cel mult numai a măsurii asigurătorii pe bunul imobil.

La termenul din 7 august 2019, instanța a luat act că intimata-reclamantă a renunțat la excepția de tardivitate, invocată prin întâmpinare.

Analizând apelul prin prisma motivelor de apel invocate, în limitele devolutive stabilite de art. 476 și art. 477 C. proc. civ., Curtea constată că apelul declarat în cauză este întemeiat pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 476 din Codul de procedură civilă, apelul provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept.

Curtea reține că apelanta – intimată ... a dezvoltat în argumentarea apelului două critici, pe o parte o critică de nelegalitate și pe de altă parte o critică intitulată de parte de inoportunitate, dar pe care instanța de apel o apreciază ca reprezentând în fapt o critică de netemeinicie.

1. Astfel, critica de nelegalitate a vizat, în esență, aspectul cauțiunii stabilite de către prima instanță.

a) Sub un prim aspect, apelanta ... a apreciat că se impunea consemnarea cauțiunii cu prioritate, anterior soluționării cererii, astfel că obligarea la plata acesteia în termen de o lună de la soluționarea cererii este nelegală. Această susținere a societății ... este neîntemeiată.

Astfel, Curtea reține că legiuitorul a prevăzut cu titlu general în privința stabilirii cauțiunii, prin dispozițiile art. 1057 alin. (1) C. proc. civ. că atunci când legea prevede darea unei cauțiuni, suma datorată de parte cu acest titlu se stabilește de către instanță în condițiile legii ... Prin urmare, stabilirea acesteia în cazul sechestrului asigurător și a popririi asigurătorii se face în condițiile art. 953 alin. (1) teza finală și art. 970 C. proc. civ., care se coroborează cu cele art. 956 C. proc. civ., la care art. 971 C. proc. civ. face trimitere în mod expres.

Este adevărat că în cele mai multe situații reglementate de către legiuitor, cum ar fi cererile având ca obiect suspendarea executării provizorii a unei hotărâri judecătorești sau suspendarea provizorie a executării provizorii a unei hotărâri, reglementate de art. 450 C. proc. civ., respectiv suspendarea și suspendarea provizorie a executării silite, reglementate de art. 719 C. proc. civ., plata cauțiunii constituie o condiție de admisibilitate a cererii sau un fine de neprimire, astfel l-a desemnat apelanta - intimată ...

Cu toate acestea, în privința sechestrului asigurător și a popririi asigurătorii, intenția legiuitorului a fost diferită, astfel cum reiese din interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 956 C. proc. civ. și din interpretarea sistematică a acestui articol cu cel al art. 953 alin. (1) teza finală C. proc. civ.

Astfel, art. 956 C. proc. civ. se referă la desființarea de drept a sechestrului asigurător, desființare care este atrasă de nedepunerea cauțiunii. Așadar, pentru a fi desființat, rezultă că mai întâi trebuie să fie instituit și prin aceeași încheiere prin care se instituie măsura se fixează și cuantumul cauțiunii, în cazul art. art. 953 alin. (1) teza finală, respectiv termenul în care aceasta trebuie achitată. De altfel, aceasta este interpretarea și aplicarea care a fost făcută în mod constant în doctrină și jurisprudență, subliniindu-se chiar că ar fi contrar acestor prevederi legale să se fixeze la primul termen cuantumul cauțiunii și apoi să se acorde un al doilea termen în vederea depunerii acesteia, iar numai după consemnarea sa să se soluționeze cererea de înființare a măsurii asigurătorii (de ex. M. Tăbârcă, *Drept procesual civil 2017*, vol. III, pag. 454, G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil – ed. a IV –a*, Editura Hamangiu, 2017, pag. 414).

Prin urmare, acest prim motiv de nelegalitate invocat de către apelantă este neîntemeiat, Curtea apreciind că în mod legal Tribunalul Galați a procedat la fixarea cauțiunii datorate și a termenului în care se impunea a fi achitată prin încheierea de înființare a celor două măsuri asigurătorii, iar nu anterior acestui moment.

b) Prin cel de-al doilea motiv de nelegalitate apelanta a susținut existența unei neconcordanțe între considerente și dispozitiv, constând în aceea că deși prima instanță a menționat în considerente că urmează a obliga creditoarea petentă la plata câte unei cauțiuni pentru fiecare măsură instituită, prin dispozitiv a obligat la plata unei cauțiuni de 38.886,51 lei, în loc de 77.721,009 lei, atât cât s-ar fi convenit prin aplicarea a 15 procente la suma datorată înmulțit cu două măsuri asigurătorii.

În privința acestei critici de nelegalitate Curtea constată că este vădit neîntemeiată, față de caracterul expres și neechivoc al dispozitivului încheierii nr. 21 din data de 23.05.2019, obiect al prezentului apel, în care se menționează: „Stabilește cauțiune pentru măsura sechestrului asigurător în cuantum de 38860,51 lei, care va fi plătită de creditoare în termen de o lună de zile ... Stabilește cauțiune pentru măsura popririi asigurătorii în cuantum de 38860,51 lei, care va fi plătită de creditoare în termen de o lună de zile ...”.

Astfel, în concordanță cu partea cuprinzând considerentele hotărârii, prin încheierea atacată, prima instanță a stabilit două cauțiuni, prin aplicarea a 15 procente la suma datorată, pentru fiecare dintre cele două măsuri dispuse, care însumate determină suma de 77.721, 02 lei la care a făcut trimitere și societatea apelantă.

De altfel, intimata-petentă ... a făcut dovada achitării celor două cauțiuni, astfel cum rezultă din ordinele de plată având nr. 479/20.06.2019 și din extrasul de cont din data de 20.06.2019.

Cât privește aspectul de netemeinicie invocat de către societatea ..., sub forma inoportunității instituirii popririi asigurătorii asupra sumelor de bani ale acesteia, în condițiile instituirii și a măsurii sechestrului asigurător asupra imobilului identificat prin procesul-verbal al executorului judecătoresc la 19.06.2019, Curtea o apreciază întemeiată.

Instanța de apel apreciază că în mod judicios a susținut intimata-petentă ..., prin întâmpinarea formulată, că un creditor are posibilitatea să solicite aplicarea uneia dintre măsurile asigurătorii sau a ambelor, concomitent, întrucât legiuitorul nu a instituit o ordine de prioritate a acestora.

Cu toate acestea, asupra necesității instituirii uneia sau a ambelor măsuri va decide instanța în funcție de quantumul sumelor alegate, de împrejurările care fundamentează cererea de măsuri asigurătorii, precum și de scopul pentru care acestea au fost reglementate de către legiuitor.

Astfel, potrivit art. 952 C. proc. civ., sechestrul asigurător are drept scop crearea posibilității creditorului de a valorifica bunurile indisponibilizate în momentul în care acesta va obține un titlu executoriu. Este real că la momentul formulării cererii de instituire a măsurilor asigurătorii, ca de altfel și la cel al pronunțării soluției în primă instanță nu se cunoșteau bunurile debitoarei intimată ... și prin urmare, nu se putea determina dacă acestea ar fi îndestulătoare pentru acoperirea creanței alegate de către petenta ..., însă trebuie luat în considerare că litigiul de fond dintre părți vizează produse livrate de către petentă și în privința cărora intimata ... a înțeles să facă părți parțiale semnificative astfel cum rezultă din fișa analitică și extrasul de cont din data de 01.08.2018, fapt ce indică bonitatea apelantei-intimate ... și inexistența unui risc semnificativ pentru petenta ... de a-și recupera prin executare silită eventuala creanță ce ar putea fi stabilită prin hotărârea prin care se va soluționa fondul litigiului dintre părți.

Totodată, Curtea are în vedere că din procesul-verbal din data de 19.06.2019 întocmit de BEJA ...și ... în dosarul de executare nr. 35/2019 din care reiese că au fost identificate bunurile imobile teren și construcții situate în com. ..., sat ..., jud. ..., aparținând societății ..., asupra cărora s-a executat măsura sechestrului prin procesul-verbal din data de 24.06.2019 există un raport de evaluare extrajudiciară întocmit de expert ... în care se opinează asupra unei valori de piață a bunurilor sechestrate în quantum de 798.626 lei.

Aceste aspecte au fundamentat convingerea instanței de apel în sensul admiterii căii de atac a apelului, în sensul schimbării în parte a încheierii apelate în sensul de a respinge ca nefundată măsura popririi solicitată de reclamantă, urmând a înlătura dispozițiile contrarii prezentei decizii și a menține celelalte dispoziții ale Încheierii nr. 21 din 23.05.2019 a Tribunalului Galați, apreciind că măsura sechestrului este suficientă pentru a asigura scopul unei eventuale recuperări a creanței petentei-intimate și luând în considerare și faptul că respingerea măsurii popririi asigurătorii ar genera un disponibil bănesc suplimentar, derivând din cauțiunea aferentă restituită, la dispoziția ..., pe care aceasta îl va putea folosi în activitatea zilnică, astfel cum a indicat în cererea de a nu fi obligată la plata unei cauțiuni ori de a fi stabilită la un nivel minim.

Totodată, față de dispozițiile art. 1064 alin. (4) C. proc. civ., având în vedere respingerea cererii pentru care a fost depusă cauțiunea, respectiv a cererii având ca obiect poprirea asigurătorie, urmează a dispune restituirea cauțiunii în sumă de 38860,51 lei stabilită în sarcina creditoarei pentru măsura popririi, achitată prin unul din ordinele de plată nr. 479 din 20.06.2019 emise de ...

Decizia civilă nr. 223/7.08.2019

12. Competența funcțională în soluționarea unei cereri privind fapte de concurență neloială aleagate în privința unor foști angajați. Demisia intempestivă a mai multor angajați și angajarea la societatea concurentă

În raport de motivele invocate în acțiune de către reclamantă – respectiv fapta ilicită a pârâților persoane fizice constând în dezorganizarea/eliminarea de pe piață a reclamantei având în vedere modul intempestiv în care au fost depuse demisiile, lipsa unei motivări temeinice a acestora și modalitatea de transmitere, angajarea acestora în cadrul pârâtei și concentrarea acestora într-un singur loc – Curtea constată că reclamanta a sesizat instanța cu soluționarea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală, întemeiată pe invocarea săvârșirii de către pârâți a unor fapte de concurență neloială, și nu cu o acțiune în răspundere contractuală de dreptul muncii, în acest sens invocând disp. art. 1 ind. 1, 2, 3 și 7 din Legea nr. 11/1991 și art. 1357 și următoarele Cod civil, solicitând astfel antrenarea răspunderii civile delictuale a pârâților și nu angajarea răspunderii contractuale, conform art. 254 Codul Muncii, respectiv nerespectarea unor obligații asumate prin contractele individuale de muncă.

Curtea constată că natura formei de răspundere civilă ce ar putea fi atrasă pârâților persoane fizice este una delictuală, de tip special, conform Legii nr. 11/1991. Din probele administrate în cauză nu rezultă că prin demisiile date și angajarea la societatea pârâtă aceștia au acționat în mod organizat pentru dezorganizarea firmei reclamantei și crearea unui prejudiciu în patrimoniul acesteia, ci că pârâții nu și-au dat demisia fără motive întemeiate și intempestiv, motivele fiind cele mai sus precizate, demisiile fiind date cu respectarea termenului de preaviz, faptul că parte din aceștia s-au angajat la societatea pârâtă neputând conduce la o altă concluzie, în contextul arătat, în care aceasta era singura opțiune. Aspectul că prin demisiile date de pârâți și angajarea acestora la ..., această societate a urmărit eliminarea de pe piață a societății reclamante nu este susținut de probele dosarului.

Prin cererea formulată la data de 17.11.2016 și înregistrată la Tribunalul Constanța sub nr. 7915/118/2016, reclamanta ... în contradictoriu cu pârâții ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... a solicitat ca prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța să se dispună următoarele:

- Încetarea și interzicerea practicilor de concurență neloială din partea pârâților de captare-atragere a piloților maritimi salariații reclamantei pentru desfășurarea activităților profesionale salariale sau de altă natură în cadrul societății pârâte;

- Încetarea și interzicerea practicilor de concurență neloială din partea pârâților de denigrare a reclamantei și/sau a serviciilor sale, realizată prin comunicarea ori răspândirea de către pârâți de informații care nu corespund realității despre activitatea reclamantei, de natură să-i lezeze interesele;

- Obligarea pârâților în solidar la recuperarea integrală a prejudiciului patrimonial cauzat reclamantei prin acțiunile de concurență neloială, din dezorganizarea reclamantei, prin obligarea la plata sumelor de bani obținute sub orice formă din aceste activități, evaluate provizoriu la 279.795,76 lei;

- Obligarea pârâților în solidar la recuperarea integrală a prejudiciului nepatrimonial cauzat reclamantei prin acțiunile de concurență neloială în cuantum provizoriu de 10.000 lei;

- Obligarea pârâților în solidar ca după rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești să suporte cheltuielile de publicare a dispozitivului prezentei hotărâri judecătorești într-un ziar de largă circulație, pe pagina de internet a ..., a ..., a ... cu acordarea cheltuielilor de judecată.

În fapt, toți pârâții persoane fizice au avut calitatea de salariați ai reclamantei, iar în data de 03.09.2016, aceștia și-au dat demisia din postul de pilot maritim din sectorul de Dunăre cuprins între rada Sulina și km 175 în mod intempestiv prin fax.

Aparent, a invocat reclamanta că inițiativa de încetare a raporturilor de muncă era una firească, dar demisiile în bloc a 14 persoane indica faptul că în realitate foștii salariați au încercat să dezorganizeze angajatorul pentru a se angaja la o firmă concurentă concomitent cu creșterea veniturilor pârâtei persoane juridice corelativ cu pierderea suferită de firma angajatoare prin pierderea personalului specializat.

În data de 22.08.2016 și pârâții ... și ... și-au depus demisiile în aceeași modalitate. Între reclamantă și terțul ... a existat încheiat contractul nr. 68/29.06.2012 ce avea ca obiect punerea la dispoziție a piloților maritimi pentru efectuarea serviciului de pilotaj al navelor maritime și fluvio-maritime pe sectorul românesc al Dunării cuprins între rada portului Sulina și punctul comercial Brăila (km 175), precum și în porturile situate pe acest sector (Sulina, Tulcea, Galați și Brăila), serviciul de pilotaj desfășurându-se 365 zile pe an, 24 ore din 24, graficul fiind stabilit de beneficiar. Un contract similar a fost încheiat și între pârâta ... și terțul

Manoperele dolosive de captare a angajaților reclamantei, strict specializați și angajați doar pe postul de pilot de Dunăre au fost succesive și oculte, prin demisia inițială a doi salariați urmate de demisiile a altor 14 salariați la data de 03.09.2016, angajați corelativ la pârâta ...

Practic, se susține de către reclamantă că pârâta persoană juridică a urmărit eliminarea din piața relevantă, asigurarea punerii la dispoziție a personalului specializat, piloți maritimi pentru efectuarea serviciului de pilotaj al navelor maritime și fluvio-maritime pe sectorul românesc al Dunării cuprins între rada portului Sulina și portul comercial Brăila, precum și în porturile situate pe sectorul Sulina, Tulcea, Galați și Brăila și asigurarea unui monopol al acestor servicii publice prin captarea ilegală de personal de specialitate.

Personalul specializat de piloți maritimi era unul dificil de format și presupunea o lungă perioadă de pregătire profesională, costurile de formare a unui asemenea salariat erau ridicate, iar părăsirea intempestivă de către salariat a locului de muncă era vătămătoare pentru angajator.

Astfel, trebuia avut în vedere Ordinul nr. 382 din 7 iunie 2007 pentru aprobarea Regulamentului privind criteriile minime de pregătire, perfecționare și certificare a piloților maritimi, alții decât piloții de mare largă. Conform acestor prevederi, pentru a putea profesa în calitate de pilot maritim, persoana în cauză trebuia să obțină mai întâi un brevet de pilot maritim aspirant, apoi să efectueze stagiatura și apoi să obțină brevet pentru categoria II și I.

Astfel, conform art. 3 din actul normative sus citat:

(1) fiecare pilot trebuie să dețină un brevet corespunzător pentru zona de pilotaj unde își desfășoară activitatea, emis de ANR, în care se vor preciza în mod obligatoriu și dimensiunile maxime ale navelor pe care posesorul brevetului este calificat să le piloteze.

(2) Candidații pentru obținerea unui brevet de pilot maritim trebuie să fie în măsură să dovedească:

- a) identitatea lor;
- b) îndeplinirea standardelor de competență prevăzute în anexa nr. 1, pentru brevetul pe care dorește să-l obțină;
- c) îndeplinirea standardelor privind starea de sănătate prevăzute la art. 5;
- d) absolvirea cursurilor obligatorii prevăzute în anexa nr. 2.

(3) Brevetul de pilot maritim se emite cu o perioadă de valabilitate de 5 ani.

(4) Zonele pentru care se eliberează brevetele de pilot maritim sunt:

- a) porturile maritime Constanța, Mangalia și Midia;
- b) sectorul de Dunăre cuprins între rada portului Sulina și km 175, precum și în porturile situate pe acest sector;
- c) Canalul Dunăre-Marea Neagră.

(5) Brevetele de pilot maritim emise de ANR sunt:

- a) pilot maritim aspirant-persoană aflată în perioada de stagiu în vederea însușirii abilităților practice și teoretice necesare pilotului maritim;
- b) pilot maritim II - persoană specializată în pilotarea navelor maritime cu o lungime de până la 200 m;
- c) pilot maritim I - persoană specializată în pilotarea navelor maritime, indiferent de lungimea acestora.

În concluzie, pentru a putea pilota nave maritime, a susținut reclamanta că persoana trebuia să dețină brevetul de pilot maritim II, ceea ce nu se poate realiza numai după ce angajatul a efectuat stagiatura, adică a avut calitatea de pilot maritim aspirant respectiv persoană aflată în perioada de stagiu în vederea însușirii abilităților practice și teoretice necesare pilotului maritim, perioadă în care a încasat salariu, dar nu a prestat activitate specifică.

Potrivit art. 5 alin. 3 din același act normativ, standardele pentru perioada inițială de pregătire profesională trebuia să fie stabilite astfel încât candidatul pentru brevetul de pilot maritim să dobândească aptitudinile și cunoștințele pe care ANR le considera a fi necesare pentru obținerea brevetului. Perioada de pregătire trebuia să cuprindă o parte practică desfășurată sub supravegherea atentă a unor piloți experimentați.

Fiecare candidat trebuia să fie instruit în comanda navei împreună cu echipa de cart, punându-se accent pe schimbul de informații necesar unei manevre sigure. Această instruire trebuia să includă cerința ca pilotul să evalueze situații particulare și să realizeze un schimb de informații cu comandantul și/sau ofițerii de punte. Menținerea unei relații lucrative efective între pilot și echipa de cart de la punte atât în condiții normale, cât și în situații de urgență trebuia să facă parte din perioada de instruire. Cursurile obligatorii prevăzute în anexa nr. 2 se desfășurau

numai în cadrul unei forme de pregătire aprobată. Valabilitatea acestor cursuri era de 5 ani de la data absolvirii. Dovada efectuării cursurilor obligatorii se făcea prin adeverințe de absolvire.

Totodată reclamanta a indicat lista cursurilor obligatorii necesare eliberării și prelungirii valabilității brevetelor de pilot maritim: Curs de navigație radar, radar plotting și folosirea ARPA - nivel operațional, curs de limba engleză maritimă, curs de certificat de operator GMDSS-ROC, curs de tehnici individuale de supraviețuire pe mare, curs de competență în utilizarea mijloacelor de salvare și supraviețuire, cu excepția bărcilor rapide de salvare, curs de primul ajutor medical, curs de coordonarea echipei de cart în comanda de navigație și curs de manevra navei - proceduri de manevră de urgență - exerciții pe simulator de navigație.

Așadar, rezulta că mai întâi persoana angajatului beneficia de cheltuielile avansate de către angajator pentru plata cursurilor obligatorii și pentru examinarea profesională fără a aduce nici un venit angajatorului. Chiar și după această perioadă, respectiv după obținerea brevetului, obligația menținerii competenței profesionale continuă subzista, prin efectuarea de noi cursuri și participarea la examene.

Așadar, părții au utilizat în solidar, prin manopere oculte și viclene, manifestări contrare uzanțelor cinstite de atragere a salariaților reclamantei, în vederea rezilierii contractului încheiat de reclamantă cu titularul serviciului de pilotajul navelor maritime și fluvio-maritime. După încetarea contractelor de muncă încheiate de părții persoane fizice cu reclamanta prin demisie, toți piloții maritimi demisionari angajându-se la pârâta ...

S-a mai arătat faptul că actele și faptele părților erau contrare uzanțelor cinstite la desfășurarea activităților profesionale comerciale, fiind de natură să lezeze drepturile și interesele legitime ale reclamantei prin dezorganizarea produsă, aducerea în situația de a nu mai presta obligațiile contractuale asumate față de terțul ...

De altfel, din înscrisurile depuse a rezultat în mod indubitabil că părții aveau acces la secretele comerciale ale reclamantei, iar ulterior demisiei acestora au utilizat informațiile la care avuseseră acces în scopul dezorganizării reclamantei prin încercările de a atrage personalul cheie - esențial și fundamental pentru desfășurarea în bune condiții a raporturilor juridice cu terții.

În speța dedusă judecății, opinează reclamanta era că se aflau părții în fața unei răspunderi civile delictuale pentru fapta proprie, repararea prejudiciului urmând a fi efectuată prin plata unei despăgubiri prin hotărâre judecătorească, răspundere solidară în condițiile art. 1368 și 1369 din Codul civil.

Cu privire competența funcțională, a susținut reclamanta că aceasta aparținea Tribunalului Constanța Secția a II-a Civilă, cât timp locul săvârșirii faptelor de concurență neloială era în raza acestuia în raport de dispozițiile art. 42 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.

Astfel, potrivit art. 42 indice 1 din norma sus citată, în cauzele maritime și fluviale, circumscripțiile tribunalelor Constanța și Galați sunt următoarele: Tribunalul Constanța- județele Constanța și Tulcea, marea teritorială, Dunărea până la mila marină 64 inclusiv, ori o parte din pârâți domiciliu în Tulcea, aspect care atrăgea competența Tribunalului Constanța.

Prezenta cerere era una de natură nepatrimonială pentru părții persoane fizice fiind un litigiu de muncă în temeiul prevederilor art. 260 din Codul muncii.

Din moment ce nașterea raportului juridic dintre piloții maritimi de Dunăre și societate a fost supusă de ambele părți legislației muncii, iar limitele și condițiile exercitării acestui raport juridic erau reglementate prin fișa postului, act supus tot legislației muncii, toate prejudiciile create în temeiul aceluiași raport juridic erau supuse dreptului muncii.

Toți pârâții persoane fizice au avut contracte individuale de muncă încheiate cu întreprindere în raport de care s-au aflat în raport de subordonare, chiar dacă au demisionat între timp și s-au angajat la societatea pârâtă, răspunderea pentru prejudiciile create era în baza normelor de dreptul muncii coroborate cu normele generale ale răspunderii civile contractuale.

Normele de drept privind societățile cu caracter economic, cele legate de competiție neloială erau lipsite de relevanță atât timp cât societatea angajatoare a înțeles să formuleze cerere de antrenare a răspunderii civile a foștilor salariați, distinctă de celelalte forme ale răspunderii civile delictuale pentru faptele săvârșite în calitate de salariat al reclamantei și sub imperiul unor raporturi juridice contractuale de dreptul muncii.

În drept, reclamanta și-a întemeiat cererea de chemare în judecată pe prevederile art. 1.1 indice 1, 2, 3, 7 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, art. 1357, 1358, 1359, 1370, 1381, 1382, 1385 și 1386 din Legea nr. 287/2009, art. 254, 255 și 256 din Codul muncii.

În probațiune, a solicitat administrarea probei cu înscrisuri, interogatoriul pârâților, proba testimonială și expertiză tehnică de specialitate.

În cauză, pârâtul ... a formulat întâmpinare și a invocat prioritar excepția necompetenței funcționale a Secției a II-a Civilă din cadrul Tribunalului Constanța, cât timp reclamanta își întemeia pretențiile pe prevederile Codului Muncii, iar raporturile dintre ceilalți pârâți persoane fizice și reclamantă se fundamentau pe un raport juridic de dreptul muncii.

De altfel, relevanță avea atât domiciliul său cât și al celorlalți pârâți persoane fizice, domiciliile neaflându-se în circumscripția Tribunalului Constanța, mai ales că locul de muncă a fost pe raza Dunării maritime (în circumscripția Tribunalului Tulcea sau Galați) astfel încât s-a invocat necompetența teritorială a prezentului tribunal.

De altfel, nici din perspectiva dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 11/1991, Tribunalul Constanța nu era competent teritorial, cât timp acțiunile izvorând dintr-un act de concurență neloială erau de competența tribunalului locului săvârșirii faptei sau în a cărui rază teritorială se găsește sediul pârâtului sau inculpatului.

S-a mai apreciat că prezentului litigiu, indiferent de natura sa, de litigiu de muncă sau de un litigiu între profesioniști privind săvârșirea unei fapte de concurență neloială, nu era un litigiu de natură a fi calificat ca fiind o cauză maritimă și fluvială, având în vedere că, îi erau aplicabile fie prevederile din legislația muncii, fie cele privind concurența neloială.

Față de cele arătate, s-a considerat de către acest pârât, că plenitudinea de competență teritorială aparține fie Tribunalului Galați, fie Tribunalului Tulcea, instanțe în care se situau atât domiciliile pârâților persoane fizice, cât și locul săvârșirii pretinselor acte de concurență neloială.

Totodată, același pârât a invocat excepția netimbrării, cât și lipsa calității procesuale pasive determinat de absența calității de comerciant, iar pe fond a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată pentru neîntreținerea condițiilor răspunderii civile delictuale.

În cauză și pârâții ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... au formulat întâmpinare și pe cale de excepție au invocat necompetența teritorială a Tribunalului Constanța.

În argumentare, cererea de chemare în judecată a vizat acțiuni pe care reclamanta le considera ca fiind aflate în sfera concurenței neloiiale, materie reglementată de dispozițiile Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiiale.

Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. 2 din Legea nr. 11/1991, acțiunile din practica de concurență neloiială erau de competența locului săvârșirii faptei, ori având în vedere că pârâta persoană juridică are sediul social în ..., unde de altfel au fost angajați și pârâții persoane fizice sau în a cărui rază teritorială se regăsea sediul pârâtului era competent tribunalul de la sediul pârâtului.

Nici argumentele reclamantei că prezenta cauză are natura juridică a unei cauze maritime și fluviale în acord cu dispozițiile art. 42 indice 1 din Legea nr. 304/2004 nu puteau fi reținute întrucât erau străine de obiectul cauzei, iar toate pretențiile reclamantei erau întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 11/1991.

Aceeași pârâți au invocat excepția insuficienței timbrării, iar pe fond au solicitat respingerea acțiunii ca nefondată, reținându-se în esență faptul că nu se aflau în prezența unei concurențe neloiiale.

Restul pârâților, legal citați nu au formulat întâmpinare sau probe în apărare.

Tribunalul Constanța a calificat acțiunea ca fiind o pretenție întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiiale. În reținerea acestei situații a arătat că tocmai chemarea în judecată a pârâtei ... ca și subiect al unui act de concurență neloiială venea și caracteriza natura juridică a cauzei ca fiind un litigiu cu profesioniști în raport de dispozițiile art.7 din Legea nr. 11/1991, care statuează că acțiunile izvorând dintr-un act de concurență neloiială erau de competența locului săvârșirii faptei sau în a cărui rază teritorială se găsea sediul pârâtului.

În acest sens, Tribunalul Constanța prin sentința civilă nr. 526/22.03.2017 a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Galați.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Galați la data de 14.04.2017 sub nr. 1548/121/2017 la Secția a II-a Civilă – ca litigiu cu profesioniști.

La termenul din data de 08.06.2017, instanța a luat act de renunțarea la excepția de netimbrare și a lipsei calității procesuale pasive a pârâtului ...

La termenul din data de 25.10.2017 a fost pusă în discuție competența funcțională de soluționare a litigiului, iar Secția a II-a civilă a apreciat că este competentă să soluționeze cauza și cu privire la persoanele fizice în temeiul legii 11/1991, considerând litigiu unul de dreptul concurenței și nu un conflict de muncă.

La același termen s-a încuviințat proba cu înscrisuri, cu interogatoriul persoanelor fizice și a amânat pronunțarea pe proba testimonială, deoarece nu s-a indicat teza probatorie, cât și pe proba cu expertiză deoarece nu s-au indicat obiectivele.

Deși au fost acordate două termene nu s-au depus precizări de către reclamantă cu privire la necesitatea administrării probei testimoniale și nici obiectivele expertizei, motiv pentru care la termenul din data de 12.03.2018, instanța a decăzut reclamanta din administrarea probei testimoniale și cea cu expertiză.

Instanța a administrat proba cu înscrisuri și proba cu interogatoriul părților.

Prin sentința civilă nr. 282/20.12.2018 pronunțată de Tribunalul Galați în dosarul nr. 1548/121/2017 au fost respinse cererile având ca obiect obligație de a face și pretenții formulată de reclamanta ... în contradictoriu cu pârâții ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... ca nefondate.

A fost obligată reclamanta la plata cheltuielilor de judecată în valoare de 2000 lei către ..., în valoare de 1500 lei către ... și în valoare de 1500 lei către ...

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

În drept, acțiunea se întemeiază pe prevederile Legii nr. 11/1991 privind concurența neloială pentru societatea pârâtă ... și pe prevederile art. 254-256 coroborat cu art.21 și următoarele din Codul Muncii pentru persoanele fizice, nu și răspunderea civilă delictuală prevăzută de art. 1357 și următoarele din N.C.civ..

În continuare, prima instanță a analizat motivele pentru care a reținut aceste temeuri diferite pentru fiecare categorie de pârâți:

S-a reținut că prevederile Legii 11/1991 se pot aplica doar pârâtei ... ca și întreprindere, nu și persoanelor fizice. Astfel, potrivit art. 7 al.1 din Legea 11/1991 „Orice persoană care are un interes legitim se poate adresa direct instanțelor de judecată competente pentru încetarea și interzicerea practicilor de concurență neloială, pentru acoperirea prejudiciilor patrimoniale și morale suferite ca urmare a unei practici de concurență neloială, fără a fi necesară parcurgerea vreunei formalități în fața Consiliului Concurenței.”

Prima instanță a reținut că potrivit textului de lege mai sus indicat pot fi chemate în judecată persoanele care realizează practici de concurență neloială. Din art. 1 al.1 lit.a și b din Legea 11/1991 se deduce că personale care pot realiza practici de concurență neloială sunt întreprinderile care încearcă să obțină simultan vânzări, profit și/sau cotă de piață, oferind cea mai bună combinație practică de prețuri, calitate și servicii conexe, cu nerespectarea uzanțelor cinstite și a principiului general al bunei-credințe, iar noțiunea de practici comerciale se referă tot la o întreprindere.

În concluzie, s-a reținut că numai pârâta ... poate fi ținută să răspundă cu privire la practici de concurență neloială, nu și persoanele fizice pârâte foste angajate ale societății reclamante, motiv pentru care Legea 11/1991 va fi aplicată doar în ce privește analiza acțiunii și apărărilor reclamantei cu privire la societatea pârâtă.

Prin concluziile orale, cât și scrise reclamanta a invocat prevederile art. 101 și 102 din TFUE (Tratatul de funcționare a Uniunii Europene), dar prima instanță a apreciat că acțiunea reclamantei nu s-a întemeiat de la început pe tratatul TFUE sau pe alte acte Europene (Regulamente, Directive, etc) pentru a putea și pârâții să-și formuleze apărări în sensul celor invocate de reclamantă. Pentru aceste considerente, prima instanță a arătat că nu va putea face

direct aplicarea TFUE, a regulamentelor ori Directivelor invocate de reclamantă în concluzii, decât în măsura în care au legătură cu interpretarea Legii nr. 11/1991 sau a Codului muncii, pe care a fost inițial întemeiată acțiunea.

Prima instanță a reținut totuși că și prevederile art. 101 și 102 din TFUE la care a făcut referire reclamanta privind noțiunea de „practici concertate care pot afecta comerțul”, se referă tot la faptele și activitățile desfășurate de întreprinderi și nu la persoane fizice.

În ce privește aplicarea pentru persoanele fizice a prevederilor Codului Muncii ori a răspunderii civile delictuale, s-au reținut următoarele:

Potrivit art. 254 din Legea 53/2003-Codul Muncii (denumit în continuare CM) „(1)Salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor.” Prin urmare, răspunderea angajatului față de angajator, inclusiv cu privire la demisia acestuia sunt supuse răspunderii civile contractuale.

Potrivit art. 1350 al.3 din N.C.p.civ. „Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii civile contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile”. Ca urmare, singura răspundere care se poate antrena față de pârâții persoanele fizice este doar răspunderea contractuală ce prevalează față de răspunderea delictuală. În aceste condiții, pârâții persoane fizice nu pot sta în judecată pentru o faptă - demisia - ce intră sub reglementarea contractului de muncă și să răspundă pentru temeiul răspunderii civile delictuale reglementate de art. art. 1357 și următoarele din Noul Cod civil.

Cu privire la obligația de a face și cererea în pretenții față de pârâta ..., prima instanță a reținut că potrivit art. 7 al.1 din Legea 11/1991 „Orice persoană care are un interes legitim se poate adresa direct instanțelor de judecată competente pentru încetarea și interzicerea practicilor de concurență neloială, pentru acoperirea prejudiciilor patrimoniale și morale suferite ca urmare a unei practici de concurență neloială”.

Prin acțiunea sa, reclamanta a solicitat:

- Încetarea și interzicerea practicilor de concurență neloială din partea pârâților de captare - atragere a piloților maritimi salariații reclamantei pentru desfășurarea activităților profesionale salariale sau de altă natură în cadrul societății pârâte;

-Încetarea și interzicerea practicilor de concurență neloială din partea pârâților de denigrare a reclamantei și/sau a serviciilor sale, realizată prin comunicarea ori răspândirea de către pârâți de informații care nu corespund realității despre activitatea reclamantei, de natură să-i lezeze interesele;

- Obligarea pârâților în solidar la recuperarea integrală a prejudiciului patrimonial cauzat reclamantei prin acțiunile de concurență neloială, din dezorganizarea reclamantei, prin obligarea la plata sumelor de bani obținute sub orice formă din aceste activități, evaluate provizoriu la 279.795,76 lei;

- Obligarea pârâților în solidar la recuperarea integrală a prejudiciului nepatrimonial cauzat reclamantei prin acțiunile de concurență neloială în quantum provizoriu de 10.000 lei;

- Obligarea pârâților în solidar ca după rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești să suporte cheltuielile de publicare a dispozitivului prezentei hotărâri judecătorești într-un ziar de largă circulație, pe pagina de internet a ..., a ..., a ... cu acordarea cheltuielilor de judecată.”

S-a reținut că din probele administrate rezultă că pârâta ... încă din anul 2014 postase în ziare locale anunțuri de angajare a piloților maritimi și fluviali. În anul 2016, a angajat pe cea mai mare parte dintre piloții care și-au dat demisia de la ... (cu excepția pârâtului ... și ..., care deși a solicitat inițial să se angajeze la pârâta nu a derulat relații de muncă cu aceasta, așa cum rezultă din răspunsul al interogatoriu).

Practic societatea pârâtă este acuzată de reclamantă că a urmărit captarea angajaților săi prin manopere dolosive, urmată de angajarea acestora după ce ei și-au dat demisia.

Din probele administrate în cauză nu rezultă că vreun angajat al societății pârâte direct sau prin interpuși au realizat manopere viclene de atragere a personalului societății reclamante, nici că a denigrat societatea ori că au urmărit desființarea societății reclamante ori perturbarea gravă a activității acestei societăți.

S-a arătat că singurul aspect care trebuie analizat este dacă angajarea în număr mare a pârâților (13 la număr) poate echivala cu o practică de concurență neloială.

Prima instanță a reținut că în zona ...-... își desfășurau activitatea două societăți comerciale: reclamanta ... și pârâta ... pentru activități de deplasare a navelor în segmentul sectorul de Dunăre cuprins între rada Sulina și km 175, adică zona Tulcea-Galați și Brăila. Cele două societăți comerciale își împărțeau între ele piloții maritimi și fluviali, fiecare încercând să desfășoare cât mai multe activități specifice.

Personalul angajat în principal piloții maritimi și fluviali erau cea mai importantă resursă a fiecăreia din cele două societăți. Pierderea acestor piloți echivala cu pierderea unor venituri. De aceea fiecare societatea încerca să atragă prin politica sa cât mai mulți dintre piloții disponibili. În perioada critică 08-10.2016 erau la nivelul ... atestați să lucreze în medie 50 de piloți, dintre aceștia 14 sunt cei care și-au dat demisia și au fost angajați de societatea pârâtă.

Prima instanță a reținut că reclamanta avea încheiat un contract nr. 68/29.06.2012 pe o perioadă de 5 ani cu ..., dar condițiile acestui contract în sensul că se impunea ca societatea să aibă un număr minim de 15 piloți, nu s-a făcut dovada că erau cunoscute de societatea pârâtă ori de ceilalți piloți.

Prin urmare, faptul că plecarea pârâților de la reclamantă și angajarea lor, în cea mai mare parte de societatea pârâtă, chiar dacă pe o perioadă de timp a condus la sincope în desfășurarea activității societății reclamante, nu pot fi imputate pârâtei, care nu a fost parte în contractul nr. 68/2012 mai sus indicat.

În concluzie, societatea pârâtă nu a desfășurat o practică de concurență neloială prin angajarea a 14 (în fapt 13) dintre foștii angajați ai societății reclamante, cât timp nu s-a putut dovedi că a angajat un număr atât de mare de piloți dintre cei 50 atestați, încât să poată aprecia reclamanta că prin această angajare contribuie la înlăturarea de pe piață ori afectarea gravă a societății reclamante.

Mai mult, la numai câteva luni de la incidentul din septembrie 2016, prin ofertele făcute privind salarizarea și nu numai, societatea reclamantă a reușit să angajeze cei mai mulți dintre pârâții din cauză. Ca urmare nici nu se mai impunea luarea de măsuri față de societatea pârâtă de a înceta o eventuală practică de captare și angajare a personalului societății reclamante.

Față de toate aceste considerente, prima instanță a apreciat că nu se poate reține în cauză o vinovăție a societății pârâte, motiv pentru care a respins toate capetele de cerere formulate în contradictoriu cu pârâta ca nefondate.

Cu privire la obligația de a face și cererea în pretenții față de pârâții ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ..., prima instanță a reținut că potrivit răspunsului la interogatorii, planșelor foto privind condițiile de cazare de la Sulina și a înscrisurilor privind sesizările de ITM, cât și mesajele transmise de reprezentanții reclamantei către angajați, în urma schimbării conducerii societății reclamante, încă de la începutul anului 2016, au apărut o serie de tensiuni între reprezentanții reclamantei și angajați, raportat la condițiile de cazare de la Sulina, plata drepturilor salariale, plata contravalorii deplasărilor de la domiciliu la Sulina în interesul societății pârâte, acordarea concediului de odihnă în perioada în care erau de drept liberi (deoarece lucrau 15 zile cu 15 zile libere), etc.

Aceste tensiuni nu au fost soluționate nici măcar în parte, sens în care unii dintre pârâți au încercat sesizarea organelor abilitate (ITM), dar nu s-a schimbat nimic.

Din interogatoriul pârâților a rezultat că reprezentatul societății reclamante s-ar fi exprimat în sensul că dacă nu le convin condițiile de muncă oferite pot pleca oricând. În aceste condiții, cea mai mulți dintre pârâți au hotărât să demisioneze. Cum erau detașați la Sulina au transmis cererile de demisie prin unul dintre colegi, care le-a transmis de la Tulcea prin fax la sediul reclamantei. Acesta a fost motivul pentru care 13 din cele 15 cereri au ajuns în aceeași zi la reclamantă prin fax.

Din interogatorii rezultă că numai doi dintre pârâți (... și ...) au efectuat demersuri pentru a se putea angaja la societatea pârâtă în caz de demisie pe fondul relației pe care o aveau cu alți colegi angajați la societatea pârâtă ori cu conducerea societății (domnul ... fiind fost membru în Consiliu de administrație a societății pârâte în perioada 2005-2007). Restul pârâților au arătat că s-au dus ulterior depunerii cererii de demisie la societatea pârâtă în vederea încercării de a se angaja, pentru o parte dintre aceștia, societatea pârâtă fiind singura alternativă pentru a-și desfășura activitatea fără a pleca pe o perioadă mai mare de timp din ... Alți pârâți au plecat și s-au angajat la ... ori fiind pensionari nu au mai dorit să se angajeze la altă societate.

Din această expunere a motivelor, prima instanță a reținut că ceea ce a condus la înaintarea cererilor de demisie a pârâților nu au fost eventuale manopere dolosive din partea societății pârâte de a pleca de la reclamantă, ci tocmai atitudinea conducerii de la acel moment a societății reclamante care nu a înțeles că piloții erau cea mai importantă resursă a firmei și că ar fi trebuit cu aceștia să se comporte ca și un partener de afaceri și nu cu indiferență la problemele reale ale piloților legate de locul de muncă.

Demisia în sine este un mod de încetare a contractului de muncă, atunci când angajații nu doresc din diferite motive să mai desfășoare raporturi de muncă cu angajatorul. În consecință demisia ca și act unilateral de voință a pârâților nu era unul ilegal, ci dimpotrivă era unul din

modurile de încetare a raportului de muncă cu societatea reclamantă, reglementat atât de Codul Muncii, cât și de contractul individual de muncă, singura cerință fiind a respectării termenului de preaviz de 15 zile, condiție îndeplinită de pârâți.

S-a arătat că astfel, prin faptul că pârâții și-au dat demisia nu se poate reține că au creat un prejudiciu reclamantei, acest aspect nefiind reglementat nici în lege și nici în contractul individual de muncă.

De asemenea, faptul că pârâții, în cea mai mare parte, s-au angajat la o firmă concurentă reclamantei, iarăși nu poate conduce la antrenarea răspunderii contractuale a pârâților în lipsa unei clauze contractuale exprese de neconcurență. Reclamanta putea să-și fidelizeze angajați prin semnarea unei clauze de neconcurență cu angajații în baza art. 21 din Codul Muncii, dar pentru aceasta ar fi trebuit să existe o indemnizație pe care să o plătească pârâților în timpul derulării activității contractuale.

În lipsa unei astfel de clauze, pârâții nu pot fi obligați să suporte vreo despăgubire pentru daunele produse societății reclamantei prin demisia lor și angajarea la o firmă concurentă, deoarece nu s-au obligat contractual la aceasta.

În consecință, față de toate motivele de fapt și de drept reținute mai sus, prima instanță a constatat că pârâții nu pot să fie trași la răspundere contractuală pentru dauna suferită de reclamantă prin plecarea lor (demisie), iar răspunderea civilă delictuală este exclusă cât timp relațiile dintre reclamantă și pârâți- persoane fizice, era una de natură contractuală. Totodată, așa cum s-a arătat la analiza temeiului de drept, pârâții - persoane fizice nu pot fi chemați în judecată în baza Legii 11/1991 deoarece răspunderea în baza acestei din urmă legi este doar față de întreprinderi.

Ca urmare, prima instanță a respins și acțiunea reclamantei față de pârâți pentru toate capetele de cerere invocate, ca fiind nefondate.

Cu privire la cheltuielile de judecată, prima instanță a reținut că nu s-au solicitat de pârâții ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... cheltuieli de judecată, dar au solicitat cheltuieli de judecată pârâții ..., ... și ..., constând în onorariu de avocat.

În baza art. 453 N.c.p.civ., partea căzută în pretenții, în cazul de față reclamanta, este ținută să suporte cheltuielile de judecată avansate de partea care a câștigat litigiu, respectiv de pârâți. În consecință, prima instanță a admis solicitarea pârâților ..., ... și ... de obligare a reclamantei de plată a cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu de avocat (2000 lei, 1500 lei și 1500 lei), conform chitanțelor de la dosar.

Împotriva acestei sentințe civile, în termen legal, a declarat apel reclamanta ..., precum și împotriva încheierii interlocutorii din 25.10.2017 prin care instanța a determinat propria competență ca fiind în sarcina secției a II-a civilă, complet specializat în litigii cu profesioniști.

S-a solicitat admiterea apelului, anularea sentinței civile apelate și trimiterea cauzei la instanța competentă teritorial și funcțional, iar în subsidiar, schimbarea în tot a acesteia în sensul admiterii acțiunii astfel cum a fost formulată și obligarea intimaților la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea căii de atac promovate, s-au arătat următoarele:

În fapt, sub aspect procedural instanța de judecată este obligată să-și verifice propria competență conform prev. art. 131 din Codul de procedură civilă, mai ales că acest aspect este unul controversat în prezenta cauză.

Instanța de fond a apreciat nelegal faptul că prezentul dosar este un litigiu de concurență, iar nu un litigiu de muncă, ceea ce determină ca legea specială privind concurența neloială să prevaleze asupra dispozițiilor speciale din Codul muncii ce reprezintă, de asemenea, o lege specială.

Din dispozițiile art. 266 Codul muncii rezultă neîndoielnic faptul că pârâții persoane fizice trebuie judecați potrivit jurisdicției muncii completate cu textele de lege de drept material conținute de prev. Legii nr. 11/1991 privind concurența neloială ce atrag competența completului specializat de dreptul muncii, adică secția I civilă și nu secția a II-a civilă.

Mai mult, o asemenea concluzie rezidă și din interpretarea judicioasă a prev. art. 267 din Codul muncii.

S-a arătat că, prin urmare, instanța competentă să soluționeze prezenta cauză este un complet specializat de dreptul muncii din cadrul tribunalului. Contractele de muncă ale salariaților pârâți cu apelanta au fost depuse odată cu cererea de chemare în judecată. Modalitatea de încetare intempestivă și colectivă a contractelor de muncă ale pârâților persoane fizice ce au deținut calitatea de salariat al reclamantei formează obiectul prezentului dosar, în solidar cu noul angajator, pârâtul persoană juridică, ce a captat salariații reclamantei prin mijloace dolosive și pentru care se solicită despăgubiri judiciare.

Contractele de muncă ale salariaților pârâți au încetat intempestiv din inițiativa acestora concomitent cu angajarea lor la pârâta persoană juridică. Sarcina probei în acest caz trebuie împărțită între reclamant și pârâta persoană juridică angajator, potrivit prev. art. 298 din Codul de procedură civilă. Instanța trebuie să dezlege dacă modul de racolare a salariaților apelantei de către pârâta persoană juridică prezintă atitudinea specifică unor acte de concurență neloială prin administrarea unui probatoriu specific dreptului muncii.

Cu privire la competența teritorială s-a arătat că instanța nici nu a pus în discuție acest incident procedural, iar faptul că nu s-a pronunțat, deși era obligată să verifice propria competență teritorială, determină anularea sentinței apelate și trimiterea cauzei la instanța competentă teritorial, dar și funcțional.

Cu privire la excepția de necompetență teritorială a Tribunalului Galați în detrimentul Tribunalului Constanța, s-a arătat că este considerat competent, potrivit prev. art. 269 din Codul Muncii, întrucât instanța competentă este aceea de la sediul reclamantului.

Faptele pentru care s-a solicitat antrenarea răspunderii juridice a pârâților persoane fizice, s-a indicat că toți sunt foști angajați ai întreprinderii apelante (actuali angajați ai intimitei persoane juridice) pentru fapte săvârșite în legătură cu munca lor, în calitate de salariați ai apelantei. Conform prev. art. 116 din Codul de procedură civilă, reclamantul are alegerea între două sau mai multe instanțe deopotrivă competente. Se poate observa că unii dintre pârâți au domiciliul pe raza Tribunalului Tulcea din raza circumscripției Curții de Apel Constanța, nefiind deopotrivă competent Tribunalul Galați așa cum susțin intimații.

Competența materială este absolut în favoarea Tribunalului Constanța, conform dispozițiilor speciale din Codul muncii raportate la prev. materiale ale Legii nr. 11/1991 privind concurența neloială.

Competența tribunalului, fără a se arăta secția, este determinată și de Legea nr.11/1991 din punct de vedere material. Din punct de vedere teritorial, art. 269 din Codul Muncii determină competența instanței de la locul reclamantului, adică Tribunalul Constanța.

Principala dificultate este a determinării competenței funcționale între secțiile Tribunalului Constanța, civilă II sau litigii de muncă, deoarece ambele dispoziții legale sunt speciale, urmând ca instanța să determine în cauză, în concret, ce lege primează asupra alteia în ceea ce privește strict competența funcțională între secțiile Tribunalului Constanța.

S-a arătat că potrivit Deciziei RIL nr. 18/2016 un prim reper fundamental pentru stabilirea instanței competente este izvorul din care s-a născut izvorul de drept material, întrucât stabilește natura relației dintre părți (de drept civil, de dreptul muncii, de dreptul familiei, de drept administrativ, de drept comercial, de drept al concurenței, etc.) iar legea, actul/contractul, fapta licită sau ilicită care evocă raportul de drept substanțial identifică, pe cale de consecință, instanța competentă și normele procesuale incidente cauzei.

Cu privire la legislația aplicabilă, s-a arătat că mențiunile instanței de fond nu sunt reale din moment ce la termenul din 27.09.2017 apelanta a formulat și a depus precizări scrise ce se găsesc în dosarul cauzei prin care a indicat expres aplicarea disp. art. 101 din TFUE ceea ce determină faptul că instanța era investită cu aplicarea legislației europene în materie concurențială.

Conform art. 22 alin. 4 Cod de procedură civilă, determinarea concretă a legislației aplicabile este în sarcina instanței, nu neapărat a părții ce poate să indice numai o parte a legilor aplicabile în soluționarea cauzei, tot așa cum instanța trebuie să aplice legea din oficiu, chiar dacă părțile au indicat-o ulterior, ori nu au indicat-o deloc.

S-a susținut că instanța a reținut eronat că disp. Legii nr. 11/1991 privind concurența neloială s-ar aplica exclusiv persoanelor juridice prin trunchierea art. 1^a lit. a, b prin omisiunea grosolană a prev. art. 1^a lit. i.

S-a arătat că, în cauză, contradicțiile instanței sunt evidente când reține aplicarea prev. art. 254 din Codul muncii persoanelor fizice intimate, dar exclude din punct de vedere al competenței completul specializat în litigii de muncă și se consideră competentă să soluționeze cauza.

Pe fondul cauzei, s-a arătat că instanța a eliminat fără temei conceptele specifice dreptului concurenței reținând aplicarea dreptului civil pur prin instituirea sarcinii de probă nemijlocită a apelantului a manevrelor dolosive ale unui competitor, a elementelor pro causa de tipul anunțului în mica publicitate pentru a preconstitui probe ce demonstrează contrariul în sensul intenției de captare a personalului specializat al unor firme concurente din moment ce modalitatea prezentată - anunțul din ziar este vag, fără a fi oferite, informații detaliate asupra salarizării, a modului de lucru, stimulentele oferite etc.

S-a susținut că în materia practicilor anticoncurențiale, plecând de la premisa principal valabilă că activitățile pe care înțelegerile anticoncurențiale le implică au loc într-o manieră clandestină, documentele asociate acestora fiind reduse la minimum, prin jurisprudența C.J.U.E.

s-a stabilit că autoritatea de concurență (instanța de judecată în acest caz) are dreptul la libera apreciere a probelor, singurul criteriu relevant fiind credibilitatea acestora (a se vedea Decizia 1/2015 a ICCJ, Sectia contencios administrativ, în materie de concurență).

Înțelegerea de angajare a unui salariat la o firmă concurentă pe același post ca cel deținut firma concurentă, pentru desfășurarea de activitate identică cade automat sub incidența prev. art. 1 din Legea nr. 11/1991, fără a fi necesar să se demonstreze efectele acesteia pe piețele în cauză.

Intimata persoană juridică, profesionist, a angajat personalul „cheie” al reclamantei în bloc, fiind întocmite contracte individuale de muncă, în paralel, fiind elocvente dovezile nemijlocite prezentate de ITM în dosar, precum și aspectele rezultate din interogatorii. S-a arătat că instanța nu a motivat despre corespondența ce a existat în perioada critică între intimata firmă și Administrația Fluvială a Dunării de Jos prin care s-a solicitat rezilierea contractului apelantei și eliminarea acesteia de pe piața produsului; aceste probe reprezintă dovada clară, de netăgăduit, despre intenția intimatei firme. Faptul că autoritatea publică, Administrația Fluvială a Dunării de Jos, nu a adoptat măsura de reziliere a contractului nu desemnează că intimata firmă nu a dorit eliminarea de pe piață a apelantei.

S-a susținut că pârâții nu au reușit să explice rezonabil modul în care au intrat în legătura unii cu alții, cum s-au cunoscut, cum au aflat de oferte de angajare, în ce modalitate și-au negociat salariile, etc. conivența între pârâți, adaptarea comportamentului în vederea fraudării intereselor reclamantei fiind evidentă.

În cazul acțiunilor în răspundere concurențială nu este necesar în mod concret existența unor înscrisuri care să dovedească înțelegerea frauduloasă ci este suficient ca adaptarea comportamentului părților să fie aptă să poată produce asemenea consecințe. În cazul acțiunilor în răspundere concurențială nu este nici măcar necesar să se fi produs un prejudiciu ci este suficientă aptitudinea de a se putea produce unul.

Intimații recunosc împrejurările de fapt prezentate, angajarea concentrativă a persoanelor fizice angajate de apelantă pe postul de pilot de nave maritime și captarea/inducerea de către parata persoana juridică, unde dețineau poziții identice, fiind direct interesați de asemenea demersuri.

Alte împrejurări prezentate de apelantă, ca fiind succesive, precum ca pârâta persoană juridică încerca de mai mult timp racolarea de personal de la firma concurentă dovedește temeinicia cererii reclamantei și reaua credința a pârâților, în solidar.

S-a susținut că intenția de dezorganizare a apelantei este dovedită și prin disimularea comportamentului neloial, prin procedee complexe și elaborate de diseminare de informații denaturarea activității sociale, deturnarea personalului specializat, dificil de format imediat către propria societate.

În realitate, acest mod de comportament profesional, împotriva unor practici, uzanțe cinstite dovedește că pârâții au urmărit concret, efectiv, activ, elaborat, în baza unei organizări bine puse la punct, dezorganizarea reclamantei, captarea tuturor piloților de nave maritime pe Dunăre angajați și majorarea cotei de piață la 100% a acestui serviciu public prin mijloace dolosive de competiție neloială .

Faptul ca prev. art. 4 din Legea nr. 11/1991 privind concurența neloială au fost abrogate nu înseamnă că nu mai există nici un fel de răspundere din acest punct de vedere. Dimpotrivă, legiuitorul a înțeles să abroge prevederile art. 4 ce ar fi constituit o contravenție, adică o formă de răspundere contravențională, fără însă să se fi eliminat răspunderea civilă pentru asemenea fapte. Cuprinsul prev. art. 1, 11 din Legea nr. 11/1991 este edificator, fiind lărgită sfera faptelor pentru care partea vătămată are un drept de acțiune judiciară directă împotriva tuturor celor care comit asemenea fapte.

Apelanta a susținut că înțelegerea pusă în aplicare de cele două părți, angajat și angajator, a denaturat concurența în cadrul procedurii de prestare a serviciului față de ... implicit și a diminuat elementul de incertitudine cu privire la comportamentul concurențial al fiecăruia, elementul de independență a fiecărei societăți fiind eliminat, prin angajarea personalului „cheie” la firma concurentă, respectiv aducerea în stare de imposibilitate de prestare a obligațiilor contractuale asumate de cealaltă firmă.

Asemenea comportamente reprezintă încălcări prin obiect ale prevederilor concurențiale chiar și în situația în care înțelegerea anticoncurențială nu a fost realizată la nivelul întreprinderii pârâte, sau în situația în care la înțelegerea anticoncurențială a conlucrat un număr redus din numărul total al salariaților reclamantei, contrar celor reținute prin sentința atacată.

S-a arătat că angajarea unor persoane specializate de pe piața liberă trebuie să reprezinte rezultatul unor pluralități de manifestări independente de voință. Pretinsele tensiuni reținute prin răspunsurile de interogatorii sunt expresia unui comportament disimulat, tot așa cum intimații cunoscând rezultatele faptelor, a consecințelor vătămătoare, precum și a posibilității de a fi trași la răspundere au preconstituit diverse materiale, nici una din ele certificată, pretinsa plângere adresată ITM nefiind urmată de niciun alt demers, tot așa cum nici autoritatea de muncă nu a dispus sancțiuni pentru pretinsele nemulțumiri ale salariaților. Elementul de salarizare nu poate desemna un mod de șantajare a angajatorului în scopul părăsirii intempestive a locului de muncă și migrarea imediată la firma concurentă ce se pretindea că oferă un salariu majorat numai în măsura în care competitorul apelant dispărea de pe piața și acest lucru ar fi condus la majorarea veniturilor primite de la autoritatea contractantă, ... Demisia în sine ca act de voință unilateral formulată intempestiv și în bloc de personalul cheie este un element major de presiune pe o asemenea piață, fiind un semnal că a existat anterior o coordonare, o organizare la nivelul angajaților pentru a migra în bloc la firma concurentă sau pentru a șantaja angajatorul în vederea dezorganizării, fapt ce reprezintă el însuși o activitate neloială, urmată de angajarea la un competitor ceea ce determină participarea la o acțiune de concurență neloială. Din cele reținute eronat de instanța de fond reiese că în realitate speța prezintă două aspecte, unul de dezorganizare prin falsificarea presiunii concurențiale la nivelul unității angajatoare, șantajarea angajatorului cu demisia în bloc pentru a se asigura succesul unei majorări salariale artificiale, nejustificate și nemeritate combinat cu acțiunea de concurență neloială de migrare în bloc la o firmă concurentă ce nu avea nevoie în mod necesar de personal suplimentar, un asemenea surplus de personal nefiind justificat prin majorarea cotei de piață decât dacă ar fi fost eliminat concurentul apelant. Faptul că eliminarea firmei apelante de pe piață nu a

avut loc efectiv nu înseamnă că nu a existat o asemenea intenție ce este sancționată de lege și trebuie indemnizată corespunzător de către instanța de control judiciar.

În măsura în care ele reprezintă însă rezultatul unei înțelegeri, acestea au aptitudinea de a induce în eroare autoritatea publică contractantă, ..., asupra naturii, întinderii, scopului și intensității concurenței. O astfel de inducere în eroare, precum și scăderea intensității presiunii concurențiale, ce ar trebui să se manifeste între întreprinderi independente, are aptitudinea de a limita concurența.

În cazul dedus judecății, instanța trebuie să țină cont de numeroasa practică la nivel european în ceea ce privește concurența neloială, deciziile Curții Europene de Justiție, diverse comunicări ale Comisiei Europene.

Așadar, conform practicii comunitare pentru ca un acord să aibă aptitudinea de a limita concurența este suficientă vocația acestuia de a falsifica structura pieței și concurența ca atare. Prin urmare, înțelegerea analizată, prin reducerea artificială a intensității concurențiale ce ar fi trebuit să se manifeste între întreprinderi independente, intră sub interdicția art. 1 din Legea nr. 11/1991 privind concurența neloială.

În conformitate cu art. 3 alin. (1) din Regulamentul (CE) 1/2003 de aplicare a normelor de concurență stabilite la articolele 81 și 82 din Tratat, în prezent articolele 101 și 102 din TFUE, autoritățile responsabile în domeniul concurenței și tribunalele statelor membre trebuie să aplice articolul 101 din TFUE acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi sau practicilor care pot afecta comerțul dintre statele membre în sensul acestei dispoziții, atunci când aplică legislația națională privind concurența acestor acorduri, decizii sau practici concertate. Din textul articolelor 101 și 102 din TFUE și jurisprudența instanțelor comunitare rezultă că în aplicarea criteriului efectului asupra comerțului, trebuie luate în considerare trei elemente: a) Conceptul de „comerț între statele membre”; b) Noțiunea de „poate afecta”; c) Conceptul de „caracter apreciabil”.

S-a susținut că în speță sunt îndeplinite cerințele de aplicare a art. 101 alin. 1 TFUE, adică cele trei condiții cumulative reglementate de Comunicarea Comisiei Europene referitoare la orientările privind conceptul de efect asupra comerțului și anume: conceptul de „comerț între statele membre”, conceptul de „poate să afecteze” și conceptul de „caracter semnificativ”.

Cât privește conceptul de efect asupra „comerțului între statele membre”, instanța trebuie să rețină că piața relevantă afectată în cauză este piața serviciului pilotajul navelor maritime în porturile maritime românești, europene, respectiv piața relevantă geografică este o piață regională, Marea Neagră, sectorul european.

Potrivit pct. 22 al Comunicării Comisiei Europene, aplicarea criteriului efectului asupra comerțului este independentă de definiția piețelor geografice relevante, comerțul între statele membre putând fi afectat și în cazurile în care piața relevantă este națională sau subnațională.

A solicitat să se considere rezonabile aprecierile reclamantei, având în vedere că îndeplinirea primelor două condiții pentru aplicarea art. 101 alin. 1 TFUE nu presupune să aibă loc afectarea efectivă a comerțului între statele membre (spre nedovedirea unei astfel de afectări afective mergând criticile părților), ci presupune numai existența potențialului de a afecta comerțul dintre statele membre, potențial argumentat de către reclamantă.

În susținerea cererii a fost invocată practica europeană: Cauzele Dresdner Bank AG și alții v. Comisia, parag. 62 și 63; cauza C-407/08P, Knauf ; KG v. Comisia Europeană parag. 47; cauza C-407/08P, parag. 48; cazurile 48/69 ICI c. Comisia, Hotărârea din 14 iulie 1972, ECR 619 parag. 68; cazurile T-141/94, Thyssen v. Comisia, Hotărârea din data de 11 martie 1999, ECR II-347, parag. 175; cazul T-311/94, Eendracht v. Comisia, Hotărârea din 14 mai 1998, ECR II-1134, parag. 201; cazurile conexe T-25/95 etc., Cimenteries CBR și alții v. Comisia, Hotărârea din 15 martie 2000, ECT II-491, part, cazul T-56/99, Marlines v. Comisia, Hotărârea din 11 decembrie 2003, ECR II-5225, parag. 28, cazul T-38/02, Danone v. Comisia, Hotărârea din 25 octombrie 2006, ECR II-4426 parag. 218.

De asemenea, au fost invocate prevederile Directivei (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale în sensul încadrării faptelor pârâților ca fiind circumscrise prev. art. 2.

În cadrul prezentei cereri, s-a apreciat că sunt aplicabile prev. art. 4 alin. 2 lit. a, b din Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale:

„Dobândirea unui secret comercial fără consimțământul deținătorului secretului comercial este considerată ilegală ori de câte ori este efectuată prin:

- (a) accesul neautorizat, însușirea sau copierea oricăror documente, fișiere electronice care se află în mod legal sub controlul deținătorului secretului comercial și care conțin secretul comercial sau din care poate fi dedus secretul comercial;
- (b) orice alt comportament care, în circumstanțele date, contravine practicilor comerciale loiale.

S-a arătat că din elementele de fapt ale cererii rezultă că pârâta persoană juridică și-a însușit datele de contact ale piloților de nave maritime pe care i-a contactat permanent în vederea captării - migrării către firma .. și dezorganizării firmei apelante pentru ca ulterior să solicite Administrația Fluvială a Dunării de Jos eliminarea de pe piața a firmei apelante prin rezilierea contractului, acapararea integrală a pieții, majorarea cotei la monopol, adică 100%.

S-a susținut că deoarece caracterul continuu al concurenței neloiale practicate de pârâți este demonstrat evident cu înscrisuri emise de instituții publice, răspunsuri la interogatoriu, reclamanta are un drept legitim de a promova prezenta cerere prin care solicită încetarea acestor activități, precum și interzicerea lor, pagubele patrimoniale și morale ale apelantei fiind majorate zilnic, patrimoniul pârâților se mărește, în timp ce corelativ patrimoniul reclamantei scade.

Măsurile, procedurile și daunele solicitate prin prezenta cerere sunt corecte și echitabile; nu presupun o complexitate sau costuri inutile, termene nerezonabile sau întârzieri nejustificate; și sunt eficiente și au un efect disuasiv.

S-a arătat că actele și faptele pârâților sunt contrare uzanțelor cinstite în activitatea profesională, sunt contrare principiului general al bune credințe în desfășurarea activităților profesionale, fiind de natură să lezeze drepturile și interesele legitime ale apelantei prin

dezorganizare de către firma pârâtă aflată în competiție orizontală ce și-a majorat cota de piață prin acaparare incorectă.

S-a susținut că din înscrisurile depuse reiese în mod indubitabil că pârâții salariați aveau acces la secretele comerciale ale firmei, datele de contact ale celorlalți salariați, piloți de nave maritime, alt personal specializat, datele navelor maritime pe care le pilotau, cele ale agenților, iar ulterior au utilizat informațiile la care avuseseră acces în scopul dezorganizării apelantei prin încercările de a atrage personalul cheie - esențial și fundamental pentru desfășurarea în bune condiții a raporturilor juridice cu terții prin migrare intempestivă la pârâta ...

S-a mai arătat că Directiva UE nr. 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, are o dată de aplicare ulterioară intrării în vigoare, și presupune măsuri naționale de implementare. Prin urmare, i se aplică și obligația de abținere „standstill” cu privire la acte sau măsuri care ar putea face aplicarea directivei mai dificilă sau imposibilă.

S-a arătat că directivele sunt direct aplicabile din momentul notificării către statul membru și fac parte din legislația națională încă înainte de expirarea termenului de transpunere.

Aplicând această teorie la Directiva UE nr. 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale se ajunge la concluzia că prevederile acesteia dau naștere la obligații în sarcina autorităților statale, justiția națională fiind obligată să le aplice direct și în întregime, dar cu posibilitatea de a aplica legea procedurală națională, în lipsa măsurilor de transpunere la nivel local.

Principiul efectului direct permite persoanelor interesate să invoce în mod direct o prevedere europeană în fața unei instanțe naționale sau europene.

În dovedirea cererii s-a solicitat proba cu înscrisuri, proba testimonială cu martorul ..., pilot de nave maritime, în vederea combaterii susținerilor la interogatoriu formulate de intimați și proba cu expertiză tehnică contabilă cu următoarele obiective: să se determine ce sume de bani a încasat pârâta persoană juridică de la ..., de la data de 22.08.2016 până la data încetării contractului cu autoritatea contractantă; să se determine ce sume de bani au încasat pârâții persoane fizice, fiecare în parte, de la angajator începând cu data de 22.08.2016 până la încetarea contractelor de muncă cu angajatorul intimat; orice alte probe utile și necesare cauzei a căror administrare va reieși din dezbateri.

În drept, au fost invocate prevederile disp. art. 1, 1 ind. 1,2,3,7 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, art. 101 din TFUE, precum și Directiva UE nr. 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, în special prevederile art. 4, 6, 7, 9, 14 – daune interese.

Pe cale de consecință, s-a solicitat admiterea apelului, anularea sentinței civile nr. 282/20.12.2018 și trimiterea cauzei la instanța competentă teritorial, funcțional, în subsidiar schimbarea în tot a sentinței civile nr. 282/20.12.2018 pronunțată în dosarul nr. 1548/121/2017

aflat pe rolul Tribunalului Galați, secția a II-a civilă, în sensul admiterii cererii așa cum a fost formulată, precum și obligarea intimaiilor la plata cheltuielilor de judecată.

Pârâții ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... au depus la dosarul cauzei întâmpinare, prin care au solicitat respingerea apelului ca nefondat, cu obligarea apelantei la cheltuieli de judecată, arătând următoarele:

Un prim motiv de apel, invocat de apelanta, este excepția necompetenței materiale, funcționale și teritoriale a Tribunalului Galați, motivată în principal de faptul că raporturile juridice (raporturi juridice de muncă), dintre pârâți și apelantă, sunt cele care ar determina competența materială în speță.

S-a arătat că prin acțiunea introductivă apelanta și-a întemeiat acțiunea în primul rând pe dispozițiile Legii nr. 11/1991 republicată privind concurența neloială, stabilind cadrul procesual atât prin chemarea în judecată a fostului angajator intimata ..., cât și prin solicitarea de angajare a răspunderii delictuale în temeiul Legii nr. 11/1991.

S-a mai arătat că analizând motivarea acțiunii introductive, este evident faptul că apelanta a sesizat instanța de judecată cu soluționarea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală, întemeiată pe săvârșirea unei presupuse fapte de concurență neloială, iar nu cu o acțiune în răspundere contractuală de dreptul muncii. Se solicita verificarea unor fapte imputabile atât intimaiilor cât și intimitei ..., care ar fi putut fi activități prohibite de Legea nr. 11/1991, solicitând antrenarea răspunderii civile în baza prevederilor art. 1 ind. 1, 2, 3 și 7 din lege, iar nu în temeiul unor obligații ce decurg din raporturi juridice de muncă, astfel că nu sunt aplicabile prevederile art. 254 din Codul Muncii.

Din însăși dispozițiile art. 254 din Codul Muncii rezultă că pentru a fi antrenată răspunderea patrimonială a salariaților ar trebui ca fapta ilicită să fie în legătură cu munca acestora, și nu să fie fapte de conduită exterioare obligațiilor asumate prin contractele de muncă. Atât timp cât faptele invocate nu încalcă clauzele contractelor de muncă, legislația muncii, acestea nu pot face obiectul unui litigiu de muncă, nefiind aplicabile dispozițiile art. 266 din Codul Muncii, privind jurisdicția muncii, cererea de antrenare a răspunderii civile delictuale neavând ca izvor o obligație contractuală dintr-un contract de muncă, iar prezentul conflict nu poate fi un conflict de muncă de natura celui definit de dispozițiile art. 231 din Codul Muncii.

De altfel indisolubil legat de antrenarea răspunderii patrimoniale a pârâților este și antrenarea răspunderii civile delictuale a intimitei ..., după cum se solicită de apelantă prin cererea de chemare în judecată, intimata care este evident că nu a avut un raport juridic reglementat de legislația muncii cu apelanta, aspect care face să nu fie incidente dispozițiile privind litigiile de muncă.

Faptul că, potrivit argumentelor invocate în cuprinsul acțiunii introductive, pârâții au avut până în luna septembrie 2016 calitatea de salariați ai apelantei, nu este de natură să atragă incidenta dispozițiilor art. 254 din Codul Muncii, în condițiile în care se invocă în mod expres prevederile Legii nr. 11/1991, iar angajarea răspunderii acestora este întemeiată, este cerută, nu pentru nerespectarea unor obligații asumate prin contracte de muncă ci pentru fapte (acțiuni) ce exced obligațiilor de serviciu.

În concluzie, prin faptul ca apelanta și-a întemeiat acțiunea pe încălcarea dispozițiilor Legii nr. 11/1991, invocând fapte ce exced obligațiilor izvorâte din contractele de muncă existente la un anumit moment între părți și apelantă, precum și prin faptul că a chemat în judecată în solidar și intimata ..., ca și subiect al unui act de concurență neloială, caracterizează natura juridică a prezentei cauze ca fiind un litigiu cu profesioniști și nu un litigiu de muncă.

Față de cele arătate, s-a solicitat respingerea excepției necompetenței materiale și funcționale invocate, precum și a necompetenței teritoriale a Tribunalului Galați având în vedere ca în speță sunt incidente dispozițiile art. 7 din Legea nr. 11/1991.

Acțiunile izvorând dintr-un act de concurență neloială sunt de competența tribunalului locului săvârșirii faptei sau în a cărui rază teritorială se găsește sediul pârâtului sau inculpatului.

S-a arătat că din susținerile apelantei, așa zisa fapta de concurență neloială a fost săvârșită pe raza Dunării maritime (în circumscripția Tribunalului Tulcea sau Galați) și în niciun caz nu se poate pune problema existenței unui așa zis act de concurență neloială în circumscripția Tribunalului Constanța, având în vedere că susținerile apelantei sunt cu privire la executarea unor contracte de punere la dispoziție a piloților maritimi, către ..., pentru servicii de pilotaj pe sectorul de Dunăre maritimă între rada portului Sulina și portul comercial Brăila (km 175).

Referitor la legislația aplicabilă, cu privire în principal la invocarea de către apelantă a legislației europene incidente, s-a arătat că pentru prima dată apelanta a indicat ca și temei de drept dispozițiile în materie de drept concurențial, reglementate de legislația europeană abia prin precizările din 09.05.2018, până la acel moment nefăcându-se nici o referire la dispozițiile Directivei UE nr. 2016/943 sau la prevederile art. 101 și 102 din TFUE, motivația instanței de la paragraful 8 pagina 6 din sentința civilă nr. 282/20.12.2018 fiind corectă, prin a aprecia aceste considerente (expuse pe larg prin concluziile orale și scrise de la ultimul termen de judecată).

S-a arătat că, în mod corect a apreciat instanța de fond ca prevederile art. 101 și 102 din TFUE se refera la faptele și activitățile („practici concertate care pot afecta comerțul” cum le denumeste apelanta) ale întreprinderilor și nu ale persoanelor fizice.

Din interpretarea acestor prevederi rezultă clar că actele și faptele prohibite, de concurență neloială, la care se face referire, privesc în mod exclusiv întreprinderile sau asocierile de întreprinderi și în nici un caz activitățile persoanelor fizice. S-a arătat că de altfel, părții nu pot avea calitatea cerută de dispozițiile art. 102 din TFUE, interpretarea acestei dispoziții fiind clar limitativă, cu trimitere expresă la întreprinderi cu poziție dominantă pe piață, ceea ce exclude în mod evident calitatea de subiect activ al unei astfel de practici al unei persoane fizice.

S-a mai arătat că prin concluziile formulate la fond apelanta a afirmat că din jurisprudența CE se desprinde ideea că referitor la persoana fizică aceasta ar putea fi subiectul unei fapte de concurență neloială prin neadaptarea comportamentului său, dar numai în cazul în care aceasta face parte dintr-un grup specializat, ce constituie personal cheie, iar fapta sa (conduita sa), „să reprezinte o încălcare a unei norme de comportament loial față de angajator și să nu aibă o justificare temeinică reală, concretă și efectivă” (pag. 3 ultimul aliniat din Încheierea din 12.11.2018).

S-a arătat că, dincolo de exprimarea exhaustivă a apelantei, se desprinde ideea, în accepțiunea apelantei, ca persoana fizică pentru a răspunde pentru o faptă de concurență neloială, trebuie să fie un subiect calificat, cu o anumită calitate în cadrul angajatorului sau dacă se raportează la dispozițiile Legii nr. 11/1991 în cadrul unei firme concurente. Prin referirea la comportament loial față de angajator se face trimitere în mod clar la reglementarea națională a raporturilor dintre persoana fizică și subiectul pasiv al unei fapte de concurență neloială, astfel ca analizarea situației din prezenta speță nu poate fi făcută decât prin interpretarea normei naționale (Legea nr. 11/1991) cu aplicarea legislației europene în măsura în care acestea nu au fost transpuse în legislația națională.

Pe fond s-a arătat că într-un mod inform apelanta, ca și în fata instanței de fond, nu indică în mod clar care sunt faptele de concurență neloială pe care foștii ei angajați le-ar fi săvârșit.

S-a arătat că, din redactarea atât a cererii introductive cât și a apelului (atât cât se poate identifica în lipsa unor precizări exacte) s-ar putea reține că actele de concurență neloială, săvârșite, individual sau colectiv, ar fi comunicarea/răspândirea de informații care nu corespund realității (art. 2 al. 2 lit. a din Legea nr. 11/1991) despre activitatea apelantei de natura să îi lezeze interesele (prin cererea de chemare în judecată), deturnarea clientelei prin folosirea unor secrete comerciale (art. 2 al. 2 lit. b din Legea nr. 11/1991) sau eventuale practici comerciale care contravin uzanțelor cinstite sau buneii credințe (art. 2 al. 2 lit. c din Legea nr. 11/1991).

S-a arătat că în lipsa unui exemplu clar de informație nereală răspândită/comunicată de către intimati în privința apelantei, acțiune prin care au fost afectate interesele acesteia, este evident o afirmație nefondată, neputând fi imputate acestora astfel de acțiuni pur imaginare.

S-a mai arătat că prin probatoriul administrat nu s-a dovedit, și nici măcar nu s-a precizat cumva, că a existat o astfel de acțiune din partea acestora, de răspândire de informații false cu privire la apelantă.

În privința unui presupus acces la secretele comerciale ale reclamantei, ci utilizarea respectivelor secrete în scopul dezorganizării sau a deturnării clientelei, aceasta este o susținere nefondată întocmai ca și celelalte susțineri ale reclamantei.

S-a mai arătat că potrivit art. 11 lit. b din Legea nr.11/1991 „constituie secret comercial informația care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informații și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, iar deținătorul a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret, protecția secretului comercial operează atâta timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite”.

S-a susținut că apelanta nu precizează în mod clar și fără echivoc care au fost informațiile secrete sustrate și utilizate, modalitatea concretă în care acestea au fost utilizate și rezultatul prejudiciabil pentru aceasta ca o consecință directă a acestei utilizări neautorizate.

Intimații au arătat că nu au avut niciun fel de acces la informații care ar putea fi încadrate în sfera secretelor comerciale.

In general, informațiile sensibile din cadrul unei societăți sunt calificate drept secrete de serviciu/informații clasificate/confidențiale, etc. și etichetate ca atare, ori condițiile de lucru cu astfel de date, stocarea/transmiterea se face restricționat pe baza unui regulament clar stabilit la nivelul unității.

S-a arătat că dacă apelanta deținea secrete comerciale/date cu caracter confidențial, avea posibilitatea asigurării unui grad de protecție adecvat pentru astfel de informații, existând de asemenea și posibilitatea de introducere chiar în CIM a unei clauze de confidențialitate, potrivit disp. art. 20 alin. 2 lit. d din Codul Muncii, în care să se detalieze tipul de informații confidențiale și modalitatea concretă de lucru cu astfel de informații. Chiar Directiva UE nr. 2016/943 reglementează astfel de aspect privind catalogarea unei informații ca secret comercial, protecția acestor informații secrete și condiționează considerarea unei informații secret comercial ca fiind divulgată ilegal de încălcarea unei obligații contractuale (art. 4 al. 3 lit. b și c din directivă).

Referitor la așa zisa deturnare a clientelei, s-a arătat că în speță unicul client, al serviciului de pilotaj furnizat de apelanta era ..., iar în perioada următoare demisiei acestora apelanta a continuat să presteze serviciile de pilotaj.

În lipsa unei indicări clare cu privire la care secrete comerciale la care au avut acces și pe care le-ar fi divulgat către noul angajator, au apreciat că nu există o așa zisă faptă de concurență neloială, de natura celei definite de art. 2 al. 2 lit. b din Legea nr. 11/1991.

S-a arătat că se fac trimiteri de către apelantă la dispozițiile Directivei UE nr. 2016/943 privind protecția know-how-ului, fără însă a se indica în concret în ce consta acest know-how. Prin prisma activității desfășurate de intimați, indiferent de angajator, ca și piloți aveau pregătirea și accesul la unele informații fără de care nu își puteau desfășura activitatea. Pilotajul pe Dunărea Maritimă presupune pe lângă o pregătire profesională privind manevrarea unor nave maritime și cunoașterea traseelor navigabile, aceste ultime informații fiind accesibile tuturor piloților, nu numai celor angajați de apelanta, aceste informații fiind furnizate de autoritățile ce administrează Dunărea Maritimă și nu de angajator, neputând fi secrete comerciale sau elemente de know-how. Orice alte informații privind practicile de navigație sau de conduită în relațiile cu alți navigatori sunt reglementate de regulamentele de navigație și sunt comune tuturor celor ce navighează pe Dunărea Maritimă.

S-a arătat că potrivit dispozițiilor art. 2 din Directiva UE nr. 2016/943 sunt secrete comerciale acele informații care: nu sunt ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupa de tipul de informație în cauză; au făcut obiectul unor măsuri rezonabile de păstrare, luate de persoana care deține în mod legal informațiile respective.

În speță nici una din informațiile așa zis furnizate (dacă au existat) de apelantă nu îndeplinesc cele două condiții enunțate mai sus.

În concluzie, s-a arătat că nu au existat secrete comerciale, de care să fi luat la cunoștință în timpul desfășurării activității în cadrul apelantei, și nici nu au existat practici de natură comercială proprii apelantei care să se fi circumscris noțiunii de know-how.

Intimații au mai arătat că nu se explică în niciun mod care ar fi acele practici comerciale contrare uzanțelor sau buneii credințe, pe care le-ar fi folosit; dacă simplul fapt că au demisionat,

chiar mai mulți în aceeași perioadă, ar fi o astfel de practică în opinia apelantei, au arătat că era dreptul acestora garantat prin art. 41 al. 1 din Constituție sau art. 3 al. 2 din Codul Muncii, de a-și alege locul de munca. Mai mult chiar dispozițiile Directivei UE nr. 2016/943, respectiv punctele 13 și 34 din Preambul și art. 1 al. 3, impun ca acest act de legislație europeană să nu constituie o limitare a liberei circulații și mobilității lucrătorilor (Directiva UE 2006/123), sau o încălcare a drepturilor fundamentale (libertatea de a alege o ocupație și dreptul la muncă - art. 15 din Carta drepturilor fundamentale a UE).

S-a susținut că nu au existat acte și fapte ale acestora care să fie catalogate ca fiind practici comerciale contrare uzanțelor sau buneii credințe și astfel să fi săvârșit un act de concurență neloială.

Au susținut că motivele pentru care au ales să demisioneze au fost condițiile de muncă, neacordarea tuturor drepturilor salariale și de alta natură pe care apelanta și le-a asumat prin contractele de muncă. În acest sens au depus la instanța de fond dovezi cu privire la sesizările făcute către ITM ... (de către intimatul ... și de către ...), dovezi privind nerespectarea drepturilor acestora (răspunsul ITM ... privind neacordarea concediului de odihna sau neplata acestuia), dovezi privind condițiile de cazare la Sulina sau neacordarea de echipament necesar buneii desfășurări a activității de piloți.

Au mai arătat că nu se dovedește în niciun mod că demisia ar fi fost determinată de contactele cu reprezentanții intimatei ... sau că unii dintre intimați ar fi făcut prozelitism în favoarea angajării la această firmă, care în definitiv era unica alternativă de a lucra ca și piloți pe Dunăre, apelanta și intimata fiind singurele societăți care asigurau servicii de pilotaj pe Dunărea Maritimă.

Mai mult, nu toți au demisionat în același timp, intimații ... și ..., au demisionat cu aproximativ o lună anterior celorlalți, angajarea la intimata ... nefiind prima lor opțiune de angajare, mai ales pentru faptul că aceștia erau piloți și de Marea Neagră spre deosebire de ceilalți.

S-a arătat că instanța de fond, în mod corect reține că nu a existat un tipar comportamental pentru toți intimații, coroborând afirmațiile acestora din interogatorii cu înscrisurile depuse de părți, din care rezultă că demisiile intimaților și-au produs efectele în momente diferite, doar o parte încetând în același timp raporturile de muncă, ca rezultat al faptului că o parte din intimați au trimis prin fax demisiile sau le-au comunicat la Tulcea la dispecerat unde au stat o perioadă, și nu au fost transmise imediat (înregistrate la angajator).

Dintre intimați doar 2 (... și ...), ambii pensionari, care lucrau cu contract de muncă pe perioadă determinată (lui ... chiar îi încetase contractul de muncă la începutul lunii septembrie 2016), au fost singurii care au purtat discuții anterior demisiei cu reprezentanții intimatei ..., dar aceștia au făcut-o și pe fondul faptului că în trecut fie lucraseră pentru această societate, fie făcuseră parte din acționariatul acestei societăți.

În cazul intimatului ..., s-a arătat că acesta nici nu a lucrat practic pentru intimata ..., în perioada imediat următoare demisiei, ci după câteva luni, acesta având și un alt loc de munca. Iar ... s-a angajat la intimata ... după ceva timp de la momentul demisiei și nu imediat.

S-a mai arătat faptul că deși o parte dintre intimați se cunoșteau de ceva timp, fiind puțini în branșă, circa 50 de piloți, unii dintre aceștia nu s-au întâlnit decât foarte rar, uneori la plecarea la

manevră sau la preluarea unor vase din diverse porturi, dacă plecau în același timp, fiind domiciliați în 4 orașe diferite (Sulina, Tulcea, Galați și Brăila); foarte rar au reușit să discute cu toții despre o anumită problemă, dovada fiind și faptul că în iarna anului 2016 când au încercat să poarte un dialog cu conducerea apelantei, despre condițiile de muncă, foarte greu au reușit să semneze o petiție comună, unii fiind trecuți pe acea petiție dar nu au apucat să semneze.

În concluzie, s-a arătat că nu există nicio dovadă că ar fi săvârșit o faptă ilicită, cauzatoare de prejudicii pentru reclamantă, practic neexistând în speță o faptă ilicită, intimații manifestând bună credință și exercitându-și corect drepturile legale.

În dovedirea celor mai sus arătate, s-a solicitat proba cu înscrisurile administrate în fața instanței de fond și proba testimonială cu martorul ... pe care l-au propus și în judecarea fondului, teza probatorie fiind aceea de a arăta care au fost motivele reale ale demisiei.

Apelanta ... a depus la dosarul cauzei răspuns la întâmpinare, solicitând respingerea tuturor apărărilor formulate de pârâți prin întâmpinare, ca nefondate, susținând următoarele:

În fapt, intimații consideră că instanța specializată în litigii cu profesioniști ar fi competentă să soluționeze cauza raportat la prevederile speciale invocate de apelanta reclamantă, anume art. 1, 1 ind. 1, 2, 3, 7 din Legea nr. 11/1991 privind concurența neloială, prevederile art. 254 din Codul Muncii fiind subsidiare.

În realitate, prevederile Legii nr. 11/1991 privind concurența neloială instituie o normă specială derogatorie de la dreptul comun și stabilesc competență în favoarea tribunalului fără să indice alte detalii.

Pe de altă parte, prevederile art. 266 din Codul Muncii instituie norme speciale de soluționare a unor asemenea litigii, competența de judecată fiind tot a instanței tribunalului în fond.

Apelanta apreciază că raportul juridic dedus judecății derivă nemijlocit din contractul individual de muncă, ceea ce atrage competența specială a instanței specializate - complet litigii de muncă, Secția I civilă, nefiind un raport juridic specific cu profesioniști.

Arată că, instanța de control judiciar este obligată să respecte dispozițiile Deciziei nr. 18/2016 din 17.10.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 237 din 6.04.2017.

A mai susținut apelanta că a arătat în cererea introductivă, dar și ulterior în apel, faptul că salariații răspund în temeiul contractului individual de muncă, nefiind vorba în speță de o răspundere civilă delictuală ci una specializată de dreptul european al concurenței, coroborată cu norme specifice dreptului european al muncii, dispozițiile Codului Civil fiind exclusiv subsidiare.

Răspunderea salariaților nu excede dispozițiilor speciale ale dreptului muncii, dimpotrivă, se află în fața cazului clasic de dezorganizare a firmei angajatoare prin demisia tip cascadă, abil organizate, pentru a determina incapacitatea firmei angajatoare de a mai presta un serviciu contractat către un terț coroborat cu majorarea cotei de piață unui alt angajator concurent unde s-au angajat intimații pârâți.

A arătat că toate faptele imputate salariaților, evident persoane fizice, sunt încălcarea obligației de fidelitate față de angajator pe durata contractului de muncă, abținerea de la acte de dezorganizare, caz în care instanța competentă trebuie să fie în opinia apelantei cea specializată.

A arătat că față de susținerile intimațiilor referitor la competența teritorială, acestea sunt contradictorii din moment ce unii dintre pârâți au domiciliu situate pe raza a două Curți de Apel diferite, Constanța și Galați, se constată că unii domiciliază în Tulcea, alții în Brăila ceea ce atrage competența a trei instanțe diferite, Tribunalele Tulcea, Brăila, Galați ar fi deopotrivă competente deoarece actele de concurență neloială au fost săvârșite pe Dunărea Maritimă, de la Sulina la Galați; intimații nu oferă nicio opinie asupra acestui aspect.

A mai arătat că poziția procesuală a intimațiilor este contradictorie în cazul legislației aplicabile, susținerile acestora fiind o copie a considerentelor instanței, fără a formula critici asupra motivelor de nelegalitate/netemeinicie formulate de apelantă.

Pe fondul cauzei, a susținut că a arătat atât prin cererea introductivă, dar și în cererea de apel faptele săvârșite de intimații pârâți persoane fizice în mod foarte clar.

Informațiile răspândite de intimații au fost cele referitoare la incapacitatea de a efectua prestațiile contractuale față de titularul serviciului public, ... rezilierea contractului încheiat cu această entitate, atribuirea de informații nereale asupra condițiilor de muncă, deși intimații cunoșteau că sunt false (fake news), prezentarea angajatorului într-o poziție defavorabilă, de slăbiciune, o imagine negativă în ansamblu.

A arătat că informațiile privind datele piloților de nave maritime sunt secrete de tip comercial, ele ar trebui să nu fie publice, tot așa cum aceștia nu ar trebui să comunice datele unor firme terțe în vederea captării prin promisiuni în vederea dezorganizării, corelativ presiunile exercitate de noul angajator către titularul serviciului, ... pentru rezilierea contractului apelantei, majorarea în condiții neloiale de captare a personalului a cotei de piață prin utilizarea angajaților în vederea dezorganizării.

Apelanta a arătat că nu poate restricționa libera circulație a personalului, a dobândirii de informații specializate - know-how, atribut specific tuturor piloților de nave maritime, dar pentru a se determina dacă este vorba de un caz de concurență neloială, de utilizarea abuzivă a informațiilor confidențiale trebuie verificată tipicitatea unui asemenea comportament.

În opinia apelantei aceste condiții sunt îndeplinite deoarece migrația intempestivă a piloților de nave maritime către alt angajator pe același post nu a avut o bază concretă, intimații nu au putut furniza concret motive reale, obiective de a demisiona, ci au indicat toți răspunsuri similare, preconstituite, de dezorganizare a angajatorului.

Dezorganizarea unei întreprinderi este dificil de dovedit în fața instanței tocmai datorită mijloacelor oculte utilizate de părțile implicate, fiind suficient ca instanța să-și formeze convingerea prin modul de migrare intempestiv a unui număr semnificativ, a adaptării comportamentului la ceilalți salariați, fapte ce denotă un grad de organizare.

A susținut că simpla adaptare a comportamentului unui salariat la îndemnul altuia determină o formă de organizare, a răspândirii informației false că firma angajatoare nu va mai putea efectua serviciul și trebuie să se angajeze la firma concurentă ce ar oferi chipurile mai mult, dar cu condiția migrării totale în vederea rezilierii contractului de prestări cu ... pentru creșterea venitului la firma concurentă.

A arătat că o asemenea modalitate de adaptare rezultată din înscrierile depuse la autoritatea contractantă de unde rezidă clar solicitarea firmei concurente de eliminare de pe piața relevantă a apelantei, ce generează suspiciunea de organizare ocultă.

S-a arătat că, în litigiile de concurență mijloacele de probă directe sunt reduse, instanțele aplicând sancțiuni pe adaptări comportamentale, probe indirecte emise de terți, de tipul autorității contractante - ..., tipare ale unor comportamente suspecte, ce nu sunt explicate rezonabil.

A susținut că în drept, cererea se întemeiază pe: prevederile disp. art. 1, 1 ind. 1, 2, 3,7 din Legea nr. 11/1991 (actualizată) privind combaterea concurenței neloiale; art. 101 din TFUE; precum și Directiva UE nr. 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, în special prevederile art. 4,6,7,9,14 – daune interese.

Pe cale de consecință, a solicitat admiterea apelului, anularea sentinței civile nr. 282/20.12.2018 și trimiterea cauzei la instana competentă teritorial, funcțional; în subsidiar, schimbarea în tot a sentinței civile nr. 282/20.12.2018 pronunțată în dosarul nr. 1548/121/2017 aflat pe rolul Tribunalului Galați, Secția a II-a civilă în sensul admiterii cererii așa cum a fost formulată, precum și obligarea intimaților la plata cheltuielilor de judecată.

Asupra probelor solicitate de părți în apel, Curtea s-a pronunțat prin încheierea din 24.04.2019, admițând în parte probele solicitate de apelantă – respectiv înscrieri și martorul ... și proba cu martorul ... solicitată de intimați, respingând proba cu expertiză contabilă solicitată de apelantă (încheiere dosar apel).

Apelanta a depus la dosarul cauzei: OUG nr. 25/18.04.2019 și jurisprudență CJUE (dosar apel).

Curtea a procedat la audierea martorilor ... și ... (declarații dosar apel).

Intimații au depus la dosarul cauzei concluzii scrise (dosar apel).

Apelul declarat de reclamanta ... împotriva sentinței civile nr. 282/20.12.2018 și a încheierii de ședință din 25.10.2017 pronunțate de Tribunalul Galați în dosarul nr. 1548/121/2017 este nefondat.

Analizând cauza, prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea reține următoarele:

Reclamanta ... a investit Tribunalul Constanța – Secția a II-a civilă, la data de 17.11.2016 cu o cerere formulată în contradictoriu cu pârâții ... și respectiv, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ..., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: încetarea și interzicerea practicilor de concurență neloială din partea pârâților de captare-atragere a piloților maritimi salariații reclamantei pentru desfășurarea activităților profesionale salariale sau de altă natură în cadrul societății pârâte; încetarea și interzicerea practicilor de concurență neloială din partea pârâților de denigrare a reclamantei și/sau a serviciilor sale, realizată prin comunicarea ori răspândirea de către pârâți de informații care nu corespund realității despre activitatea reclamantei, de natură să-i lezeze interesele; obligarea pârâților în solidar la recuperarea integrală a prejudiciului patrimonial cauzat reclamantei prin acțiunile de concurență neloială, din dezorganizarea

reclamantei, prin obligarea la plata sumelor de bani obținute sub orice formă din aceste activități, evaluate provizoriu la 279.795,76 lei; obligarea părților în solidar la recuperarea integrală a prejudiciului nepatrimonial cauzat reclamantei prin acțiunile de concurență neloială în cuantum provizoriu de 10.000 lei și obligarea părților în solidar ca după rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești să suporte cheltuielile de publicare a dispozitivului prezentei hotărâri judecătorești într-un ziar de largă circulație, pe pagina de internet a ..., a ..., a ..., cu acordarea cheltuielilor de judecată.

În drept, reclamanta și-a întemeiat cererea pe disp. art. 1 ind. 1, 2, 3, 7 din Legea nr. 11/1991, art. 1357, 1358, 1359, 1370, 1381, 1382, 1385 și 1386 din Legea nr. 287/2009, art. 254, 255 și 256 din Codul Muncii.

Prin sentința civilă nr. 526/22.03.2017 pronunțată de Tribunalul Constanța – Secția a II-a civilă în dosarul nr. 7915/118/2016 a fost admisă excepția necompetenței teritoriale a Tribunalului Constanța - Secția a II-a civilă (invocată de părți) și a fost declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Galați – Secția a II-a civilă – litigii cu profesioniști.

La Tribunalul Galați – Secția a II-a civilă, cauza a fost înregistrată sub nr. 1548/121/2017.

Apelanta-reclamantă a depus la dosarul cauzei concluzii scrise solicitând instanței să se pronunțe potrivit art. 131 Cod de procedură civilă asupra competenței generale, materiale, teritoriale, solicitând sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu conflict negativ de competență între două instanțe de același grad de pe raza a două curți de apel diferite, arătând că, în cauză, competența materială este absolut în favoarea Tribunalului Constanța, conform Codului Muncii și Legii nr. 11/1991, iar în ce privește competența funcțională – între secția I și secția a II-a – aceasta urmează a se stabili conform RIL – respectiv decizia nr. 18/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (vol. I dosar fond Tribunalul Galați).

Prin încheierea de ședință din 25.10.2017 pronunțată în cauză, Tribunalul Galați – Secția a II-a civilă, în baza art. 131 Cod de procedură civilă a constatat că este competent general, material, teritorial și funcțional să soluționeze cauza, în raport de temeiurile de drept invocate de reclamantă, reținând, în privința persoanelor fizice și în conformitate cu Legea nr. 11/1991, având calitatea de foști angajați ai reclamantei, pot fi chemate în judecată în baza acestor dispoziții legale; în ceea ce privește temeiurile din Codul Muncii s-a constatat că din dezvoltarea motivelor cererii de chemare în judecată, reclamanta nu a formulat critici cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea obligațiilor din contractul de muncă, ci invocarea acestor temeiuri de drept se referă la încălcarea obligației de loialitate față de societatea angajatoare (încheiere dosar fond).

În apel, reclamanta arată că instanța competentă material, funcțional și teritorial să soluționeze cauza este un complet specializat de litigii de muncă din cadrul Tribunalului Constanța.

Prin concluziile susținute în dezbateri, la termenul din 12.06.2019 în ce privește competența, apelanta-reclamantă a susținut că are alegerea între trei instanțe - respectiv după domiciliul reclamantei competența ar aparține Tribunalului Constanța – dacă s-ar stabili competența funcțională a secției I civilă, iar dacă s-ar socoti competentă secția a II-a civilă, între

Tribunalul Tulcea, unde domiciliază o parte dintre pârâți, Tribunalul Brăila, unde domiciliază altă parte din pârâți, sau Tribunalul Galați, unde domiciliază alți pârâți.

A susținut că, între aceste trei instanțe, potrivit regulilor de procedură civilă, reclamanta are facultatea imposibil de controlat de a alege instanța competentă și în cazul în care apelanta își alege competența, aceasta este la Tribunalul Tulcea.

Curtea constată că încheierea de ședință din 25.10.2017 pronunțată de Tribunalul Galați în cauză, cu privire la stabilirea competenței de soluționare a cauzei este legală și temeinică.

În motivarea acestei încheieri, Tribunalul Galați – Secția a II-a civilă a reținut că, în raport de obiectul cauzei și de dispozițiile legale incidente – competența generală, materială, teritorială și funcțională de soluționare aparține acestei instanțe – aspecte deopotrivă reținute de Tribunalul Constanța – Secția a II-a civilă prin hotărârea de declinare a competenței teritoriale în favoarea Tribunalului Galați.

Pentru stabilirea competenței de soluționare a cauzei trebuie stabilită natura juridică a acesteia – respectiv litigiu cu profesioniști sau de dreptul muncii.

În raport de motivele invocate în acțiune de către reclamantă – respectiv fapta ilicită a pârâților persoane fizice constând în dezorganizarea/eliminarea de pe piață a reclamantei având în vedere modul intempestiv în care au fost depuse demisiile, lipsa unei motivări temeinice a acestora și modalitatea de transmitere, angajarea acestora în cadrul pârâtei și concentrarea acestora într-un singur loc – Curtea constată că reclamanta a sesizat instanța cu soluționarea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală, întemeiată pe invocarea săvârșirii de către pârâți a unor fapte de concurență neloială, și nu cu o acțiune în răspundere contractuală de dreptul muncii, în acest sens invocând disp. art. 1 ind. 1, 2, 3 și 7 din Legea nr. 11/1991 și art. 1357 și următoarele Cod civil, solicitând astfel antrenarea răspunderii civile delictuale a pârâților și nu angajarea răspunderii contractuale, conform art. 254 Codul Muncii, respectiv nerespectarea unor obligații asumate prin contractele individuale de muncă.

De altfel, și motivarea cererii este contrară ideii unui litigiu de muncă, în cauză invocându-se existența unor așa-zise acte de concurență neloială, acțiuni distincte de raportul de muncă.

Totodată, Curtea reține că, pârâții - persoane fizice, nu au avut impusă prin contractul de muncă încheiat cu reclamanta o clauză de neconcurență, astfel încât, în cazul nerespectării acesteia, să poată fi antrenată răspunderea contractuală conform art. 24 Codul muncii.

Astfel, natura formei de răspundere civilă a acestora este una delictuală, de tip special, conform Legii nr. 11/1991, fiind exclusă antrenarea răspunderii conform Codului muncii.

Cum disp. Legii nr. 11/1991 acestea se completează cu dispozițiile Codului civil și Codului de procedură civilă, acțiunea se întemeiază pe disp. art. 7 din Legea nr. 11/1991 rap. la art. 1357 și urm. Cod civil, urmând a fi dovedite caracterul ilicit al faptei în sine, prejudiciul suferit, vinovăția fostului angajat și raportul de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.

Raportul dintre răspunderea civilă delictuală și cea contractuală este cel de la general la special, în sensul că răspunderea delictuală alcătuiește dreptul comun al răspunderii civile; de aceea, dacă într-o situație dată nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii contractuale, în măsura în

care s-a produs un fapt ilicit culpabil, operează răspunderea delictuală pentru repararea prejudiciului.

În ceea ce privește fapta de concurență neloială presupus a fi săvârșită de pârâta ... – aceasta în mod evident atrage competența funcțională în primă instanță a secției a II-a civilă a tribunalului – fiind un litigiu cu profesioniști, conform art. 3 Cod civil.

În ce privește competența teritorială, prin chemarea în judecată a pârâtei ... ca și subiect al unui act de concurență neloială, în raport de disp. art. 7 din Legea nr. 11/1991, în conformitate cu care acțiunile izvorând dintr-un act de concurență neloială sunt de competența tribunalului locului săvârșirii faptei sau în a cărui rază teritorială se găsește sediul pârâtului sau inculpatului – aceasta aparține Tribunalului Galați, cum corect a reținut această instanță prin încheierea de ședință apelată.

Față de această situație, susținerile apelantei în sensul că instanța de fond nu a motivat încheierea cu privire la competența teritorială sunt neîntemeiate.

În raport de considerentele expuse, constatând ca fiind legală și temeinică încheierea de ședință din 25.10.2017 pronunțată de Tribunalul Galați în cauză, apelul declarat împotriva acesteia urmează a fi respins ca nefondat.

În ceea ce privește apelul declarat împotriva sentinței civile nr. 282/20.12.2018 pronunțată de Tribunalul Galați în dosarul nr. 1548/121/2017, acesta este nefondat.

În motivarea cererii de chemare în judecată, faptele de concurență neloială reclamate în privința celor 14 pârâți persoane fizice au fost indicate de reclamantă astfel: la data de 03.09.2016 toți salariații reclamantei angajați cu contract individual de muncă pe postul de pilot maritim, sectorul de Dunăre cuprins între rada Sulina și km. 175 și-au depus demisia intempestiv prin fax, anunțând angajatorul despre voința pârâților de a înceta raporturile de muncă din inițiativa angajatului, demisiile nu au avut o motivare temeinică, s-au angajat toți în aceeași zi la pârâta ..., ceea ce denotă o organizare vicleană pentru a determina dezorganizarea firmei reclamantei concomitent cu creșterea veniturilor pârâtei și pierderea suportată de reclamantă; de asemenea, din înscrisurile depuse reiese că pârâții aveau acces la secretele comerciale ale firmei, iar ulterior demisiei acestora, au utilizat informațiile la care au avut acces în scopul dezorganizării reclamantei.

În privința pârâtei ..., s-a arătat că aceasta a captat dolosiv angajații – pârâți, de conivență cu aceștia, a determinat destabilizarea reclamantei pentru a asigura eliminarea acesteia de pe piața relevantă, practica de concentrare a salariaților reclamantei la pârâta ... fiind un atentat la activitatea curentă a reclamantei, un comportament anormal, necinstit, prin care se obține un avantaj material substanțial în patrimoniul pârâtei ..., imposibil de obținut în alte condiții.

S-a arătat că actele și faptele pârâților sunt contrare uzanțelor cinstite în activitatea profesională – comercială, sunt contrare principiului general al bunei credințe în desfășurarea activităților profesionale-comerciale, fiind de natură să lezeze drepturile și interesele legitime ale reclamantei prin dezorganizarea produsă, aducerea în situația de a nu mai putea presta obligațiile contractuale asumate cu ..., potrivit contractului încheiat cu această instituție.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că între reclamantă și pârâții persoane fizice au existat neînțelegeri legate de condițiile de muncă și cazare, de acordare a cheltuielilor de transport și a zilelor de concediu de odihnă începând cu luna ianuarie 2016, în acest sens fiind depusă solicitarea acestora către reclamantă (vol. I dosar Tribunal Constanța).

Pârâții nu și-au dat demisia toți în aceeași zi, ... și ... încetând activitatea la reclamantă la 07.09.2016, depunând cererile de demisie la 23.08.2016 și ceilalți depunându-le la 03.09.2016, încetând activitatea la 18.09.2016- toate demisiile fiind cu preaviz (înscrisuri – vol.II dosar Tribunal Constanța, listă pârâtă ... iulie-octombrie 2016 – vol. I dosar Tribunal Galați).

Mai mult, odată cu pârâții din cauză, au mai demisionat încă doi piloți angajați ai reclamantei – ... și ... (vol. III dosar Tribunal Galați).

Astfel, lui ... îi încetează contractul de muncă la 01.10.2016 (în perioada 21-26.09.2016 fiind în concediu de odihnă), lui ... la 18.09.2016, acesta din urmă fiind reangajat la 18.09.2016 (vol.I dosar Tribunalul Galați), iar lui ... la 18.09.2016.

În susținerea celor afirmate în răspunsul la interogatoriu, pârâții au depus la dosarul cauzei, adresa nr. 1151/11.10.2016 răspuns ITM ... referitor la sesizarea formulată (19.05.2016), planșe foto cu apartamentul unde li se asigura cazarea în Sulina, situația curselor efectuate în 23-25 iunie 2015 port Constanța, raport manevre și voiaje pilot ... (2015-2016) pe Dunărea Maritimă și mesaje SMS între acesta și ... (vol. I dosar Tribunal Galați).

În răspunsurile la interogatoriu pârâții au arătat că și-au dat demisia datorită neînțelegerilor cu conducerea reclamantei referitoare la asigurarea condițiilor de cazare și salariu, nu și-au dat demisia în bloc, nu au fost contactați de pârâta ..., s-au angajat la această firmă pentru că era singura opțiune iar o parte au revenit la reclamantă pentru că aceasta le-a mărit salariile.

... a arătat că după ce a demisionat de la reclamantă nu s-a mai dus la muncă nicio zi, o perioadă lungă de timp nu a lucrat și ulterior, la insistențele reclamantei s-a angajat din nou la aceasta.

... a arătat că s-a angajat la societatea pârâtă, deși salariul era mai mic, aceeași afirmație fiind susținută și de ... (vol. III dosar Tribunalul Galați), ... arătând, asemenea pârâtului ..., că nu a desfășurat activitate la societatea pârâtă.

... a arătat în răspunsurile la interogatoriu că reclamanta le-a promis piloților care au demisionat condiții mai bune de muncă și faptul că se renunță la acțiunea în justiție, astfel cum s-a întâmplat cu ... și ... (vol.III dosar Tribunalul Galați) – această susținere coroborându-se cu înscrisul aflat la vol.III dosar Trib.Galați, cu declarația martorului ..., audiat în apel (răspunsuri la interogatoriu – vol.III, vol.IV - dosar Trib. Galați, declarație martor (dosar apel) și cu cererile de demisie ale unora dintre pârâți formulate în 15.12.2016, respectiv 16.12.2016 de la pârâta ..., fără preaviz (vol.I dosar Trib. Constanța).

Din coroborarea probelor mai sus arătate, administrate în cauză, rezultă că între pârâții persoane fizice și reclamantă au existat neînțelegeri încă de la începutul anului 2016 referitor la condițiile de muncă și de cazare, la acordarea concediului de odihnă și la nivelul salariilor ce au avut ca și consecință inițiativa fiecăruia dintre aceștia de a demisiona, cu respectarea dispozițiilor legale în ce privește preavizul, de la societatea reclamantă.

Aceștia nu au demisionat toți în aceeași zi, astfel cum susține reclamanta, iar angajarea ulterioară la societatea pârâtă a fost singura posibilitate, având în vedere că în zona Galați - Sulina își desfășoară activitatea doar două societăți comerciale – reclamanta și societatea pârâtă – pentru activități de deplasare a navelor între rada Sulina și km.175, adică zona Tulcea-Galați și Brăila.

Din interogatoriul pârâților coroborat cu declarația martorului ... rezultă că pârâții, fiind detașați la Sulina, au transmis cererile de demisie prin unul dintre colegi, care le-a transmis prin fax la sediul reclamantei, astfel cele 12 cereri au ajuns la reclamantă în aceeași zi.

Față de situația prezentată, Curtea reține – astfel cum corect a reținut și instanța de fond – că, în fapt, ceea ce a condus la demisionarea pârâților nu au fost eventuale manopere dolosive din partea societății pârâte de a pleca de la reclamantă, ci tocmai atitudinea conducerii care nu a ajuns la o înțelegere cu aceștia referitor la revendicările formulate încă din ianuarie 2016.

Dovadă în acest sens este și faptul că ulterior, la numai câteva luni, parte dintre aceștia au revenit la societatea reclamantă.

Mai mult, deși în aceeași situație cu pârâții de față au mai fost doi piloți, pentru aceștia reclamanta nu a înțeles să formuleze acțiune în instanță, unul dintre aceștia reangajându-se la numai o lună de la demisie.

Curtea reține că instanța de fond, în considerentele sentinței civile apelate, a analizat cererea reclamantei în contradictoriu cu pârâții persoane fizice din perspectiva răspunderii civile contractuale, reținând în mod greșit că răspunderea civilă delictuală a acestora nu poate fi atrasă conform Legii nr. 11/1991 și art. 101 și 102 din TFUE, întrucât se referă la fapte și împrejurări desfășurate de întreprinderi.

Așa cum s-a reținut în încheierea de ședință din 25.10.2017, dar și în considerentele prezentei decizii referitor la competența de soluționare a cauzei, Curtea constată că natura formei de răspundere civilă ce ar putea fi atrasă pârâților persoane fizice este una delictuală, de tip special, conform Legii nr. 11/1991.

Din această perspectivă, pentru a putea fi atrasă răspunderea civilă delictuală a pârâților persoane fizice, pe lângă condițiile impuse de dispozițiile legii speciale, trebuie întrunite condițiile răspunderii civile delictuale prev. de art. 1357 și următ. Cod civil, respectiv faptă, prejudiciu cert, vinovăție, legătură de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

Astfel, din probele administrate în cauză nu rezultă că prin demisiile date și angajarea la societatea reclamantă aceștia au acționat în mod organizat pentru dezorganizarea firmei reclamantei și crearea unui prejudiciu în patrimoniul acesteia.

Contrar celor susținute de reclamantă, din probele administrate rezultă că pârâții nu și-au dat demisia fără motive întemeiate și intempestiv, motivele fiind cele mai sus precizate, demisiile fiind date cu respectarea termenului de preaviz, faptul că parte din aceștia s-au angajat la societatea pârâtă neputând conduce la o altă concluzie, în contextul mai sus arătat, în care aceasta era singura opțiune.

În ceea ce privește accesul la secretele comerciale ale firmei și utilizarea acestora ulterior demisiei pentru a dezorganiza reclamanta, Curtea reține că reclamanta nu a indicat în concret la ce fel de secrete comerciale ar fi avut acces pârâții.

Potrivit art. 1 ind. 1 lit. b din Legea nr. 11/1991 secretul comercial semnifică – informațiile care îndeplinesc următoarele cerințe: 1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză; 2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete; 3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.

Din motivele invocate în acțiune de către reclamantă, nu rezultă aspecte ce ar determina incidența dispozițiilor legale enunțate.

Sușinerile reclamantei în apel în sensul că pârâta ... a utilizat informații secrete – cum ar fi datele de contact ale piloților - personal cheie – invocându-se în acest sens prevederile art. 2 din Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului, sunt neîntemeiate, din probele administrate nerezultând captarea piloților de către societatea pârâtă prin accesarea datelor personale ale pârâților persoane fizice.

Aspectul că pârâții, pentru a putea presta activitatea și a aduce venituri angajatorului, trebuie să urmeze pregătire profesională specializată, costurile de formare fiind suportate de angajator, nu a fost contestat în cauză, însă acest aspect nu poate conduce la concluzia că prin demisiile date de pârâți în condițiile anterior precizate, aceștia ar fi urmărit destabilizarea societății reclamante.

Față de situația prezentată, Curtea constată că nu pot fi reținute în sarcina pârâților faptele reclamate, astfel încât nu poate fi antrenată răspunderea civilă delictuală specială.

În privința pârâtei ..., reclamanta a susținut că aceasta a urmărit captarea angajaților săi prin manopere dolosive, urmată de angajarea acestora după ce și-au dat demisia.

Astfel cum corect a reținut instanța de fond, din probele administrate în cauză nu rezultă că vreun angajat al societății pârâte, direct sau indirect, a realizat manopere viclene de atragere a personalului societății reclamante, nici că a denigrat societatea ori a urmărit desființarea sau perturbarea gravă a activității acesteia.

Audiat la cererea apelantei reclamante, în apel, martorul ..., angajat al reclamantei din 14.03.2009 – fiul acestuia fiind acționar în cadrul societății reclamante – în legătură cu demisia pârâților, a arătat că numiții ... și ... i-au spus că pârâții din prezenta cauză au fost contactați ... pentru a-și depune demisiile și pentru a fi angajați la ...; i-au spus, de asemenea, că aceeași propunere le-a fost făcută și celor doi, însă au refuzat-o.

Martorul a mai declarat că, din ceea ce știe de la cei doi, discuțiile au fost în sensul de a fi eliminați din acest contract cu ... cei de la ... și să lucreze numai ..., având în vedere că plecând în bloc reclamanta nu mai îndeplinea condițiile și contractul ar fi fost reziliat de drept.

În privința revendicărilor pârâților, a arătat că au existat nemulțumiri privind concediul pe perioada verii, când solicitau mai mulți deodată să efectueze concediul, lucru ce nu era posibil pentru că programul de lucru stabilit de ... consta în 15 zile de lucru urmate de 15 zile libere; de asemenea, în legătură cu condițiile de cazare, a arătat că pârâții aveau pus la dispoziție un apartament, situat la etajul 4, martorul necunoscând condițiile de locuit din acest apartament și că,

la cererea pârâților, a fost schimbat cu un apartament situat mai în centrul orașului ..., de închirierea acestuia ocupându-se societatea prin intermediul lui ...

Martorul a mai declarat că ... i-a contactat pe ... și ... în mod direct, personal, prin intermediul lui ..., însă nu știe cum au fost contactați pârâții și nu cunoaște modalitatea în care li s-a propus angajarea la ... sau dacă au existat condiționalități în acest sens (declarație martor dosar apel).

Astfel, din declarația martorului ..., propus de apelantă, dată în apel, rezultă că acesta nu a luat cunoștință direct de propunerea făcută de ... numiților ... și ..., ci ar fi aflat de la aceștia că li s-a făcut o propunere de angajare, însă aceștia au refuzat.

În ceea ce privește pe pârâții din prezenta cauză, a arătat că nu cunoaște cum au fost contactați și nici modalitatea în care li s-a propus angajarea la ... sau dacă au existat condiționalități în acest sens.

Aspectul că prin demisiile date de pârâți și angajarea acestora la ..., această societate a urmărit eliminarea de pe piață a societății reclamante nu este susținut de probele dosarului.

Prin adresa din 21.09.2016, ... a comunicat ... că din motive obiective – conflicte de muncă-independent și obiectiv de voința socială a întreprinderii, va asigura minim 30% din activitate, pentru o perioadă provizorie, până la remedierea conflictului, conform art. 6.2.14 din Contractul nr. 68/29.06.2012, solicitând ca ... să considere aplicabile prevederile art. 6.2.14 privind cererea de efectuare a prestației de către beneficiar – ... – urmând ca apoi contravaloarea acestei prestații să fie scăzută din suma datorată de către beneficiar (adresă vol.I dosar Tribunal Constanța).

Astfel, reclamanta a asigurat pe perioada în discuție doar 30% din activitate conform clauzelor din contractul încheiat cu ..., modalitatea de plată pentru această perioadă rezultând din adresa comunicată de ... reclamantei și pârâtei (vol.I dosar Tribunal Constanța), neputând fi pusă în discuție în acest context eliminarea de pe piață.

Adresa din 17.10.2016 comunicată de ... către ... constituie o sesizare a acesteia referitoare la adoptarea unui regim nediscriminatoriu față de cele două societăți – singurele de altfel - care prestau astfel de activități pe sectorul de Sulina în discuție - dovadă fiind și răspunsul ..., în acest sens, indicându-se clauzele contractuale existente în contractele încheiate cu ambele societăți (adrese vol. III dosar Tribunal Galați).

Față de situația prezentată, Curtea reține că din probele administrate în cauză, atât la instanța de fond cât și în apel, respectiv înscrisuri (depușe de părți sau comunicate la cererea acestora de ...), interogatoriile pârâților, declarațiile martorilor ... și ... – nu au fost dovedite faptele imputate pârâtei ... prin cererea de chemare în judecată, nefiind astfel îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de dispozițiile legale invocate – atât cele din legislația națională (Codul civil și Legea nr.11/1991), cât și cele din dreptul Uniunii Europene (TFUE, Directiva UE 2016/943 a Parlamentului și Consiliului din 8.06.2016).

Astfel cum corect a reținut instanța de fond, societatea pârâtă nu a desfășurat o practică de concurență neloială prin angajarea a 14 piloți (în fapt 13) dintre foștii angajați ai societății reclamante, cât timp nu s-a putut dovedi că a angajat un număr atât de mare dintre cei 50 de piloți atestați, încât să se poată aprecia că prin această angajare pârâta a contribuit la înlăturarea de pe piață a societății reclamante.

Totodată, astfel cum s-a arătat anterior, la doar câteva luni de la demisiile din septembrie 2016, o parte din pârâți au revenit la reclamantă, urmare ofertelor făcute privind salarizarea și condițiile de muncă (decembrie 2016).

În raport de considerentele expuse, constatând ca fiind legală și temeinică sentința civilă apelată, apelul declarat de reclamantă urmează a fi respins ca nefondat.

Fiind în culpă procesuală, în baza art. 453 alin. 1 Cod de procedură civilă, reclamanta urmează a fi obligată la plata a câte 1000 lei către fiecare dintre pârâții ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ..., cu titlu de cheltuieli de judecată – reprezentând onorariul pentru apărătorul ales (chitanțe dosar apel).

În ceea ce privește solicitarea apelantei reclamante de a se respinge cererea pârâților menționați de acordare a cheltuielilor de judecată, aceasta nu va putea fi admisă, dovada cheltuielilor fiind făcută de aceștia conform art. 452 Cod de procedură civilă în ref. la art. 482 Cod de procedură civilă, respectiv la data închiderii dezbaterilor în apel.

Decizia civilă nr. 219/3.07.2019

SECȚIA PENTRU CAUZE PRIVIND CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

1. Dreptul muncii

Modul de calcul al salariului pentru plata cu ora după 01.07.2017 și până la 31.12.2017 include gradația de merit, conform art. 38 alin. 2 Legea nr. 153/2017, potrivit căruia se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, până la 31 decembrie 2017. După 1 ianuarie 2018 acest raționament nu mai este valabil întrucât art. 38 alin. 1 este o normă tranzitorie, cu o valabilitate limitată 1.07 – 31.12.2017.

Prin sentința civilă nr. 642/08.11.2018 pronunțată de Tribunalul Vrancea a fost admisă în parte cererea formulată de reclamantul ..., în numele membrului de sindicat ..., în contradictoriu cu pârâtul ...

A fost obligat pârâtul să plătească reclamantului ... diferența dintre drepturile salariale încasate pentru activitatea prestată în regim de „plata cu ora” și drepturile salariale cuvenite pentru acest tip de activitate, prin valorificarea gradației de merit, pentru perioada 01.09.2017 – 31.12.2017.

A fost obligat pârâtul să plătească reclamantului ... și suma reprezentând actualizarea cu inflația a sumelor datorate cu titlul de diferență salarială calculată de la data la care trebuia achitată lunar fiecare diferență și până la data achitării și dobânda legală calculată la sumele reprezentând diferențele de drepturi salariale, de la data la care trebuia achitată lunar fiecare diferență salarială netă și până la data achitării.

A fost respinsă ca nefondată cererea de acordare de diferențe de drepturi salariale pentru perioada 1 ianuarie 2018 până la data pronunțării hotărârii.

Tribunalul a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată la data de 13.06.2018 sub numărul 985/91/2018 Sindicatul ..., în numele și în interesul membrului de sindicat ..., a chemat în judecată pe pârâtul ... solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună obligarea acestuia la:

- calculul și plata drepturilor salariale neacordate – gradația de merit pentru activitatea prestată în regim de plata cu ora, începând cu data de 01.09.2017, sumă ce urmează a fi actualizată cu rata inflației la data plății;
- plata pentru viitor a gradației de merit pentru activitatea prestată în regim de plată cu ora, respectiv pe perioada deținerii gradației de merit și a menținerii prevederilor legale care au inclus acest drept în baza de calcul la plata cu ora;
- acordarea dobânzii legale pentru sumele datorate pentru trecut.

În motivarea cererii s-au expus, în esență, următoarele:

- persoana în numele căreia s-a introdus acțiunea de față deține Gradația de merit acordată pentru rezultate deosebite în activitatea desfășurată, drept subiectiv ce își are temei în prevederile art. 264 alin. 1) din Legea nr. 1/2011;n

- în perioada 13 mai 2011 – 31 iulie 2016 salarizarea personalului didactic de predare în regim de plată cu ora a fost reglementată de Legea nr. 63/2011 care prevedea în mod expres luarea în considerare a indemnizației aferente deținerii gradației de merit;

- Legea nr. 63/2011 a fost abrogată expres la data de 01.08.2016 prin OUG 20/2016, iar prin HG 582/2016 de punere în aplicare a unor prevederi din OUG 57/2015 s-a stipulat în mod expres luarea în considerare a indemnizației aferente deținerii gradației de merit în ceea ce privește cuantumul salarizării pentru predare în regim de plată cu ora;

- începând cu 01.07.2017 a intrat în vigoare Legea nr. 153/2017, act normativ care a menținut dreptul la primirea unei majorări la salariul de bază pentru deținerea gradației de merit;

- la art. 12 din Cap. I, subcapitolul II al Anexei I la Legea nr. 153/2017 se prevede că personalul didactic poate fi salarizat și prin plata cu ora sau prin cumul, potrivit prevederilor Legii nr. 1/2011 cu modificările și completările ulterioare. Calculul pentru plata cu ora sau prin cumul se face la norma didactică prevăzută de Legea nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare;

- reclamantul ... beneficiază începând cu 01.09.2013 de gradație de merit și desfășoară 5 ore pe săptămână activitate în regim de plată cu ora;

- până la data de 31.08.2017 reclamantului i s-a acordat indemnizația specifică gradației de merit inclusiv pentru activitatea prestată în regim de plată cu ora, însă după acest moment nu i s-a mai recunoscut acest drept;

- art. 8 alin. 3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 582/2016 instituie în mod expres obligativitatea includerii gradației de merit în baza de calcul a drepturilor salariale aferente activității în regim de plată cu ora;

- pârâtul a scos fără nicio motivare și fără nici un temei legal gradația de merit din calculul drepturilor salariale.

Pârâtul nu a formulat întâmpinare.

Analizând cererea de chemare în judecată Tribunalul a reținut:

Persoana în numele căreia s-a introdus acțiunea de față, reclamantul, are calitatea de cadru didactic și beneficiază cu începere din 01.09.2013 de gradație de merit, astfel cum rezultă din adeverința aflată la dosar. Reclamantul prestează activitate didactică în regim de „plata cu ora”, iar pentru aceasta primește drepturi salariale care nu includ și o majorare acordată în considerarea deținerii gradației de merit.

Tribunalul a constatat că obiectul real al conflictului dedus judecării se referă la îndreptățirea reclamantului de a beneficia de gradație de merit pentru activitatea didactică prestată în regim de „plata cu ora” în condițiile în care beneficiază de gradația respectivă pentru activitatea prestată în regimul de drept comun (ocuparea unui post cu normă întreagă).

Dat fiind că pretențiile reclamantului se referă la o perioadă ulterioară datei de 01.09.2017 și cum temeinicia acestora poate fi recunoscută numai prin raportare la prevederi legale în vigoare în intervalul de timp respectiv, Tribunalul a constatat că toate referirile reclamantului la soluții

normative care și-au încetat efectele anterior datei de 01.09.2017 nu pot constitui temei pentru admiterea cererii de chemare în judecată, acestea putând constitui cel mult un element care să fie utilizat în cadrul unui proces de interpretare teleologică a vreunei dispoziții legale care și-a produs efecte juridice după 01.09.2017. În acest sens, Tribunalul a reținut că prevederile Legii nr. 63/2011, ale OUG 57/2015, ale OUG 20/2016 și ale HG 582/2016 nu pot constitui temei juridic pentru admiterea pretențiilor deduse judecării.

În ceea ce privește salarizarea personalului angajat în regim de „plată cu ora”, Tribunalul a constatat că se impune realizarea unei distincții pe două perioade de timp diferite, și anume:

- perioada 01.09.2017 – 31.12.2017;
- perioada 01.01.2018 – prezent (data pronunțării soluției în dosarul de față).

Această delimitare este impusă de prevederile art. 38 alin. 1) și 2) din Legea nr. 153/2017, rezultând din cuprinsul acestuia că pentru intervalul 01.07.2017 – 31.12.2017 nu se aplică prevederile specifice care reglementează salarizarea cuprinse în anexele la Legea nr. 153/2017, drepturile salariale menținându-se în plată la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, în condiții identice de funcție și desfășurare a activității.

Examinând perioada 01.09.2017 – 31.12.2017, Tribunalul a constatat că trebuie să se raporteze la situația de fapt și de drept existentă la nivelul lunii iunie 2017.

Tribunalul a reținut din adevărul depusă la dosar că reclamantul a prestat în luna iunie 2017 muncă în regim de „plata cu ora” și a beneficiat de acordarea gradației de merit pentru acest tip de activitate. Luarea în considerare a acestei gradații în cadrul calculului drepturilor salariale aferente lunii iunie 2017 nu poate fi considerată una vădit nelegală în condițiile în care art. 8 alin.

3) din Normele de aplicare a OUG 57/2015 aprobate prin HG 582/2016 prevedea în mod expres această soluție.

În considerarea acestei situații și dat fiind că reclamantul a prestat în perioada septembrie 2017 – decembrie 2017 activitate didactică în regim de plata cu ora, fiind vorba despre condiții juridice identice cu cele din luna iunie 2017, rezultă că, în aplicarea art. 38 alin. 2) lit. a) din Legea nr. 153/2017, determinarea drepturilor salariale pe perioada septembrie – decembrie 2017 trebuia să se facă în același mod ca în luna iunie 2017, în concret, trebuind să i se acorde reclamantului și majorarea specifică deținerii gradației de merit.

Prin urmare, cererea reclamantului a fost considerată întemeiată pentru intervalul septembrie-decembrie 2017.

Examinând perioada 01.01.2018 și până la data pronunțării hotărârii, Tribunalul a constatat că temeinicia cererii trebuie examinată prin raportare la dispozițiile specifice din Legea de salarizare nr. 153/2017, fiind relevante în aceste sens prevederile art. 5 alin. 1) și 12 din Cap. I, lit. B al Anexei 1 la Legea nr. 153/2017 (art. 12 în forma modificată prin OUG 91/2017).

Comparând acest text cu prevederile art. 264 din Legea nr. 1/2011, se observă o identitate de reglementare normativă în ceea ce privește personalul didactic din învățământul preuniversitar, diferența între conținutul celor două norme juridice manifestându-se pe alt plan, și anume, adăugându-se în categoria persoanelor cu vocație la primirea gradației de merit și alți beneficiari.

Se poate reține astfel existența unei duble reglementări în privința personalului didactic din învățământul preuniversitar în ceea ce privește dreptul la acordarea gradației de merit, fiind inutil a examina în cadrul procesual de față dacă prevederea din Legea nr. 153/2017 a abrogat sau nu implicit norma cu conținut identic din Legea nr. 1/2011.

Tribunalul a reținut două elemente esențiale ce caracterizează instituția juridică a „gradației de merit” întâlnită în materia salarizării personalului didactic, și anume:

- gradația de merit se acordă pentru un număr determinat de posturi didactice, fiind, așadar, strâns legată de un criteriu obiectiv și relativ stabil (numărul de posturi), iar nu de un criteriu fluctuant (numărul cadrelor didactice);

- gradația de merit conferă dreptul la primirea unei creșteri de 25% a salariului de bază.

În privința personalului didactic ce prestează activitate didactică în regim de plata cu ora, Tribunalul a constatat că prevederile Legii nr. 153/2017 nu menționează expres dacă gradația de merit deținută de acesta trebuie sau nu să fie luată în considerare la stabilirea salariului brut.

În acest sens, textul art. 12 din Cap. I, lit. B al Anexei 1 la Legea nr. 153/2017 (conținutul normei în forma modificată prin OUG nr. 91/2017) prevede doar că personalul didactic poate fi salarizat și prin plata cu ora sau prin cumul, potrivit prevederilor Legii nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare, calculul pentru plata cu ora sau prin cumul urmând a se face la norma didactică prevăzută de Legea nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de aplicare a prevederilor alin. (1) urmând a fi stabilită prin ordin al ministrului educației naționale.

Ordinul la care face referire art. 12 din Cap. I, lit. B al Anexei 1 la Legea nr. 153/2017 a fost emis la data de 30.08.2018, fiind publicat în M. Of. din data de 06.09.2018 (Ordinul nr. 4827/2018), prin acesta fiind adoptate normele metodologice privind salarizarea prin plata cu ora pentru personalul didactic de predare, de conducere, de îndrumare și control, precum și pentru cadrele didactice metodiste din unitățile de învățământ preuniversitar de stat și unitățile conexe.

În cuprinsul normelor se reglementează modul de determinare a salarizării pentru predarea în regim de plata cu ora, nefiind menționat și dreptul la acordarea gradației de merit.

În același timp, art. 12 alin. 1) din Cap. I, lit. B al Anexei 1 la Legea nr. 153/2017 prevede cu caracter de generalitate că salarizarea personalului ce realizează activitatea de predare în regim de plata cu ora „se face la norma didactică prevăzută de Legea nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare”, interpretarea logică a textului în discuție conducând la concluzia că raportarea se face la norma didactică prevăzută la art. 262 alin. 3) din Legea nr. 1/2011.

Pornind de la salariul de bază aferent normei didactice prevăzute la art. 262 alin. 3) din Legea nr. 1/2011 se stabilește salarizarea pentru activitatea prestată în regim cu plata cu ora, în funcție de numărul orelor prestate.

Art. 5 alin. 1) din Cap. I, lit. B al Anexei 1 la Legea nr. 153/2017, prevede că personalul didactic din învățământ, inclusiv personalul didactic auxiliar din bibliotecile centrale universitare, beneficiază de gradație de merit, acordată prin concurs. Această gradație se acordă pentru 16% din posturile didactice existente la nivelul inspectoratului școlar, bibliotecilor centrale universitare,

respectiv al instituției de nivel superior și reprezintă o creștere cu 25% a salariului de bază deținut. Gradația de merit se atribuie pe o perioadă de 5 ani.

Legiuitorul și-a exprimat voința de a reglementa dreptul la gradația de merit raportându-se la un criteriu obiectiv, tehnic și relativ stabil (numărul de posturi), iar nu la un criteriu ce ține de persoana cadrelor didactice, respectiv un criteriu fluctuant (numărul cadrelor didactice). Se subînțelege că legiuitorul a avut în vedere și o altă componentă a dreptului, și anume, resursa financiară, putându-se determina cu certitudine la momentul proiectării bugetare sumele de bani necesare pentru plata gradației de merit.

Făcând referire la acordarea gradației de merit pentru 16% din „posturile didactice aferente” Tribunalul a reținut că legiuitorul a avut în vedere noțiunea de „post” în semnificația ce rezultă din cuprinsul art. 89, 90, 254 alin. 2), alin. 5) și alin. 7) din Legea nr. 1/2011, adică acel post căruia îi corespunde o normă didactică completă, conform condițiilor prevăzute la art. 262 alin. 3) din Legea nr. 1/2011.

În mod logico-juridic, au vocație la primirea gradației de merit doar acele cadre didactice care ocupă un post întreg, indiferent de regimul de încadrare, deci acele cadre didactice care efectuează norma didactică completă aferentă postului ocupat.

O altă interpretare ar conduce la încălcarea prevederilor art. 5 alin. 1) din Cap. I, lit. B al Anexei 1 la Legea nr. 153/2017 din perspectiva resurselor bugetare.

Tribunalul a reținut următoarea concluzie: prevederile art. 5 alin. 1) din Cap. I, lit. B al Anexei 1 la Legea nr. 153/2017 conferă dreptul la primirea gradației de merit doar acelor cadre didactice care prestează activitate didactică corespunzătoare unei norme didactice complete, aferente unui post înființat cu respectarea condițiilor legale, fiind irelevant modul în care postul respectiv este ocupat, respectiv, prin contract pe perioadă determinată, prin contract pe perioadă determinată, prin detașare ori în regim de plata cu ora.

Tribunalul a constatat că în baza contractului de muncă în regim de plata cu ora reclamantul nu prestează activitate corespunzătoare unei norme didactice complete (integrale), din cuprinsul adeverinței depusă la dosar rezultând că numărul de ore săptămânal este mai mic de 18, ceea ce înseamnă că nu este acoperită integral norma reglementată la art. 262 alin. 3) din Legea nr. 1/2011.

În consecință, Tribunalul a reținut că reclamantul nu este îndreptățit la acordarea gradației de merit pentru activitatea prestată în regim de plata cu ora pe perioada 01.01.2018 până la data pronunțării hotărârii.

Diferența de drepturi salariale cuvenită reclamantului pe perioada septembrie – decembrie 2017 trebuia plătită odată cu plata salariului, adică în luna următoare celei în care s-a prestat activitatea.

Principiul reparării efective a prejudiciului cauzat ca urmare a neplății la timp a dreptului salarial respectiv impune ca reclamantul să primească suma datorată de angajator, într-un quantum reactualizat în raport de indicele de inflație, de la data când trebuia plătit acest drept, până la data achitării efective.

În consecință, s-a admis cererea de actualizare în raport cu inflația a sumelor cuvenite lunar cu titlu de diferențe salariale aferente perioadei septembrie – decembrie 2017.

Reclamantul a solicitat acordarea de dobândă legală pentru neplata la timp a diferențelor salariale, dobândă calculată de la data la care trebuia achitată lunar fiecare sumă și până la data plății efective. Pretenția este întemeiată.

Astfel, potrivit art. 1535 alin. 1) Cod civil „în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până la momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege”.

Principiul răspunderii civile contractuale presupune astfel repararea integrală a prejudiciului suferit, ceea ce înseamnă atât acordarea prejudiciului efectiv, cât și a beneficiului nerealizat, prevederile art. 1535 Cod civil citate mai sus constituind o aplicare practică a prevederilor art. 1530 și 1531 din Codul civil, toate aceste dispoziții fiind aplicabile părților conform art. 278 alin. 1) din Codul muncii.

În condițiile în care între părți nu există convenție care să stabilească nivelul daunelor moratorii urmează a se reține că acesta este determinat de lege, în speță fiind vorba despre dobânda legală, conform art. 2 din OG nr. 13/2011.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel ..., în numele membrului de sindicat ..., solicitând admiterea apelului și, în rejudecare, admiterea în tot a acțiunii, respectiv și pentru perioada ulterioară datei de 1 ianuarie 2018.

În motivare, a arătat că art. 8 alin. 3 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 582/2016 instituie expres includerea gradației de merit în baza de calcul a drepturilor salariale aferente activității la plata cu ora, așa cum anterior dreptul era reglementat expres de dispozițiile art. 10 alin. 1 din Anexa 5, cap. I la Legea nr. 63/2011.

Tribunalul a considerat că din 01.01.2018 membrul de sindicat nu a mai întrunit numărul minim de ore. Normele metodologice stipulează că numărul de ore de predare săptămânale sunt aprobate la începutul anului școlar, până la sfârșitul anului. Plata cu ora este aprobată doar profesorilor care întrunesc deja 18 ore săptămânale, adică ocupă o normă întreagă la una sau mai multe școli. În consecință, membrul de sindicat a avut același număr de ore ca în perioada septembrie-decembrie.

În drept, a invocat art. 466 și 468 Cod de procedură civilă.

Legal citat, intimatul nu a formulat întâmpinare.

Apelul este nefondat.

În mod corect, Tribunalul a reținut că pentru perioada ulterioară datei de 1 ianuarie 2018, salarizarea la plata cu ora pentru cadrele didactice a fost reglementată prin art. 12 din Cap. I, lit. B al Anexei 1 la Legea nr. 153/2017, text care a fost modificat în timp. În forma inițială a legii se prevedea: calculul pentru plata cu ora sau prin cumul se face la norma didactică prevăzută de Legea nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Ulterior, prin OUG 91/2017, textul art. 12 a fost completat cu un nou alineat, potrivit căruia modalitatea de aplicare a prevederilor alin. (1) urmează a fi stabilită prin ordin al ministrului educației naționale.

Ordinul nr. 4827/2018 referitoare la Normele metodologice privind salarizarea prin plata cu ora pentru personalul didactic de predare, de conducere, de îndrumare și control, precum și

pentru cadrele didactice metodiste din unitățile de învățământ preuniversitar de stat și unitățile conexe a fost publicat abia în data de 30 august 2018.

Normele metodologice aprobate prin HG 582/2016, invocate de apelant, vizează aplicarea prevederilor art. 3¹ alin. (2), (3) și (8), art. 3³ și 3⁴ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, cu modificările și completările ulterioare. Odată cu intrarea în vigoare a legii 153/2017 și aplicării acestei legi, etapizat începând cu 1 iulie 2017, astfel cum se prevede în art. 38 alin. 1, HG 582/2016 și-a încetat aplicarea și nu mai poate constitui temei pentru admiterea acțiunii. Acest motiv de apel este neîntemeiat.

Spre deosebire de ordinul invocat de sindicatul apelant, Legea nr. 153/2017 nu preia aceeași soluție legislativă, ca pentru personalul didactic de predare salarizat în sistem de plata cu ora, la calculul drepturilor salariale să se utilizeze numărul de ore aferent normei didactice de predare și salariul de bază al funcției didactice de predare și, după caz, indemnizația de învățământ special, gradația de merit, compensația pentru titlul științific de doctor și indemnizația pentru localități izolate. Textul legii conține raportarea doar la norma didactică.

Ulterior, prin Ordinul nr. 4827/2018 s-a prevăzut că pentru calculul tarifului la plata cu ora aferent posturilor didactice de predare/catedrelor vacante/rezervate se utilizează salariul de bază aferent cadrului didactic încadrat, având în vedere treapta de vechime în învățământ și gradul didactic corespunzător. La salariul de bază se aplică, după caz, următoarele sporuri: indemnizație pentru învățământ special, indemnizație pentru zone izolate, spor pentru activitatea de predare în sistemul penitenciar, spor pentru predare simultană. Nu a mai fost inclusă și gradația de merit.

Păstrarea modului de calcul al salariului pentru plata cu ora după data de 1.07.2017, până la 31.12.2017 incluzând și gradația de merit a fost impusă prin art. 38 alin. 2 din Legea nr. 153/2017, potrivit căruia se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, până la 31 decembrie 2017, cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție și indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor, primelor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut lunar, indemnizația brută de încadrare, solda lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în măsura în care personalul ocupă aceeași funcție și își desfășoară activitatea în aceleași condiții. Acesta este argumentul pentru care instanța a admis în parte acțiunea. Acest argument nu se mai este valabil după data de 1 ianuarie 2018, întrucât art. 38 alin. 2 este o normă tranzitorie, cu o valabilitate limitată: 1.07-31.12.2017.

În consecință, regimul juridic diferit al gradației de merit în ceea ce privește calculul drepturilor cuvenite pentru activitatea prestată în regim de plata cu ora după data de 1 ianuarie 2018 nu s-a datorat numărului de ore efectuate săptămânal de cadrul didactic, ci aplicării art. 12 din Cap. I, lit. B al Anexei 1 la Legea nr. 153/2017. Deși susținerile din apel în sensul că membrul de sindicat a avut același număr de ore ca în perioada septembrie-decembrie 2017 sunt corecte, această situație de fapt nu are ca efect păstrarea aceluiași sistem de retribuire, întrucât a intervenit o modificare a cadrului legal.

Curtea reține că odată cu aplicarea art. 12 din Cap. I, lit. B al Anexei 1 la Legea nr. 153/2017 și Ordinul 4827/2018 nu mai există temei pentru includerea gradației de merit în stabilirea sumei convenite pentru plata cu ora.

Sentința este legală. În baza art. 480 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge apelul ca nefondat.

Decizia civilă nr. 85/21.02.2019

2. Litigii de muncă/Drept procesual civil

Acțiunea în răspundere materială îndreptată împotriva primarului și împotriva unei societăți comerciale. Ca o consecință a indivizibilității procesului sub aspectul obiectului, prima instanță sesizată își va proroga competența și în ceea ce îl privește pe pârât - primarul.

Prin cererea înregistrată la data de 30.06.2018 sub nr. ... pe rolul Tribunalului Vrancea – Secția a II-a Civilă și de Contencios Administrativ și Fiscal reclamanta UAT ... chemat în judecată pe pârâții ..., ... și ... solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să se dispună:

- obligarea în solidar a pârâților ... și ... la plata sumei de 152.567 lei reprezentând lucrări neexecutate, deși au fost facturate și încasate, precum și la plata sumei de 27.509 lei reprezentând majorări de întârziere;

- obligarea pârâtei ... la plata sumei de 37.944 lei reprezentând contravaloare proiect tehnic nerealizat și achitat și 22.766 lei cu titlu de majorări de întârziere.

În motivarea cererii s-a arătat, în esență, că în baza unui contract de lucrări pârâta ... trebuia să realizeze o serie de șanțuri și trotuare pe raza comunei ... În urma unui control s-a constatat că s-au facturat și plătite o serie de lucrări ce nu au fost executate ori au fost executate în alte condiții decât cele contractuale, producându-se un prejudiciu de 152.567 lei generat prin nerespectarea obligațiilor contractuale de către constructor în convență cu fostul primar ..., acesta din urmă aprobând spre decontare suma de 181.728,42 lei pentru lucrări neexecutate sau executate defectuos.

De asemenea, în motivarea acțiunii s-a mai făcut referire și la neîndeplinirea de către firma de proiectare a obligației de întocmire și predare a proiectului tehnic de execuție a lucrărilor, deși a primit bani pentru această activitate.

În drept, acțiunea s-a întemeiat pe dispozițiile art. 1270, 1350, 1443, 1531 din Codul civil.

Prin încheierea de ședință din data de 05.12.2018 pronunțată în dosar nr. .../91/2018 Tribunalul Vrancea – Secția a II-a Civilă și de Contencios Administrativ și Fiscal:

- a admis excepția necompetenței funcționale a instanței în ceea ce privește acțiunea formulată în contradictoriu cu pârâatul ...;

- a disjuns cererea formulată împotriva pârâtului ... și a dispus înaintarea acesteia spre competență soluționare Secției I Civile a Tribunalului Vrancea – completele de soluționare a litigiilor de muncă.

În justificarea admiterii excepției necompetenței funcționale instanța de trimitere a arătat că răspunderea pârâtului ... este întemeiată pe dispozițiile Codului muncii, astfel încât competența de soluționare revine jurisdicției muncii.

Ca urmare a măsurii de disjungere și de declinare, dosarul privind pe pârâtul ... a fost înregistrat pe rolul Secției I Civile sub nr. .../91/2018*, fiind repartizat unui complet desemnat să realizeze jurisdicția muncii.

La termenul de judecată din 14.01.2019, Tribunalul a invocat din oficiu excepția necompetenței funcționale a Secției I Civile a Tribunalului Vrancea, pentru următoarele argumente:

Din examinarea motivării cererii de chemare în judecată, Tribunalul a constatat că se solicită antrenarea răspunderii civile patrimoniale a pârâtului pentru exercitarea necorespunzătoare a atribuțiilor în perioada în care exercita funcția de primar.

Voința reclamantei a fost de antrenare a răspunderii civile contractuale a reclamantului pentru fapte săvârșite în exercitarea funcției de primar al comunei ...

Raporturile dintre primar și unitatea administrativ teritorială sunt raporturi de muncă sui generis, iar litigiile dintre aceștia sunt supuse soluționării de către jurisdicția muncii care se realizează în primă instanță de către tribunale, prin secții sau complete specializate în acest sens, astfel cum rezultă din art. 210 din Legea nr. 62/2010 coroborat cu art. 95 pct. 4 C proc civ, cu art. 36 alin. 3) din Legea nr. 304/2004 și cum s-a decis prin Decizia nr. 16/2016 pronunțată în recurs în interesul legii de către ÎCCJ.

Însă, potrivit art.100 alin. 1) C proc civ „dacă mai mulți reclamanți, prin aceeași cerere de chemare în judecată, formulează pretenții proprii împotriva aceluiași pârât, invocând raporturi juridice distincte și neafiate într-o legătură care să facă necesară judecarea lor împreună, determinarea instanței competente se face cu observarea valorii sau, după caz, a naturii ori a obiectului fiecărei pretenții în parte”.

Potrivit art. 100 alin. 2) C proc. civ. „dispozițiile alin. 1) sunt aplicabile și atunci când unul sau mai mulți reclamanți formulează, prin aceeași cerere de chemare în judecată, pretenții împotriva mai multor pârâți, invocând raporturi juridice distincte și fără legătură între ele”.

Interpretând literal și per a contrario prevederile art. 100 alin. 2) coroborat cu alin. 1) C. proc civ. rezultă că în materie de litisconsorțiu procesual pasiv (situația în care reclamantul formulează o pretenție împotriva mai multor pârâți sau pretenții distincte împotriva fiecărui pârât chemat în judecată prin aceeași acțiune) stabilirea competenței materiale/funcționale se face în funcție de izvorul raportului juridic pe care este întemeiată pretenția sau, după caz, în funcție de izvoarele raporturilor juridice generatoare de obligații și existența sau nu a unei legături între acestea.

Dacă se formulează împotriva mai multor pârâți o singură pretenție, în temeiul aceluiași raport juridic, atunci cererea este de competența unei singure instanțe, competența

materială/funcțională stabilindu-se în funcție de obiectul acesteia, de valoarea cererii sau, după caz, de natura pretenției.

Dacă se formulează împotriva mai multor pârâți o singură pretenție, dar în temeiul unor raporturi juridice distincte, atunci competența se determină în funcție de criteriul existenței sau nu a legăturii acestor raporturi distincte, legătură care să facă necesară judecata acțiunii de către o singură instanță, după cum urmează:

- dacă nu există legătură între raporturile juridice distincte, atunci competența materială/funcțională, în raport cu fiecare pârât în parte, se face în funcție de obiectul acesteia, de valoarea cererii sau, după caz, de natura pretenției;

- dacă există legătură între raporturile juridice distincte pe care s-a întemeiat pretenția formulată împotriva mai multor pârâți, atunci cererea este de competența unei singure instanțe, competența materială/funcțională stabilindu-se în funcție de obiectul acesteia, de valoarea cererii sau, după caz, de natura pretenției.

Din cuprinsul cererii de chemare în judecată rezultă că reclamanta a înțeles să formuleze o pretenție unică împotriva pârâților ... și ..., solicitându-se obligarea în solidar a acestora la plata unei sume de bani.

Prin urmare, este îndeplinită ipoteza premisă de examinarea a incidenței art. 100 alin. 2) C. proc. civ., fiind vorba despre o cerere introdusă de un singur reclamant împotriva a doi pârâți și prin care se formulează o singură pretenție împotriva acestora.

În ceea ce privește temeiul răspunderii fiecărui pârât, Tribunalul a constatat că este vorba despre raporturi juridice distincte.

Astfel, din modul de prezentare a argumentelor de fapt și de drept rezultă că pretenția îndreptată împotriva pârâtei ... se întemeiază pe clauzele unui contract de lucrări încheiat între părți, pe când pretenția formulată împotriva pârâtului ... se fundamentează pe contractul de muncă sui generis existent între părți, reclamanta afirmând că acest pârât a încălcat obligații ce îi reveneau în exercitarea funcției de primar.

Tribunalul a notat că este mai presus de orice evidență existența unei legături între cele două raporturi juridice pe care s-a întemeiat pretenția unică formulată împotriva celor doi pârâți atât timp cât reclamanta afirmă, în esență, că prejudiciul este rezultatul participației ambilor pârâți.

Or, în cazul în care o pagubă este rezultatul unor fapte distincte săvârșite de persoane diferite, iar păgubitul dorește repararea prejudiciului de la toți participanții este evident că există o legătură între raporturile juridice distincte pe care își fundamentează reclamantul pretenția în raport cu fiecare pârât, fiind astfel necesară judecata în cadrul aceluiași dosar a acțiunii formulată împotriva tuturor pârâților.

În motivarea acțiunii reclamanta afirmă că a existat și o conivență între cei doi pârâți, ceea ce întărește ideea că există o legătură între raporturile juridice distincte în temeiul cărora reclamanta acționează împotriva celor doi pârâți.

Tribunalul a reținut că cererea de chemare în judecată formulată împotriva pârâtului ... este de competența materială/funcțională a instanței competente să judece cererea îndreptată împotriva

ambilor pârâți ... și ...), competență ce se determină funcție de obiectul cererii, de valoarea acesteia sau, după caz, de natura pretenției.

În condițiile în care reclamanta a ales să introducă acțiunea pe rolul Tribunalului Vrancea – Secția a II-a Civilă și de Contencios Administrativ și Fiscal, iar această instanță nu a înțeles să-și decline integral competența materială în favoarea vreunei alte instanțe, rezultă că instanța sesizată a devenit competentă material să soluționeze unitar pretenția formulată împotriva pârâților ... și ...

Pe cale de consecință, a fost admisă excepția necompetenței funcționale a Secției I civile și s-a declinat competența de soluționare a cererii în favoarea Secției a II-a Civilă și de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Vrancea pentru a fi soluționată împreună cu cererea formulată împotriva pârâtei ...

În conformitate cu prevederile art. 133 pct. 2 coroborat cu art. 135 și art. 136 C proc. civ., Tribunalul a constatat ivit conflictul negativ de competență între cele două secții ale tribunalului și a înaintat dosarul Curții de Apel Galați – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale, în vederea soluționării conflictului negativ.

Examinând conflictul negativ de competență astfel intervenit, Curtea reține următoarele:

Acțiunea formulată de o Unitate Administrativ-Teritorială împotriva primarului, în funcție sau al cărui mandat a expirat este, întemeiată pe răspunderea materială este, de principiu, supusă jurisdicției muncii, competența de soluționare a unor astfel de cauze revenind completelor specializate în materia conflictelor de muncă și asigurări sociale din cadrul tribunalelor.

În cauză, acțiunea este îndreptată împotriva mai multor pârâți, o societate comercială și o persoană fizică, fostul primar, pentru o pretenție unică: plata în solidar a unei sume de bani, reprezentând lucrări neexecutate și majorări de întârziere. Reclamanta a susținut că acest prejudiciu este rezultatul faptei culpabile a ambilor pârâți, chiar dacă în baza unor raporturi juridice distincte.

Având în vedere modul în care reclamanta a înțeles să își valorifice dreptul la acțiune și să sesizeze instanța, aplicând principiul disponibilității, singura soluție procedurală posibilă pentru o bună administrare a justiției este judecarea unitară a cererii împotriva ambilor pârâți în cadrul aceluiași dosar.

Ca o consecință a indivizibilității procesului sub aspectul obiectului, prima instanță sesizată își va proroga competența și în ceea ce îl privește pe pârâțul ...

În baza art. 135 alin. 4 Cod de procedură civilă, Curtea va stabili competența de soluționare a acțiunii formulate de reclamanta U.A.T. ... în contradictoriu cu pârâțul ... în favoarea Secției a II-a civile și de contencios administrativ a Tribunalului Vrancea.

Sentința civilă nr. 2/04.02.2019

3. Dreptul muncii

Există categorii de profesii (de ex. asistenți medicali, doctori, cadre didactice) care pot fi sancționate disciplinar de angajator potrivit Codului muncii, dar și după un regim sancționator specific prevăzut de legea specială.

Retrogradarea reclamantei, din funcția de asistent medical în funcția de infirmier, nu reprezintă o retrogradare, ci este o schimbare a profesiei reclamantei, ceea ce atrage nulitatea deciziei.

Prin sentința civilă nr.819/20.09.2018 Tribunalul Galați a respins contestația formulată de contestatoarea ..., în contradictoriu cu intimații ... și ..., ca nefondată.

Prin contestația formulată și înregistrată inițial sub nr .../121/2018 pe rolul Tribunalului Galați - secția de contencios administrativ și fiscal, contestatoarea ... a solicitat, în contradictoriu cu intimata ..., anularea Deciziei nr. 17/31.01.2018 și a Raportului Comisiei de Cercetare Disciplinară nr. 49/31.01.2018, prin care a fost sancționată abuziv cu retrogradarea din funcția de asistent medical generalist, gradul principal, în cea de infirmier, pe o durată de 31 zile și cu reducerea corelativă a salariului la suma de 2030 lei, obligarea intimetei la plata sumei de 30000 lei daune morale și suspendarea deciziei până la soluționarea definitivă a cauzei.

Motivându-și în fapt contestația, a arătat că în data de 05.08.2017, doamna director a venit la camera de gardă și a acuzat-o, fără temei, că a folosit același ac pentru pen, în condițiile în care nu s-a investit timp de 4 ani de zile în dotarea materială a camerei de gardă. A susținut că în programul național pentru diabet, producătorul decontează un singur ac pentru fiecare pen și de aprovizionarea cu materiale sanitare, se ocupă punctul farmaceutic.

A mai menționat că referatul pentru comisia de disciplină întocmit de director conține o sumă de inexactități, incidentul fiind prezentat ca petrecându-se în data de 03-04.08.2017, și nu pe 05.08.2017, nu s-a întocmit proces-verbal de constatare la momentul respectiv, iar faptele sunt prezentate eronat și nu se aduc probe.

A subliniat că nu există martori, comisia de disciplină nu conține nici un membru cu studii medicale, presupusa faptă s-a întâmplat la data de 03-04.08.2017, iar sancțiunea s-a aplicat la data de 31.01.2018, după 6 luni, lipsind evident percepția efectivă a organului constator, iar sesizarea nr. 153/18.09.2017 s-a făcut după o lună și jumătate de la presupusa faptă.

A mai arătat că sancțiunea disciplinară nu se regăsește în sancțiunile ce se pot aplica asistenților medicali, conform art. 58 din Legea nr. 307 privind exercitarea profesiei de asistent medical, iar sancțiunea disciplinară poate fi aplicată doar de către Consiliul Teritorial sau Național al Ordinului Asistenților Medicali și Moașelor din România, numai după efectuarea unei expertize de către o comisie alcătuită din cel puțin 5 membri, aprobată de acesta la propunerea comisiilor de specialitate.

În drept, a invocat Legea nr. 554/2004, art. 1349, 1381, 1385, 1386 Cod civil, art. 30, art.192 Cod de procedură civilă.

Prin încheierea din 20 februarie 2018, s-a admis excepția necompetenței funcționale a secției de contencios administrativ fiscal, invocată din oficiu, și a fost trimisă cauza spre competență soluționare în cadrul Tribunalului Galați - Secția I Civilă –litigii de muncă. Pe rolul Tribunalului Galați – Secția I Civilă, cauza a fost înregistrată sub nr. 606/121/2018*.

Intimata ... a formulat întâmpinare, prin care a arătat următoarele:

În zilele de 03.08.2017 și respectiv 04.08.2017, cu ocazia verificării modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu ale salariaților, s-a constatat că salariața nu a respectat tehnica administrării medicamentelor pe cale injectabilă, respectiv administrarea insulinei, folosind același ac la mai multe utilizări, lăsând acul atașat la pen după fiecare utilizare.

A menționat ... a sesizat la data de 18.09.2017, comisia de cercetare disciplinară care, analizând împrejurările în care au fost săvârșite faptele, consecințele săvârșirii acestora, dar și antecedentele salariații în cadrul intimatei, a propus retrogradarea din funcție a acesteia cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea pentru o perioadă de 30/31 de zile.

S-a reținut de către comisia de cercetare disciplinară că salariața nu și-a respectat atribuțiile stabilite prin fișa postului de asistent medical generalist, că a încălcat prevederile din Ordinul nr. 1142/2013 privind aprobarea procedurilor de practică pentru asistenți medicali generaliști, Ordinul nr 1226/2012 privind aprobarea Normelor tehnice privind gestionarea deșeurilor rezultate din activități medicale, că nu a respectat instrucțiunile de utilizare ale dispozitivului de administrare a insulinei, că a încălcat prevederile din Ordinul nr. 1101/2016, privind aprobarea Normelor de supraveghere, prevedere și limitare a infecțiilor asociate asistenței medicale în unitățile sanitare și, respectiv, că a încălcat prevederile Legii nr. 46/2003 privind drepturile pacientului.

A arătat că salariața nu a fost la prima abatere, în antecedenta acesteia regăsindu-se și alte fapte care au constituit abateri disciplinare.

Referitor la susținerea contestatoarei privitoare la necuprinderea de către comisia de disciplină a nici unui membru cu studii medicale, intimata a arătat că sesizarea comisiei de disciplină a fost făcută de doamna director, persoană cu studii medicale și experiența profesională de peste 20 de ani. Potrivit legislației în vigoare, pot fi membri ai comisiei de cercetare disciplinară salariați din cadrul unității, cu studii superioare, fără obligația ca aceștia să aibă și studii medicale.

Cu privire la susținerea de către contestatoare că sancțiunea s-a aplicat după 6 luni, intimata a susținut că din analiza datei săvârșirii faptei 03.08/04.08.2017, precum și data aplicării sancțiunii disciplinare, 31.01.2018, coroborat cu data sesizării comisiei 07.08.2017 și data întocmirii raportului comisiei 31.01.2018, în referire la disp. art. 252 alin. 1 Codul muncii, s-a putut observa că decizia a fost emisă în termen legal.

Referitor la faptul că sancțiunea aplicată nu se regăsește în sancțiunile ce se pot aplica asistenților medicali, conform art. 58 din Legea nr. 307/2004 privind exercitarea profesiei de asistent medical, intimata a precizat dispozițiile legale invocate au fost abrogate prin OUG nr. 144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România.

În drept, a invocat disp. art. 205 C.pr.civ.

Analizând și coroborând materialul probator administrat în cauză, instanța a reținut următoarele:

Contestatoarea ... este salariată intimată ... în funcția de asistent medical principal generalist.

Prin decizia nr. 17/31.01.2018, intimată a dispus sancționarea disciplinară a salariatei ... prin retrogradarea din funcție și acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, respectiv infirmier.

La aplicarea sancțiunii, intimată a avut în vedere Raportul comisiei de cercetare disciplinară nr 49/31.01.2018, cu privire la faptele salariatei contestatoare, constând în aceea că, în zilele de 03.08.2017 și 04.08.2017, cu ocazia verificării modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu a salariaților, asistenta medicală nu a respectat tehnica administrării medicamentelor pe cale injectabilă, respectiv administrarea insulinei, folosind același ac la mai multe utilizări, lăsând acul atașat pe pen după utilizare, nu a respectat colectarea corespunzătoare a deșeurilor periculoase înțepătoare după fiecare utilizare, nu a respectat măsurile de asepsie pentru prevenirea și limitarea infecțiilor asociate asistenței medicale din unitățile sanitare.

Prin decizie s-a menționat că prin faptele sale, contestatoarea a încălcat prevederile contractului individual de muncă nr. 57/2003, cap. M pct. 2 alin. a) și b), prevederile Contractului Colectiv de muncă Cap. II, art. 30 alin 2 lit. a), b), c), prevederile art. 39 alin. 2 lit a), b), c) din Legea nr. 53/2003 republicată – Codul muncii, prevederile Legii nr. 477/2004 privind Codul de conduită a personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice, art. 3 lit. c), Codul de etică și deontologie al asistentului medical generalist, al moașei și al asistentului medical din România precum și atribuțiile din fișa postului, respectiv, art. 31, art. 38, art. 43, art. 48.

Referitor la motivul de nulitate al Raportului Comisiei de Cercetare Disciplinară nr. 49/31.01.2018, invocat de contestatoare pentru faptul că din comisia de disciplină nu a făcut parte nici un membru cu studii medicale, acesta a fost înlăturat, întrucât, potrivit legislației în vigoare (OUG nr. 144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, Hotărârea nr. 1/10.02.2009 privind adoptarea Statutului Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România) pot fi membri ai acestei comisii salariați din cadrul unității, cu studii superioare, fără obligația ca aceștia să aibă și studii medicale.

Comisia de disciplină avea prerogativa de a analiza faptele care constituiau abateri disciplinare având în vedere legislația privitoare la activitatea asistenților medicali, a atribuțiilor cuprinse în fișa postului, precum și a instrucțiunilor de utilizare ale dispozitivului de administrare a insulinei, fără a fi necesare studii medicale.

În speță, s-a reținut că abaterile disciplinare săvârșite contestatoare sunt încălcări ale atribuțiilor de serviciu cuprinse în fișa postului, potrivit cărora aceasta trebuia „să respecte reglementările în vigoare privind prevenirea, controlul și combaterea infecțiilor nosocomiale” (art. 31), „se preocupă de actualizarea cunoștințelor profesionale, prin studiu individual sau alte forme

de educație continuă și conform cerinței postului” (art. 38),” are responsabilitatea privind planificarea, organizarea, evaluarea și furnizarea serviciilor precum și cu privire la totalitatea actelor și tehnicilor practicate” (art. 43),” cunoaște și aplică Codul de procedură pentru gestionarea deșeurilor conform Ordin MS 1226/2012 pentru aprobarea Normelor tehnice privind gestionarea deșeurilor rezultate din activități medicale” (art. 48).

Din depoziția martorei ..., s-a reținut că la administrarea insulinei bolnavilor de diabet din spital, deși regula este ca acul să fie schimbat după fiecare utilizare, acesta devenind deșeu după prima utilizare, se procedează la folosirea aceluiași ac, întrucât nu sunt suficiente ace cu această destinație, în cazul de față nefiind produs nici un prejudiciu pacientului căruia i s-a administrat insulina cu același ac atașat penului de mai multe ori.

Potrivit aceleiași declarații de martor, acele și penurile pentru bolnavii de diabet din spital sunt aduse de aparținătorii acestora și nu au solicitat acestora mai multe ace, întrucât nu intra în atribuția asistentelor medicale de a comunica cu aparținătorii în sensul acesta, ci a medicului.

Însă, potrivit art. 45 – Cap. VI – Responsabilitățile postului, din fișa postului contestatoarei, aceasta avea obligația de a informa șeful ierarhic asupra oricăror probleme ivite în cursul activității și prin Cap. V – Activitățile exercitate cu titlul de asistent medical generalist – (OUG nr. 144/2008) contestatoarea răspundea de stabilirea nevoilor de îngrijiri generale de sănătate și furnizarea serviciilor generale de sănătate, de natură preventivă, curativă și de recuperare; administrarea tratamentului, conform prescripțiilor medicului; protejarea și ameliorarea sănătății; întocmirea de rapoarte scrise referitoare la activitatea specifică de îngrijiri de sănătate comunitară.

Din actele dosarului, a rezultat că salariată contestatoare nu a produs nici o probă relativ la întocmirea unui raport ori referat prin care să aducă la cunoștința conducătorului spitalului că acele pentru administrarea insulinei la bolnavi nu sunt suficiente.

De asemenea, instanța nu a primit apărarea potrivit căreia nu s-a adus un prejudiciu bolnavilor cărora li s-a administrat insulina prin re folosirea aceluiași ac, întrucât dreptul la viață și la ocrotirea sănătății sunt drepturi fundamentale, prevăzute în Constituție. Articolul 34 consacră dreptul la ocrotirea sănătății.

Art. 61 din Codul civil, Garantarea drepturilor inerente ființei umane, cuprinde reglementarea expresă potrivit căreia: (1) Viața, sănătatea și integritatea fizică și psihică a oricărei persoane sunt garantate și ocrotite în mod egal de lege; (2) Interesul și binele ființei umane trebuie să primeze asupra interesului unic al societății sau al științei.

De altfel, prin răspunsul dat la interogatoriul propus de contestatoare, reprezentanta intimatei a lămurit că nu trebuie să se aștepte producerea unui prejudiciu, având în vedere profilul unității, persoanele cărora li s-a administrat insulina fiind cu handicap psihic (răspuns la întrebarea 5).

Susținerea contestatoarei potrivit căreia sancțiunea aplicată nu se regăsește în sancțiunile ce se pot aplica asistenților medicali nu poate fi primită, întrucât disp. art. 58 din Legea nr. 307/2004 privind exercitarea profesiei de asistent medical au fost abrogate prin OUG nr. 144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali

Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România care reglementează răspunderea disciplinară a asistenților medicali în legătură cu fapte ce aduc atingere onoarei și prestigiului profesiei.

Angajatorul poate să aplice sancțiunea disciplinară a retrogradării din funcție, cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, pentru o durată care nu poate depăși 60 de zile, în conformitate cu disp. art. 248 lit. b) din Codul muncii, temei legal invocat în cuprinsul deciziei de sancționare de către intimată (fila 5 la dosar).

În cauză, instanța a constatat că în raport de criteriile stabilite de art. 250 din Codul muncii pentru aplicarea sancțiunilor disciplinare și a disp. art. 248 alin 1 din Codul muncii, măsura dispusă în sarcina contestatoarei pentru abaterea disciplinara reținuta prin decizia de sancționare contestată, este justificată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel apelanta ..., solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței și, în rejeudicare, admiterea contestației, anularea deciziei și obligarea la plata sumei de 30 000 lei, daune morale.

În motivare, a arătat că față de situația de fapt reținută, sancțiunea aplicată este nefondată.

Cu privire la legalitatea deciziei, a arătat că unitatea medicală a procedat la sancționarea medicală, deși dispozițiile aplicabile în cauză, OUG 144/2008, prevăd că angajatorul nu poate să procedeze decât la sancționarea administrativă a acestei categorii de salariați, sancționarea medicală revenind exclusiv Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România.

Unitatea era obligată să aducă la cunoștința Ordinului abaterile constatate, iar acesta să efectueze o cercetare disciplinară. Conform Legii 278/2015, prin care a fost aprobată OUG 144/2008, răspunderea disciplinară a membrilor Ordinului se realizează conform dispozițiilor legale cuprinse în cap. VIII, prerogativa aplicării acestor sancțiuni revenind Consiliului Național al OAMGMAMR.

Al doilea motiv de nelegalitate este natura sancțiunii aplicate, retrogradarea din funcția de asistent medical generalist în cea de infirmieră. Sancțiunea nu este prevăzută de dispozițiile legii speciale aplicabile în materie. Potrivit art. 248 alin. 2 din Codul muncii, în cazul în care prin statute profesionale aprobate prin lege specială se stabilește un alt regim sancționator, va fi aplicat acesta. Raportat la profesia de asistent medical, există un regim sancționator distinct de cel prevăzut în Codul muncii, respectiv dispozițiile art. 40 din Legea 27/2015.

Sancțiunea este nelegală și potrivit dispozițiilor Codului muncii. Retrogradarea poate fi dispusă doar cu respectarea profesiei celui sancționat. Prin decizia adoptată, s-a decis, în fapt, suspendarea dreptului de liberă practică.

În drept, a invocat art. 480 Cod de procedură civilă.

Intimata ... a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, arătând că prin cererea de apel se formulează apărări noi, care nu au fost expuse la fond.

În apel s-a invocat încălcarea disp. OUG 144/2008, deși la prima instanță a invocat art. 58 din Legea 307 privind exercitarea profesiei de asistent medical. A arătat că cercetarea disciplinară efectuată de către Ordinul Asistenților Medicali are loc ca urmare a plângerii formulate de partea

vătămată în legătură cu actul medical defectuos. Cu privire la același act medical defectuos, care are legătură cu încălcarea obligațiilor din fișa postului sau a legislației, în baza raporturilor de muncă, angajatorul poate dispune sancționarea potrivit Codului muncii.

Sunt posibile două cercetări disciplinare, independente sub aspectul competențelor și al cadrului legal.

Pentru prima dată în apel se invocă lipsa protocoalelor și a procedurilor de practică clare la nivelul unității.

În drept, a invocat art. 205 Cod de procedură civilă.

Apelul este întemeiat.

Având în vedere prevederile art. 477 Cod de procedură civilă referitoare la limitele efectului devolutiv al apelului determinate de ceea ce s-a apelat, potrivit cărora instanța va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată, Curtea constată că prin motivele de apel s-au formulat critici numai cu privire la capătul principal de cerere, contestația împotriva deciziei de sancționare, atât în ceea ce privește nelegalitatea, cât și netemeinicia.

Cu privire la al doilea capăt de cerere, al daunelor morale, deși din punct de vedere formal ele sunt solicitate ca efect al admiterii apelului, nu s-a formulat nici un motiv de apel, nu există niciun argument referitor la netemeinicia sentinței sub acest aspect.

Nu se poate considera că această cerere s-ar încadra în teza finală a art. 477 alin. 1 Cod de procedură civilă, soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată, întrucât soluția cu privire la acest capăt de cerere nu este strict dependentă de cea dată pentru primul capăt de cerere, având părți și cauze juridice diferite, condiții distincte ce trebuie analizate.

În consecință, prin apel Curtea este sesizată doar cu privire la contestația împotriva deciziei de sancționare.

Potrivit art. 478 alin. 2 din Codul de procedură civilă, părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijlocare de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare. Prin urmare, apărarea intimă în sensul că prin motivele de apel s-ar fi invocat apărări noi, care nu au fost expuse la fond, nu atrage consecințe în plan procedural. Împrejurarea că la prima instanță, apărărilor contestatoarei s-au întemeiat în drept pe dispozițiile Legii 307/2004 privind exercitarea profesiei de asistent medical și a profesiei de moașă, lege care era abrogată la acea dată în mod expres prin OUG 144/2008, aprobată prin Legea 278/2015 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, iar instanța a pronunțat sentința în baza actului normativ în vigoare, OUG 144/2008, nu constituie o apărare nouă. Ea nu poate fi considerată nicio modificare a cauzei juridice, căci cauza înseamnă faptele și calificarea lor juridică, iar faptele invocate de apelantă nu au fost schimbate în apel.

Curtea va analiza mai întâi motivele de apel care se referă la aspectele de nelegalitate ale deciziei contestate.

Din punct de vedere juridic, apelanta contestatoare, asistent medical, este atât salariat al intintatei Unitatea Medico-Socială ..., cât și membră în Ordinul Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România. Fiecare din cele două calități atrage răspunderi specifice.

În calitate de salariat, apelanta răspunde disciplinar, în temeiul legislației muncii, pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a atribuțiilor de serviciu.

În situația în care nu se respectă Codul deontologic sau sunt săvârșite abateri în legătură cu profesia, care aduc atingere profesiei, asistentul medical poate fi sancționat disciplinar, în baza dispozițiilor specifice profesiei, în cauză OUG 144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, aprobată prin Legea 278/2015.

Așa cum s-a argumentat în doctrină, în această situație, aceeași faptă poate atrage o dublă sancționare disciplinară, independente sub aspectul competențelor și al cadrului legal, fără a se aduce atingere interdicției aplicării mai multor sancțiuni pentru aceeași abatere, întrucât cele două sancțiuni sunt aplicate pentru două calități diferite, de salariat, respectiv de membru al unui corp profesional.

În consecință, în temeiul Codului muncii, apelanta putea fi sancționată disciplinar de către angajator, cu respectarea dispozițiilor art. 247-252 din Codul muncii. Natura sancțiunii aplicate de angajator este una disciplinară, întrucât în legislația muncii nu există noțiunea de răspundere administrativă.

Așa cum în mod corect a arătat intimata prin întâmpinare, Codul muncii, în cap. II, art. 247-252, pe de o parte, și OUG 144/2008, în cap. II, art. 62-66, respectiv Statutul Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, aprobat prin hotărârea 1/2009, pe de altă parte, prevăd proceduri distincte de sancționare disciplinară, atât în ceea ce privește titularii sesizării, cât și cu privire la comisia de cercetare, la sancțiunile ce pot fi aplicate, căile de atac împotriva deciziei de sancționare.

Prin urmare, angajatorul era îndreptățit să efectueze cercetarea disciplinară și aplice sancțiunea, fără a aduce atingere atribuțiilor Ordinului Asistenților și fără a exista obligația de a sesiza această instituție.

Sancțiunile ce pot fi aplicate de angajator sunt cele prevăzute în art. 248 alin. 1 din codul muncii. Textul art. 248 alin. 2 invocat de apelantă, nu este aplicabil în cauză, întrucât acesta se referă la situația în care prin statute profesionale aprobate prin lege specială se stabilește un alt regim sancționator. Condiția implicită este ca acest regim sancționator să se refere la sancționarea disciplinară a salariaților. OUG 144/2008 prevede în art. 62 alin. 3, alte sancțiuni disciplinare decât cele din Codul muncii, însă aceste sancțiuni pot fi aplicate de Ordinul Asistenților în situația în care se atrage răspunderea disciplinară a asistentului medical, ca membru al corpului profesional, nu de către angajator. Regulile specifice fiecărui tip de răspundere nu pot fi combinate.

Există în legislație situații pentru alte profesii, cum e, de exemplu, cazul cadrelor didactice, care pot fi sancționate disciplinar de angajator, dar după un regim sancționator specific, prevăzut de legea specială a învățământului 1/2011.

Prin urmare, nici al doilea motiv de nelegalitate a deciziei de sancționare nu este întemeiat. Motivul de apel referitor la nelegalitatea sancțiunii aplicate este întemeiat.

Deși nu se prevede expres în Codul muncii, pe baza unei interpretări logice, istorice și teleologice, atât în doctrină, cât și în practica judiciară s-a reținut că retrogradarea din funcție, ca sancțiune disciplinară, prevăzută de art. 248 alin. 1 lit. b din Codul muncii, poate fi dispusă doar cu respectarea profesiei celui sancționat. Trecerea într-o altă muncă, care presupune exercitarea unei alte profesii decât cea convenită, constituie o modificare a contractului individual de muncă și nu poate fi făcută fără consimțământul salariatului.

Apelanta îndeplinește funcția de asistent medical și a fost retrogradată, în temeiul art. 248 alin. 1 lit. b din Codul muncii, în funcția de infirmier. Această sancțiune a avut ca efect o schimbare a profesiei apelantei și, în consecință, este nelegală și atrage nulitatea deciziei.

Față de acest motiv de nelegalitate, este inutilă cercetarea motivelor referitoare la temeinicia deciziei de sancționare.

În baza art. 480 alin. 2 Cod de procedură civilă, C urtea va admite apelul, va schimba în parte sentința apelată și, în rejudecare va admite în parte acțiunea, va anula decizia nr. 17/31.01.2018 emisă de ..., menținând celelalte dispoziții ale sentinței.

În baza art. 453 Cod de procedură civilă, o va obliga pe intimată să plătească apelantei suma de 1500 lei cheltuieli de judecată în apel, reprezentând onorariu de avocat, conform chitanței aflate în dosarul de apel.

Decizia civilă nr. 8/17.01.2019

4. Litigiu de muncă. Acțiune în pretenții

Potrivit art. 168 Codul muncii plata salariului se dovedește prin semnarea statelor de plată, precum și prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății către salariatul îndreptățit. Ca atare, pârâta, în calitate de angajator, avea obligația legală prevăzută de art. 159 alin. 2 Codul muncii, să plătească reclamanților c/valoarea muncii prestate. Deoarece nu a îndeplinit această obligație în mod voluntar, în mod corect prima instanță a admis acțiunea principală și a obligat-o la plata drepturilor salariale conform prevederilor contractelor individuale de muncă.

Cererile de probatorii cu acte, martori și interogatorii din prima instanță și din apel, au un caracter formal, nefiind respectate prevederile art. 194 lit. e din Codul de procedură civilă care stabilește că cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă dovezile pe care se sprijină fiecare capăt de cerere.

Când dovada se face prin înscrisuri se vor aplica în mod corespunzător dispozițiile art.150 (ce se referă la numărul de exemplare ce trebuiesc depuse la dosar).

Când reclamantul dorește să își dovedească cererea sau unul dintre capetele de cerere prin interogatoriul pârâtului va cere înfățișarea în persoana acestuia, dacă pârâtul este o persoană fizică. Când se va cere dovada cu martori se vor arata numele, prenumele și adresa martorilor.

Din verificarea înscrisului comun denumit „întâmpinare - cerere reconvențională și cerere de chemare în garanție,, depus de pârâtă în prima instanță, precum și din verificarea cererii de apel, Curtea constată că pârâta nu a respectat aceste prevederi legale referitoare la administrarea probatoriilor în cele două faze ale procesului civil.

Prin sentința civilă nr.1287/28.12.2018 Tribunalul Galați a admis acțiunea formulată de reclamantii ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și cu chemații în garanție ..., ..., ..., ...

A obligat pe pârâtă să plătească reclamanților drepturile salariale aferente perioadei august 2017-decembrie 2017 și a respins ca nefondate cererile reconvenționale, precum și cererile de chemare în garanție.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanța a reținut următoarele:

Prin acțiunea formulată și înregistrată, pe rolul Tribunalului Galați, reclamantii au solicitat în contradictoriu cu pârâta ..., plata drepturilor salariale neachitate aferente perioadei august-decembrie 2017.

Au arătat în motivarea acțiunii că au fost salariații pârâtei, iar pe perioada derulării raporturilor de muncă cu pârâta au negociat un salariu, însă nu li s-au plătit toate drepturile salariale, plățile făcându-se cu mare întârziere.

În susținerea acțiunii, s-au folosit de proba cu înscrisuri.

În drept au invocat dispozițiile Codului muncii.

Pârâta a formulat întâmpinare prin care a arătat că a plătit toate drepturile salariale cuvenite angajaților săi.

A formulat cerere reconvențională prin care a solicitat obligarea pârâților la plata unor lipsuri din gestiunea de materiale.

Pârâta a formulat și cereri de chemare în garanție pentru numiții ..., ..., ..., ..., motivat de faptul că aceștia aveau obligația supravegherii angajaților și raportării corecte a producției în vederea calculării salariilor fiecărui angajat în parte.

Analizând și coroborând actele și lucrările dosarului instanța a reținut următoarele:

Reclamanții au solicitat de la unitatea pârâtă plata drepturilor salariale aferente perioadei august-decembrie 2017, derivate din contractele de muncă, cât au fost angajați ai pârâtei.

În speță pârâta nu a depus la dosar acte din care să rezulte plata salariului către reclamanți.

Conform disp. art. 168 din Codul muncii acest aspect se dovedește prin semnarea statelor de plată și a documentelor justificative de plată prezentate de angajator.

Sarcina probei impusă angajatorului în conflictele de muncă este determinată de poziția acestuia față de cea a salariatului, fiind cel ce deține documentele și toate celelalte probe pertinente

pentru elucidarea conflictului și, pentru stabilirea drepturilor și obligațiilor părților raportului juridic de muncă, fiind necesară și firească obligația acestuia de a prezenta aceste probe.

Având însă în vedere că salarizarea muncii prestate de salariat este principala obligație pentru angajator prin încheierea contractului de muncă, iar pârâta nu și-a îndeplinit această obligație, deși reclamanții au prestat activitate, văzând și dispozițiile art. 168 din Codul. muncii, instanța a constatat întemeiat acest capăt de cerere și l-a admis ca atare.

În ce privește cererile reconvenționale instanța a constatat că pârâta nu a depus nici un înscris pentru dovada lipsei din gestiune, motiv pentru care a respins cererile reconvenționale ca nefondate.

Referitor la chemările în garanție instanța le-a respins ca nefondate motivat de faptul că nu s-a dovedit culpa persoanelor chemate în garanție.

Față de aceste considerente instanța a admis acțiunea, a obligat pe pârâtă să plătească reclamanților drepturile salariale aferente perioadei august 2017-decembrie 2017 și a respins ca nefondate cererile reconvenționale, precum și cererile de chemare în garanție.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta ... prin care a solicitat anularea sentinței ca netemeinică și nelegală și trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță pentru judecarea integrală a fondului cauzei în sensul soluționării cererii reconvenționale formulată în cauză în termen legal.

În motivarea apelului pârâta a susținut că reclamanții au avut calitatea de salariați ai acesteia în perioada indicată în acțiune, însă nu este reală susținerea acestora că nu ar fi primit drepturile bănești, ci dimpotrivă, aceștia au creat daune societății și potrivit contractului de muncă aveau obligația reparării lor.

A mai susținut apelanta că prima instanță a soluționat cauza fără a analiza temeinic probele administrate în cauză, a respins cererea reconvențională și cererea de chemare în garanție și a obligat societatea la plata unor sume de bani necuantificate în mod concret și fără a ține cont de apărările acesteia.

Față de modalitatea în care instanța de fond a înțeles să soluționeze cauza a solicitat admiterea apelului și anularea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În drept a invocat art. 466 și urm. Cod procedură civilă.

În dovedirea apelului a solicitat proba cu acte, martori, expertiză contabilă având ca obiect stabilirea prejudiciilor realizate de reclamanți, iar pe de altă parte stabilirea concretă a sumelor datorate.

Reclamanții prin apărător, prin concluziile orale au solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Curtea analizând motivele de apel prin raportare la actele și lucrările dosarului a reținut că sunt neîntemeiate pentru următoarele considerente:

Cererea apelantei de anularea sentinței și de trimitere a cauzei spre rejudecare la aceeași instanță nu se încadrează în prevederile legale care reglementează această instituție.

Astfel, conform art. 480 alin. 3 Cod procedură civilă „în cazul în care se constată că, în mod greșit prima instanță a soluționat cauza fără a intra în judecata fondului ori judecata s-a

făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va judeca procesul evocând fondul. Cu toate acestea, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe sau altei instanțe egale în grad cu aceasta din aceeași circumscripție, în cazul în care părțile au solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin cererea de apel sau prin întâmpinare.”

Din textul citat rezultă că anularea unei hotărâri poate interveni în două cazuri, și anume atunci când prima instanță a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului - adică atunci când instanța s-a pronunțat pe o excepție și nu pe fond - și atunci când judecata s-a făcut cu lipsă de procedură față de una dintre părțile din cauză.

În prezentul dosar nu s-a constatat nici unul dintre aceste două cazuri deoarece Tribunalul a soluționat procesul pe fond atât în ceea ce privește acțiunea principală cât și în ceea ce privește cererea reconvențională și cererea de chemare în garanție.

Referitor la soluția pe fond pronunțată de prima instanță, Curtea constată că este legală și temeinică.

În mod corect prima instanță a sancționat pârâta care avea obligația de a-și dovedi susținerea că a achitat salariile reclamanților pentru munca desfășurată în perioada indicată.

Potrivit art. 168 Codul muncii plata salariului se dovedește prin semnarea statelor de plată, precum și prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății către salariatul îndreptățit. Or, pârâta a recunoscut că reclamanții au fost salariații săi și nu a contestat faptul că aceștia au desfășurat activitate în cadrul unității. De altfel, reclamanții au și depus la dosar copiile contractelor individuale de muncă.

Ca atare, pârâta în calitate de angajator avea obligația legală prevăzută de art. 159 alin. 2 Codul muncii, să plătească reclamanților c/valoarea muncii prestate. Deoarece nu a îndeplinit această obligație în mod voluntar, în mod corect prima instanță a admis acțiunea principală și a obligat-o la plata drepturilor salariale conform prevederilor contractelor individuale de muncă. Faptul că reclamanții nu au indicat, iar instanța nu a obligat pârâta la anumite sume concrete către fiecare reclamant, nu reprezintă un motiv de respingere a acțiunii acestora, ci reprezintă o chestiune de executare a sentinței.

În ceea ce privește soluționarea cererii reconvenționale și a cererii de chemare în garanție pe care prima instanță le-a respins ca nefondate, de asemenea soluția este legală și temeinică.

Instanța de apel nu poate reține ca justificată critica apelantei în sensul că prima instanță nu a analizat temeinic probele administrate în cauză și a respins cele două cereri fără a ține cont de apărările și susținerile pârâtei.

Prima instanță ar fi analizat și s-ar fi pronunțat în raport de probele administrate dacă pârâta ar fi administrat vreo probă în apărarea sa și în probarea susținerilor din cererea reconvențională și din cererea de chemare în garanție. Însă din actele dosarului rezultă că pârâta nu a depus la dosar nicio probă.

Cererea sa de probatorii cu acte, martori și interogatorii din prima instanță, precum și cererea de probatorii din apel cu acte, martori, expertiză contabilă au un caracter formal nefiind respectate prevederile art. 194 lit. e din Codul de procedură civilă care stabilește că cererea de

chemare în judecată trebuie să cuprindă dovezile pe care se sprijină fiecare capăt de cerere. Când dovada se face prin înscrisuri se vor aplica în mod corespunzător dispozițiile art.150 (ce se referă la numărul de exemplare ce trebuiesc depuse la dosar). Când reclamantul dorește să își dovedească cererea sau unul dintre capetele de cerere prin interogatoriul pârâtului va cere înfățișarea în persoana acestuia, dacă pârâtul este o persoană fizică. Când se va cere dovada cu martori se vor arata numele, prenumele și adresa martorilor.

Din verificarea înscrisului comun denumit „întâmpinare - cerere reconvențională și cerere de chemare în garanție,, depus de pârâtă în prima instanță, precum și din verificarea cererii de apel, Curtea constată că pârâta nu a respectat aceste prevederi legale referitoare la administrarea probatoriilor în cele două faze ale procesului civil.

Pentru aceste motive, în mod corect prima instanță a respins ca nefondate cererea de chemare în garanție și cererea reconvențională formulate de pârâtă.

În concluzie, în baza art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă Curtea, prin decizia civilă nr. 335 din 28 mai 2019, a respins ca nefondat apelul declarat de pârâtă.

Decizia civilă nr. 335/28.05.2019

5. Dreptul muncii. Jurisdicția muncii

În baza dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 53/2003, coroborat cu dispozițiile din Regulamentul intern al ABA ..., angajatorul are dreptul să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu și să stabilească obiectivele de performanță individuală, precum și criteriile de evaluare a performanțelor profesionale ale salariatului.

Însă potrivit Procedurii de lucru privind evaluarea performanțelor profesionale ale angajaților PL-58, evaluarea are loc aplicând și respectând principiile corectitudinii, al echității al obiectivității al cooperării și comunicării continue, al respectării demnității (pct.6.1.7).

Potrivit pct.6.1.15 documentul de înregistrare a evaluării performanțelor profesionale trebuie să precizeze și aprecierea nivelului de performanță precum și observații ale evaluatorului.

Analizând fișa de evaluare contestată în cauză, s-a observat că la un număr de 8 criterii, reclamantului i s-a acordat punctajul foarte slab -1, fără să se facă vreo observație din partea evaluatorului.

Asemenea observații sunt absolut necesare în astfel de situații pentru a se justifica acordarea unui calificativ care presupune că performanța profesională a angajatului este sub sau la nivelul minim al cerințelor profesionale.

De asemenea, unele punctaje sunt în contradicție cu punctajele acordate pentru alte criterii.

Din preambulul fișei de evaluare a performanțelor profesionale ale reclamantului, depusă la dosar, rezultă că metoda de evaluare folosită de evaluatoare a constat în examinarea dovezilor. Însă din nicio mențiune din cuprinsul acestei fișe și nici din răspunsul la contestație nu rezultă care au fost dovezile sau documentele care au fost examinate și care au impus calificativul acordat reclamantului.

Toate aceste lipsuri încalcă principiile stipulate în Procedura de lucru privind evaluarea performanțelor profesionale și duc implicit la anularea documentelor întocmite în cadrul acestei proceduri și la admiterea acțiunii.

Prin sentința civilă nr. 23/22.01.2019 Tribunalul Brăila a admis ca fondată acțiunea formulată de reclamantul ..., în contradictoriu cu pârâta ABA ...

A anulat fișa de evaluare a performanțelor profesionale ale angajatului întocmită la data de 8.05.2018 și procesul verbal de soluționare a contestației înregistrat sub nr.7628/15.05.2018.

A obligat pe pârâtă să plătească reclamantului suma de 2000 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

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

Prin cererea înregistrată la această instanță, reclamantul ... a chemat în judecată pe pârâta ABA ..., pentru anularea raportului de evaluare a performanțelor profesionale individuale pentru perioada 01.01.2017-31.12.2017, prin care i-a fost acordat calificativul satisfăcător și anularea adresei nr. 7629/15.05.2018 care are valoare de decizie de respingere a contestației formulate împotriva raportului de evaluare a performanțelor profesionale individuale.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că este salariatul pârâtei în funcția de director al ... din anul 2005 și nu i s-a adus la cunoștință că activitatea sa ar fi fost necorespunzătoare, nu i s-a aplicat vreo sancțiune pentru neexercitarea ori exercitarea necorespunzătoare a atribuțiilor de serviciu și nu i s-a solicitat întocmirea vreunui referat pentru a da explicații cu privire la modul de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu.

Pretinsa lipsă de neasumare a responsabilităților sau lipsa de inițiativă de a interveni și a corecta dificultățile ce apar în zona sa de activitate, notate cu 1, considerate a fi abateri de la conduita corespunzătoare funcției deținute de reclamant sunt nereale, nefiind susținute de nici un act doveditor.

În condițiile în care evaluarea performanțelor profesionale ar fi trebuit să se bazeze pe o analiză concretă, detaliată a activității desfășurate de reclamant în anul 2017, atribuirea calificativului satisfăcător nu poate avea loc în baza unor referiri generice la abateri care nu rezultă din nici un mijloc de probă și care, dacă a fi existat, ar fi făcut obiectul sancționării.

În condițiile în care indicatorii de performanță au fost îndepliniți, nici cu ocazia contestației la evaluare nu i s-a comunicat care au fost considerentele pentru care a primit acest calificativ.

S-a apreciat că măsura evaluării trebuie să aibă următoarele componente:

- evaluarea gradului și modului de atingere a obiectivelor individuale,
- evaluarea gradului de îndeplinire a criteriilor de performanță.

Criteriile de performanță utilizate în evaluare au fost:

- responsabilitate atunci când a generat un incident – nota 1;
- manifestă inițiative de a interveni și de a corecta dificultățile – nota 1;
- utilizarea eficientă a dotărilor - nota 1;
- disponibilitate pentru participarea la procesul de identificare și analiza cauzelor care au determinat incidentele – nota 1,
- atitudine de perfecționare a activității la locul de muncă – nota 1;
- monitorizarea sarcinilor profesionale - nota 1;
- crearea unui cadru favorabil muncii - nota 1,
- capacitatea de a lucra independent – nota 1.

Nota finală pentru îndeplinirea criteriilor de performanță a fost de 60 de puncte nivelul de performanță - satisfăcător.

S-a apreciat că se pot analiza și criteriile de performanță și dacă acestea au fost stabilite în mod concret.

Analizând modul de stabilire a obiectivelor și criteriilor de performanță prin raportul de evaluare ce a vizat perioada 01.01.2017-31.12.2017 s-a constatat că nu există posibilitatea de cuantificare în mod concret a modului în care și-a desfășurat activitatea.

Pârâta trebuia să justifice măcar cu ocazia soluționării contestației punctajele acordate raportat la situațiile concrete ivite în activitatea curentă a reclamantului, notarea cu un punctaj minim la criteriile cu caracter general, dau posibilitatea angajatorului să stabilească în mod arbitrar notarea salariatului.

S-a arătat că realizarea unor indicatori de performanță, la nivelul anului 2017 de 83 de puncte (martie 2017), 102 puncte (iunie 2017), 80 de puncte (septembrie 2017) și 99 de puncte (decembrie 2017) demonstrează că reclamantul prin realizarea indicatorilor de performanță stabiliți, este în măsură și are capacitatea de gestionare, de a interveni și corecta dificultățile intervenite, activitatea sa regăsindu-se în performanțele societății pe care o conduce.

În drept, s-a invocat Codul muncii și Legea nr. 62/2011.

Prin întâmpinare, pârâta ABA ... a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

A considerat că în baza dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 53/2003, coroborat cu dispozițiile art. 5 lit. d și h din Regulamentul intern al ABA ..., în calitate de angajator al reclamantului, are dreptul să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu și să stabilească obiectivele de performanță individuală, precum și criteriile de evaluare a performanțelor profesionale ale angajaților.

Având în vedere contestația formulată de reclamant, prin decizia nr. 51/11.05.2018 a dispus constituirea comisiei de soluționare a contestației cu respectarea procedurii de lucru PL 58/2017 privind evaluarea performanțelor profesionale individuale.

În urma analizării contestației și a documentelor anexate, Comisia de soluționare a contestației a constatat că angajatorul ABA ... a întocmit fișa de evaluare a performanțelor profesionale ale angajatului cu respectarea prevederilor din Legea nr. 53/2003 actualizată, coroborate cu dispozițiile din Regulamentul intern al ABA ... și a dispozițiilor din PL 58/2017

referitor la Procedura de lucru privind evaluarea performanțelor profesionale ale angajaților ANAR.

Evaluarea reclamantului s-a făcut pentru perioada 01.01.2017-31.12.2017 și a avut la bază ca documente relevante CIM, fișa postului și Raportul de audit intern nr. 5740/13.04.2018, acesta din urmă fiind întocmit pentru „Evaluarea activității desfășurate de SGA ... în perioada 2016-2017”, subunitate care este condusă de reclamant.

Comisia de evaluare a constatat că reclamantul a completat greșit formularul de contestație prevăzut de anexa 7 din PL 58/2017 – Procedura de lucru privind evaluarea performanțelor profesionale ale angajaților, respectiv faptul că acesta nu a invocat care sunt motivele de nelegalitate și nici nu a depus în susținerea contestației documentele doveditoare în acest sens, pentru a proba în mod cert netemeinicia și nelegalitatea întocmirii de angajator a Fișei de evaluare a performanțelor profesionale ale angajatului.

S-a precizat că fișa de evaluare a reclamantului a avut la baza atât Raportul de audit intern nr. 5740/13.04.2018, pentru evaluarea activității desfășurate de SGA ... în perioada 2016-2017, cât și obligațiile și sarcinile stabilite prin CIM și fișa postului salariatului-reclamant. Indicatorii de performanță la care face referire reclamantul, au fost stabiliți prin actul adițional nr. 4/2014, iar acest document este un act distinct față de fișa de evaluare și nu are nicio legătură cu evaluarea propriu-zisă.

Evaluarea reclamantului s-a făcut în baza CIM, fișei de post și a raportului de audit, cu respectarea cerințelor prevăzute în mod clar de formularul anexa 4 din procedura de lucru privind evaluarea performanțelor profesionale ale angajaților.

Pentru neîndeplinirea obligațiilor și sarcinilor de serviciu, precum și a unui management defectuos al reclamantului în calitate de director, angajatorul ABA ... a dispus cercetarea disciplinară a întregii conducerii a SGA ..., inclusiv a reclamantului, drept pentru care s-a întocmit Raportul de cercetare disciplinară prealabilă nr. 9567/19.06.2018, prin care s-a propus aplicarea de sancțiuni disciplinare atât a reclamantului cât și celorlalte persoane responsabile din cadrul conducerii SGA ...

S-a precizat că existența unor deficiențe în activitatea desfășurată de SGA ... și implicit în activitatea desfășurată de reclamant în calitate de director, au fost constatate și de ITM ... prin PV de control nr.18922/13.06.2018.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 205-208 NCPC.

Reclamantul a precizat că solicită anularea fișei de evaluare și anularea răspunsului la contestație, respectiv a procesului verbal de soluționare a contestației înregistrat sub nr. 7628/15.05.2018.

Din actele și lucrările dosarului prima instanța a constatat următoarele:

Reclamantul ... a fost angajat în cadrul ABA ..., în funcția de director SGA ...

La data de 8.05.2018, s-a procedat la evaluarea reclamantului, întocmindu-se Fișa de evaluare a performanțelor profesionale ale angajatului, perioada evaluată fiind 01.01.2017-31.12.2017.

În urma evaluării, nota generală evaluare a fost de 60 puncte, iar nivelul performanțelor profesionale - satisfăcător.

Împotriva acestei evaluări, reclamantul a formulat contestație, înregistrată sub nr.7322/10.05.2018, prin care a solicitat să i se explice, pe bază de documente, punctajele acordate în fișa de apreciere la fiecare poziție.

Potrivit procesului verbal de soluționare a contestației înregistrat sub nr.7628/15.05.2018, contestația formulată de reclamant a fost respinsă.

Tribunalul a reținut că potrivit Procedurii de lucru privind evaluarea performanțelor profesionale ale angajaților PL-58, evaluarea are loc aplicând și respectând principiile corectitudinii, al echității al obiectivității al cooperării și comunicării continue, al respectării demnității (pct.6.1.7).

Potrivit pct.6.1.15 documentul de înregistrare a evaluării performanțelor profesionale trebuie să precizeze și aprecierea nivelului de performanță, precum și observații ale evaluatorului.

Analizând fișa de evaluare contestată în cauză, s-a observat că la un număr de 8 criterii, reclamantului i s-a acordat punctajul foarte slab - 1, fără să se facă vreo observație din partea evaluatorului.

Asemenea observații sunt absolut necesare în astfel de situații pentru a se justifica acordarea unui calificativ care presupune că performanța profesională a angajatului este sub sau la nivelul minim al cerințelor profesionale.

Pe de altă parte, s-a constatat că aceste punctaje sunt în contradicție cu punctajele acordate pentru alte criterii. Astfel, deși la criteriile că „are deprinderile de lucru pentru a desfășura activitatea conform cerințelor postului ocupat” și „manifestă capacitate de a lucra în condiții de stres în îndeplinirea sarcinilor de serviciu” i s-a acordat punctajul 3, la alte criterii care au legătură cu acestea, respectiv „dacă își asumă răspunderea pentru deciziile luate”, „manifestă inițiativă de a interveni și corecta dificultăți care apar în zona de activitate” i s-au acordate punctaje mai mici, de 2 și 1. Totodată deși i se acordă punctajul 3 pentru echipamente, dispozitive pe care le utilizează care sunt menținute în stare de funcționare adecvată, la criteriul de utilizare eficientă a dotărilor, echipamentelor i s-a acordat punctajul 1.

Față de cele expuse, Tribunalul a apreciat ca fiind contradictorii și total nejustificate aprecierile nivelului de performanță reținute în fișa de evaluare a reclamantului.

De asemenea s-a constatat că deși prin contestația formulată s-au solicitat explicații cu privire la punctajele acordate, prin răspunsul la contestație nu s-a justificat în nici un mod punctajul și respectiv calificativul acordat.

În condițiile în care nici fișa de evaluare a performanțelor profesionale ale angajatului și nici procesul verbal de soluționare a contestației nu cuprind motivarea punctajelor acordate, justificări pe bază de documente, nu pot fi luate în considerare susținerile părții cum că nu s-a invocat de către reclamant care sunt motivele de nelegalitate și că nu ar fi depus în susținerea contestației documentele doveditoare în acest sens, pentru a proba netemeinicia și nelegalitatea fișei de evaluare.

S-a mai reținut că pârâta prin întâmpinare a invocat faptul că pentru neîndeplinirea obligațiilor și sarcinilor de serviciu, precum și a unui management defectuos al reclamantului în calitate de director, s-a dispus cercetarea disciplinară a întregii conducerii a SGA ..., inclusiv a reclamantului și că s-au constatat deficiențe în activitatea desfășurată de SGA ... și de ITM ... prin PV de control nr. 18922/13.06.2018.

Tribunalul a apreciat că aceste aspecte nu au relevanță asupra evaluării reclamantului întrucât exced perioadei supusă evaluării. Astfel, raportul de cercetare disciplinară a fost înregistrat sub nr. 9567/19.06.2018, cercetarea disciplinară fiind declanșată în urma unor sesizări făcute în lunile martie și aprilie 2018, iar cât privește procesul verbal de control întocmit de ITM se constată că acel control s-a desfășurat la data de 7.06.2018, cele mai multe din măsurile dispuse în urma controlului având termen de realizare începând cu data de 14.06.2018.

Referitor la cele invocate cu privire la Raportul de audit intern nr. 5740/13.04.2018, deși viza perioada 2016-2017, Tribunalul a constatat că din cuprinsul acestuia nu reiese în ce măsură neregularitățile semnalate în raport au legătură cu atribuțiile și sarcinile ce reveneau reclamantului conform CIM și fișei postului, pentru a fi reținut în aprecierea performanțelor profesionale ale reclamantului.

Având în vedere cele expuse, Tribunalul a apreciat că se impune atât anularea fișei de evaluare, cât și a procesului verbal de soluționare a contestației.

Pentru considerentele reținute, Tribunalul a apreciat ca fondată acțiunea reclamantului, așa cum a fost precizată, astfel că a admis-o ca atare și a anulat Fișa de evaluare a performanțelor profesionale ale angajatului întocmită la data de 8.05.2018 și procesul verbal de soluționare a contestației înregistrat sub nr.7628/15.05.2018.

În baza art.453 C.p.civ. Tribunalul a obligat pe pârâtă să plătească reclamantului cheltuieli de judecată constând în onorariu avocat (2000 lei).

Împotriva sentinței civile a declarat apel pârâta ABA ... și a solicitat schimbarea în tot a sentinței apelate și respingerea acțiunii reclamantului ca nefondată.

În motivarea apelului pârâta apelantă a susținut că instanța nu a reținut faptul că evaluarea reclamantului s-a făcut în baza fișei postului și a raportului de audit nr. 5740/13.04.2018, acesta fiind întocmit pentru evaluarea activității desfășurate de SGA ... în perioada 2016-2017, subunitate condusă de reclamant, în calitate de director.

Totodată a mai susținut apelanta că instanța de fond a apreciat greșit apărările formulate prin întâmpinare de pârâtă, fără să țină cont că evaluarea angajatului s-a făcut în baza procedurii de evaluare PL 58/2017 care a fost depusă la dosar.

De asemenea, a mai susținut apelanta că raportul de audit nu a fost lecturat în întregime de către prima instanță pentru că în conținutul acestuia se putea observa cu ușurință neregularitățile care au fost consemnate în conținutul acestuia și din care reieșea în mod evident că reclamantul nu și-a îndeplinit atribuțiile și sarcinile ce îi reveneau în calitate de director al SGA ... conform CMI și fișei postului.

Astfel, evaluarea reclamantului s-a făcut în baza CMI, fișei postului, raportului de audit și nu în baza raportului de cercetare disciplinară și a procesului verbal de control întocmit de ITM ..., care au fost emise ulterior evaluării reclamantului.

Pentru aceste motive a solicitat admiterea apelului.

În drept, a invocat art. 466 și urm. Cod procedură civilă.

Intimatul reclamant prin concluziile orale a solicitat respingerea ca nefondat a apelului.

Curtea, prin decizia civilă nr. 284/14.05.2019 a respins ca nefondat apelul pentru următoarele considerente:

Soluția primei instanțe este legală și temeinică.

Din preambulul fișei de evaluare a performanțelor profesionale ale reclamantului, depusă la dosar, rezultă că metoda de evaluare folosită de evaluatoarea ... a constatat în examinarea dovezilor.

Însă din nicio mențiune din cuprinsul acestei fișe și nici din răspunsul la contestație nu rezultă care au fost dovezile sau documentele care au fost examinate și care au impus calificativul acordat reclamantului.

În apărare, pârâta în instanță a susținut că la baza evaluării reclamantului au stat fișa postului și raportul de audit, însă deficiențele reținute prin raportul de audit intern nr. 5740/2016 vizează faptul că activitățile compartimentelor nou create în luna august 201, nu sunt reglementate prin compartimente distincte, că pentru activitatea de organizare a gestiunilor nu sunt definite atribuții, că în unele fișe ale postului au fost definite greșit codurile COR, iar în altele nu sunt delimitate clar și coerent sarcinile stabilite, și că atunci când concediul de odihnă este întrerupt nu se întocmesc cereri de rechemare a salariatului și totodată nici nu se întocmesc cereri la plecarea în concediu.

Așadar, chiar dacă evaluatorul ar fi examinat deficiențele reținute prin raportul de audit intern, acestea tot nu acoperă întreaga arie a categoriilor și criteriilor de evaluare așa cum sunt ele enumerate în Anexa 4 din Procedura PL 58/2017 și nu pot constitui o motivare obiectivă pentru notele tuturor acestora. Pe de altă parte evaluatorul nu a indicat care dispoziții din CIM și din fișa postului reclamantului au fost analizate și reținute la evaluarea reclamantului.

De asemenea, se constată că deși reclamantul odată cu contestarea fișei de evaluare a depus și o serie de acte în dovedirea contestației, comisia de soluționare a contestației nu le-a examinat și nu s-a pronunțat asupra acestora.

Totodată, deși s-a susținut și prin motivele de apel că evaluarea reclamantului nu s-a bazat și pe procesul-verbal de control nr. 18922/12.06.2018, apelanta totuși nu a explicat care a fost considerentul invocării acestui înscris în primă instanță. Astfel că, în mod corect, prima instanță nu a reținut și această probă în cauză.

Pentru toate aceste considerente și în conformitate cu art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă Curtea va respinge ca nefondat apelul declarat de pârâtă.

Decizia civilă nr. 284/14.05.2019

6. Litigiu de muncă. Obligația de a face

Potrivit art.17 alin.1 Codul muncii „anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul, cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice.

Potrivit alin. 5 al acestui articol „Orice modificare a unuia dintre elementele prev. la alin. (3) în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, într-un termen de 20 de zile lucrătoare de la data apariției modificării, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare este prevăzută în mod expres de lege.”

În cauză reclamantul a făcut dovada că s-a adresat în mai multe rânduri conducerii societății pentru a respecta aceste dispoziții legale, și anume, pentru a emite o decizie sau un alt act administrativ prin care să se materializeze modificarea contractelor individuale de muncă cu suplimentare atribuțiilor și a felului muncii.

Contrar apărării pârâtei și reținerii de către instanța de fond, salariații pârâtei, prin primirea și vânzarea biletelor de călătorie dobândesc calitatea de gestionari de fapt, categorie prevăzută de art. 31 din Legea nr. 22/1969 („Angajatul care primește, păstrează și eliberează bunuri fără a avea calitatea de gestionar în înțelesul articolului 1 răspunde integral, aplicându-i-se în mod corespunzător prevederile prezentului capitol”).

Faptul că în cauză conducătorul unității a emis o decizie pentru obligarea salariaților la constituirea garanțiilor de gestionari sau faptul că părțile - conducerea și sindicatul - au convenit plata unui procent de 9% din valoarea biletelor vândute, nu înlătură obligația angajatorului de a respecta cerințele art. 17 Codul muncii invocat mai sus.

Prin sentința civilă nr.1210/13.12.2018 Tribunalul Galați a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamantul ... din ..., în contradictoriu cu pârâta ..., având ca obiect obligație de a face.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Galați - Secția Contencios administrativ și fiscal, în data de 14.11.2017, reclamantul ... din ... a chemat în judecată pe pârâta ... să fie obligată să emită un act administrativ (decizie) de numire a personalului de bord (șoferi, conducători troleibuze, vatmani) care transportă călători și îndeplinesc funcția de gestionari și casieri-încasatori.

În motivarea acțiunii, s-a arătat că șoferii de autobuz, conducătorii de troleibuz și vatmanii, care transportă călători, îndeplinesc funcția de gestionari, precum și funcția de casieri-încasatori, iar în opinia reclamantului aceste funcții trebuie concretizate printr-un act administrativ.

A învederat reclamantul că simpla menționare în fișa postului ca atribuțiune de serviciu, a obligației de a lua în gestiune bilete de călătorie în scopul vânzării acestora, nu este suficientă pentru a îndeplini cel puțin funcția de gestionar, pentru a îndeplini această funcție fiind necesară

emiterea unei decizii de numire ca gestionar a categoriilor de personal arătate mai sus, și ulterior menționarea în fișa postului a acestei activități.

A mai precizat că după ce va fi obligată societatea să emită un act administrativ (decizie) de numire pe funcția de gestionar și casier-încasator a personalului de bord, în baza acestei decizii va putea fi încheiat un contract de garanție și se va putea modifica fișa postului.

Reclamantul a invocat că fără această decizie vatmanii, șoferii și conducătorii de troleibuze nu pot îndeplini funcția de gestionar, iar exercitarea ei în lipsă constituie o încălcare a dispozițiilor legale.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004 modificată.

Pârâta, prin concluziile scrise, a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată, învederând că reglementarea legală a condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească persoanele care ocupă funcții de gestionar este prevăzută de dispozițiile art. 1 alin. 1) din Legea nr. 22/1969, care prevede că este gestionar acel angajat al unei persoane juridice care are ca atribuții principale de serviciu primirea, păstrarea și eliberarea de bunuri aflate în administrarea, folosința sau deținerea, chiar temporară a acesteia, fiind considerate bunuri în sensul actului normativ bunurile materiale, mijloacele bănești sau orice alte valori.

A precizat ca reglementarea contractuală a condițiilor prin care categoriile de salariați păstrează și eliberează bunuri aflate în administrarea acestora se regăsește în art. 48 alin. (1) pct. b), ale art. 7 din Anexa 2 - sporuri la Contractul Colectiv de Munca nr. 5917/ 27.04.2018, încheiat la nivel de unitate.

Prin Decizia nr. 272 din 11.08.2017 a directorului general al societății, s-a decis ca salariații care primesc și eliberează bunuri vor constitui garanțiile materiale în baza contractelor de garanție care se vor încheia cu aceștia.

După cum rezultă din acțiunea promovată, activitatea principală a categoriilor de salariați reprezintă conducerea mijloacelor de transport în comun (autobuze, tramvaie, troleibuze) și nu cea prevăzută de art. 1 din Legea nr. 22/1969.

Or, legiuitorul a statuat faptic ca gestionarul pe lângă faptul că trebuie să îndeplinească condițiile impuse de prevederile art. 3, trebuie să aibă ca atribuții principale de serviciu primirea, păstrarea și eliberarea de bunuri aflate în administrarea, folosința sau deținerea, chiar temporară a angajatorului. În aceste condiții, cum reclamanții doar îndeplinesc, pe lângă atribuțiile principale de conducător auto, și anumite atribuții stabilite în fișa de post, în contractul individual de muncă și în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate, ei nu au calitatea impusă de lege.

Pârâta a precizat că pentru activitatea principală, reclamanții sunt retribuiți cu un salariu de bază, iar pentru activitatea secundară de vânzare a biletelor de călătorie primesc un procent de 9% din valoarea încasării acestora, precum și, că și dacă ar fi obligată unitatea să emită o nouă decizie nu se poate pune în discuție cumulul de funcții, deoarece activitatea de vânzare de bilete nu este o activitate principală, ci doar o atribuțiune stabilită în mod temporar în fișa de post, aspecte reținute și soluționate prin sentința civilă nr. 5 pronunțată la data de 09 ianuarie 2017, de către Tribunalul Galați în dosarul nr. 2468/121/2016.

Prin încheierea din 13.03.2018, Secția Contencios administrativ și fiscal a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției I civile din cadrul aceluiși tribunal, pe rolul căreia dosarul a fost înregistrat în data de 15.03.2018.

Cu ocazia cercetării judecătorești s-a administrat proba cu înscrisuri.

Analizând acțiunea formulată, în raport de dispozițiile legale incidente și de materialul probator administrat, instanța a reținut că acțiunea este nefondată pentru următoarele considerente:

Nu a fost indicat de către reclamant niciun text de lege care să prevadă obligativitatea emiterii de către societatea pârâtă a unui act administrativ de numire în funcțiile de gestionari și casieri-încasatori a personalului de bord (șoferi, conducători troleibuze, vatmani) care transportă călători.

Totodată, instanța a constatat că normele legale incidente sunt cele ale Legii nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătura cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice, care prevăd că este acel angajat al unei persoane juridice care are ca atribuții principale de serviciu primirea, păstrarea și eliberarea de bunuri aflate în administrarea, folosința sau deținerea, chiar temporară, a acesteia. Legea reglementează la art. 3-9 condițiile pe care trebuie să le îndeplinească persoanele care ocupa funcții de gestionar.

La nivelul societății pârâte a fost încheiat Contractul Colectiv de Muncă nr. 5917/27.04.2018, care la art. 48 alin. (1) pct. b) reglementează condițiile pentru categoriile de salariați care păstrează și eliberează bunuri aflate în administrarea societății.

Totodată, art. 7 din Anexa 2 la contract, prevede că beneficiază de un procent de 9% din valoarea încasărilor din vânzarea biletelor de călătorie conducătorii auto și vatmanii.

Prin Decizia nr. 272 din 11.08.2017 a directorului general al societății, emisă în aplicarea prevederilor contractuale anterior menționate, s-a stabilit ca salariații care primesc și eliberează bunuri să constituie garanțiile materiale în baza contractelor de garanție care se vor încheia cu aceștia.

Totodată, activitatea principală a acestor categorii de salariați este conducerea mijloacelor de transport în comun (autobuze, tramvaie, troleibuze), nu cea prevăzută de art. 1 din Legea nr. 22/1969, ce reprezintă o atribuție inserată în fișa postului aferentă fiecărui salariat în parte, acceptată de acesta, în contractul individual de munca și în contractul colectiv de munca încheiat la nivel de unitate.

Legislația în materie nu se opune la acordarea acestor atribuții salariaților care au ca activitate principală conducerea mijloacelor de transport în comun, după cum nu impune ca aceștia să fie numiți în funcții de gestionari/casieri/încasatori printr-o decizie comună, unică, a conducerii societății.

Considerentele de oportunitate invocate de reclamant în susținerea acțiunii nu pot justifica admiterea acesteia, cu atât mai mult cu cât modificarea fișei postului și încheierea unui contract de constituire de garanție se face cu fiecare conducător auto/vatman în parte, în temeiul consimțământului liber exprimat de aceștia.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel ... din cadrul ..., considerând că în mod greșit a fost respinsă acțiunea deoarece numirea ca gestionari, precum și casieri încasatori a vatmanilor, șoferilor de autobuz și conducătorilor de troleibuze, fără a emite mai întâi un act administrativ, o decizie, este contrară principiilor generale ale dreptului muncii, precum și regulamentului intern al societății, conform cărora conducătorul unității emite decizii de încadrare în muncă, de modificare a contractelor individuale de muncă și de încetare a acestora.

A mai susținut apelantul că în speță, prin obligarea personalului de bord să primească în gestiune bilete de călătorie pe care să le vândă, încasând astfel sume de bani, se schimbă felul muncii din contractul individual de muncă, șoferul nemaifiind doar șofer cum a fost inițial încadrat, ci devenind și gestionar și casier încasator. Această nouă activitate este permanentă, se desfășoară pe tot parcursul programului de lucru și prin introducerea în fișa postului a acestor două activități, contractul individual de muncă încheiat inițial s-a modificat automat în ceea ce privește „felul muncii”.

Modificarea felului muncii se poate realiza numai după emiterea unei decizii în acest sens și a unui act adițional și apoi modificarea fișei postului și constituirea de garanții.

În cazul salariaților ..., fără a se emite decizie, fără a se modifica contractul individual de muncă prin act adițional, s-a modificat direct fișa postului și ulterior salariații au fost obligați să încheie contracte de garanție.

Analizând toate aceste aspecte a solicitat admiterea apelului formulat și a acțiunii.

Intimata ... a formulat întâmpinare și a solicitat respingerea apelului reiterând apărările din prima instanță referitoare la condițiile calității de gestionar, așa cum sunt prevăzute în art. 1 din Legea nr.22/1969, condiții pe care salariații nu le îndeplinesc deoarece nu au ca principală atribuție de serviciu primirea, păstrarea și eliberarea de bunuri aflate în administrarea, folosința sau deținerea chiar temporară a angajatorului.

A mai invocat intimata decizia nr. 272/2017 a conducătorului unității și faptul că salariații sunt remunerați cu un salariu de bază pentru activitatea principală, iar pentru atribuțiile suplimentare vizând vânzarea de bilete de călătorie primesc un procent de 9% din valoarea acestora.

Că atribuțiile suplimentare se regăsesc în fișa postului fiecărui salariat și sunt prevăzute de art. 48 alin.1 pct. b și art. 37 din Anexa 2 la contractul colectiv de muncă nr. 5917/27.04.2018 negociat și semnat de reprezentanții Sindicatului.

Pentru aceste aspecte a considerat că soluția primei instanțe este temeinică și legală.

Curtea, analizând motivele de apel prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, a admis apelul prin decizia civila nr. 284/14 mai 2019 și a schimbat sentința în sensul că a admis acțiunea și a obligat angajatorul să emită o decizie (sau un act adițional la contractele individuale de muncă) salariaților reprezentați de ..., referitoare la atribuțiile acestora de gestionari și casieri încasatori.

Instanța de apel a avut în vedere următoarele:

Este adevărat că reclamantul nu a indicat prin acțiunea formulată care este temeiul de drept pe care se întemeiază aceasta.

Însă din situația de fapt redată de acesta și necontrazisă de către pârâtă, Curtea apreciază că în cauză a operat o modificare a contractelor individuale de muncă ale salariaților în ceea ce privește felul muncii. Astfel, reclamantul a susținut (și aceasta rezultă și din tabelul nominal depus la dosar) că salariații pe care îi reprezintă au fost încadrați în funcția de șoferi sau vatmani.

Pe parcursul derulării contractelor individuale de muncă, respectiv începând cu anul 2016, acestora li s-a modificat felul muncii în sensul că s-a modificat fișa postului, suplimentându-se atribuțiile de serviciu cu cele privind primirea și vânzarea biletelor de călătorie pe tot parcursul programului de lucru.

Față de această situație, Curtea apreciază că sunt incidente dispozițiile art.17 alin.1, 2, 3 lit. d, alin. 4, 5 coroborate cu cele art. 39 alin.1 lit. h Codul muncii.

Potrivit art. 39 alin.1 lit. h din Codul muncii, salariatul are dreptul la informare și consultare cu privire la clauzele esențiale pe care angajatorul intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice.

De asemenea, potrivit art.17 alin.1 Codul muncii „anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul, cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice.

(2) Obligația de informare a persoanei selectate în vederea angajării sau a salariatului se consideră îndeplinită de către angajator la momentul semnării contractului individual de muncă sau a actului adițional, după caz.

(3) Persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, va fi informată cu privire la cel puțin următoarele elemente:

.....
d) funcția/ocupația conform specificației clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative, precum și fișa postului, cu specificarea atribuțiilor postului;

(4) Elementele din informarea prevăzută la alin.(3) trebuie să se regăsească și în conținutul contractului individual de muncă.

(5) Orice modificare a unuia dintre elementele prev. la alin. (3) în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, într-un termen de 20 de zile lucrătoare de la data apariției modificării, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare este prevăzută în mod expres de lege.”

În cauză reclamantul a făcut dovada că s-a adresat în mai multe rânduri conducerii societății pentru a respecta aceste dispoziții legale, și anume, pentru a emite o decizie sau un alt act administrativ prin care să se materializeze modificarea contractelor individuale de muncă cu suplimentarea atribuțiilor și a felului muncii.

Contrar apărării pârâtei și reținerii de către instanța de fond, salariații pârâtei, prin primirea și vânzarea biletelor de călătorie dobândesc calitatea de gestionari de fapt, categorie prevăzută de art. 31 din Legea nr. 22/1969 („Angajatul care primește, păstrează și eliberează bunuri fără a avea calitatea de gestionar în înțelesul articolului 1 răspunde integral, aplicându-i-se în mod corespunzător prevederile prezentului capitol”.)

Faptul că în cauză, conducătorul unității a emis o decizie pentru obligarea salariaților la constituirea garanțiilor de gestionari sau faptul că părțile - conducerea și sindicatul - au convenit plata unui procent de 9% din valoarea biletelor vândute, nu înlătură obligația angajatorului de a respecta cerințele art. 17 Codul muncii invocat mai sus.

Ca atare, Curtea consideră că acțiunea reclamantului este întemeiată și în baza dispozițiilor art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă va admite apelul declarat de reclamant.

Ca efect, va schimba sentința și în rejudecare, în baza textelor de lege arătate mai sus va admite acțiunea și va obliga angajatorul să emită o decizie (sau un act adițional la contractele individuale de muncă) salariaților reprezentați de ..., referitoare la atribuțiile acestora de gestionari și casieri încasatori.

Decizia civilă nr. 247/18 aprilie 2019

7. Dreptul muncii

Expunerea unei opinii personale cu privire la modul de derulare a audierilor desfășurate în Parlamentul României - comisiile unite de buget - finanțe pentru ocuparea funcției de consilier al Curții de Conturi nu constituie o abatere disciplinară, ci reprezintă o manifestare a dreptului la liberă exprimare a salariaților.

Prin sentința civilă nr. 708/10.06.2019 Tribunalul Galați a respins contestația formulată de contestatoarea ..., în contradictoriu cu intimata ..., ca fiind nefondată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Galați, reclamanta ... a chemat în judecată pârâta ..., solicitând instanței să constate nulitatea absolută a Ordinului nr. .../... prin care a fost sancționată cu avertisment scris, în subsidiar anularea ordinului contestat, precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, a arătat că urmare a participării la un interviu pentru ocuparea unei funcții de consilier de conturi, organizat în cadrul Parlamentului României - Comisiile Unite Buget - Finanțe, a fost sunată ulterior de un ziarist și a făcut anumite afirmații/declarații de presă, care au fost publicate în presă în ediția on-line a ziarului „Evenimentul zilei”, la data de 14.12.2017, fiind apreciate de către intimată ca defăimătoare la adresa imaginii și prestigiului Curții de Conturi. La 6 luni a fost emis ordinul contestat. Față de situația de fapt, solicită să se constate nulitatea absolută a ordinului care încalcă disp.art. 252 al.2, lit.a Codul Muncii în referire la 39 al.3 lit.b din Codul de Etică al personalului Curții de Conturi.

A învederat de asemenea că, termenul de prescripție de 6 luni pentru aplicarea sancțiunii, se calculează raportat la data săvârșirii faptei, asupra modului în care a fost calculat acest termen, respectiv prin raportare la data publicării, planând dubii, ordinul fiind emis la 14.05.2018, în condițiile în care, fapta ar fi fost săvârșită anterior.

A apreciat că instanța nu are control asupra modalității concrete în care a fost săvârșită fapta, a momentului săvârșirii acesteia, motiv pentru care consideră că ordinul este nul și urmează ca instanța să dispună în acest sens, nu doar în baza dispozițiilor Codului Muncii, ci și a Codului de Etică unde sancțiunea este imperativ prevăzută. Sub sancțiunea nulității absolute, ordinul trebuie să cuprindă în mod obligatoriu, data săvârșirii faptei.

Un al doilea motiv de nulitate invocat, este prevăzut imperativ de normele Codului de Etică, art. 34 alin.1 teza 2 și 3, art. 35 alin.2, potrivit acestor texte din Codul de Etică al Curții de Conturi, sub sancțiunea nulității persoana cercetată disciplinar trebuie să primească un convocator și toate înscrisurile care susțin sesizarea și care au fost folosite în cadrul cercetării disciplinare.

Toate înscrisurile inclusiv cele rezultate din cercetare nu i-au fost comunicate contestatoarei. Deși cu o zi înainte de audiere, fiind audiată pe data de 11.05.2018, contestatoarea a solicitat intimatului să-i comunice înscrisurile, acest lucru nu s-a întâmplat, afirmație ce este probată prin adresa din data de 10.10.2017.

În al treilea rând, apărătorul contestatoarei solicită să se constate că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile de angajare a răspunderii disciplinare a salariatului, întrucât fapta imputată nu este o faptă în legătură cu serviciul, condițiile de participare fiind: studii superioare, vechime de cel puțin 10 ani și pregătire profesională temeinică, reclamanta neparticipând la acel concurs și nefăcând acele afirmații în calitatea sa de director al Camerei de Conturi sau de auditor extern, la data susținerii interviului fiind în concediu de odihnă, în timpul liber. Curtea de Conturi nu este titulara nici a imaginii, nici a prestigiului afectat prin acele declarații, în realitate, contestatoarea, conform acelor declarații, aspecte reținute de intimată în ordinul de sancționare, chiar luând apărarea instituției la ofensele aduse de către un politician.

A arătat că abaterea nu a produs nici un prejudiciu Curții de Conturi și dacă s-ar vorbi despre un prejudiciu, acesta este rezultatul afirmațiilor altei persoane. Pe de o parte se reține faptul că a luat apărarea instituției și că a acționat în baza dreptului la liberă exprimare, iar pe de altă parte că a afectat imaginea instituției. Despre legătura de cauzalitate s-a făcut vorbire în sensul că nu există pentru că în opinia sa nu există nici prejudiciu și nici faptă și nici forma de vinovăție.

Legal citată, pârâta prin reprezentant a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea contestației, considerând că ordinul contestat este emis în condiții de legalitate și în baza unor cercetări efectuate de comisia de disciplină constituită la nivelul instituției, care a examinat în profunzime faptele sesizate ca abatere disciplinară. Sub aspectul legalității, a considerat că ordinul de sancționare respectă cerințele imperative prev. de disp.art. 252 alin.2 lit.a din Codul muncii. Aceste mențiuni și precizări nu fac referire la existența și menționarea datei la care a fost comisă fapta disciplinară. S-a arătat că, sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu, la lit.a, descrierea faptei care constituie abatere disciplinară și nu se face referire la menționarea datei la care a fost comisă abaterea disciplinară.

Așa cum a arătat și Curtea Constituțională în mai multe decizii, aceste mențiuni și precizări pe care trebuie să le conțină actul de sancționare, au rolul de a informa în mod corect și complet pe salariat, cu privire la faptele, motivele și temeiurile de drept în baza cărora s-a aplicat sancțiunea. A apreciat că ordinul este emis în mod corespunzător, angajatul având posibilitatea

reală de a cunoaște atât conținutul abaterii, motivele pentru care a fost aplicată sancțiunea și temeiurile de drept în baza cărora s-a aplicat sancțiunea. Prin urmare, invocarea nulității absolute de către contestatoare este lipsită de orice temei atâta timp cât condițiile ad validitatem prevăzute de lege pentru emiterea actului de sancționare au fost respectate.

A arătat că, în mod nereal susține contestatoarea că a refuzat justificat transmiterea actelor și accesul acesteia într-un termen rezonabil care să-i permită pregătirea apărării. Contestatoarea a fost convocată pentru audiere în data de 11.05.2018 și i-au fost comunicate respectivele acte fiindu-i comunicate acesteia pe data de 10.05.2019. Oricum, prin transmiterea actelor respective cu 2 zile înainte nu s-a produs nici o vătămare în drepturile reclamantei. La data audierii aceasta avea cunoștință de documentele respective, prin urmare, susținerea acesteia este vădit nefondată.

Contestatoarea a avut posibilitatea să cunoască toate actele existente la comisia de disciplină, actul de sesizare inițială formulat de cei patru auditori din cadrul Camerei de Conturi cât și de celelalte documente existente în dosarul de cercetare. S-a reținut de către comisia disciplinară că faptele contestatoarei constituie abateri disciplinare, deoarece au afectat imaginea instituției Curtea de Conturi. Dacă a reținut astfel comisia disciplinară, consideră că afirmațiile făcute și publicate în ziar de răspândire națională, chiar dacă este ediție on-line este în spațiu public, în sensul că audierile respective au avut caracterul unei șarade și audierea unui alt consilier de conturi a fost o bălmăjeală, sunt de natură să inducă cel puțin suspiciunea că au fost formale acele audieri în cadrul Comisiei de Buget-Finanțe a Parlamentului, că au fost lipsite de obiectivitate și că respectivii candidați desemnați ulterior consilieri de conturi, în realitate nu au pregătirea profesională corespunzătoare pentru a ocupa această funcție de demnitate publică. Este evident că prin asemenea afirmații se induce ideea unui organ de conducere al Curții de Conturi neprofesionist, întrucât consilierii de conturi fac parte din plenul Curții de Conturi, care este organul deliberativ al instituției. Practic, prin aceste afirmații s-a indus o idee de neseriozitate cel puțin, în ceea ce privește audierea, dar pe cale de consecință și desemnarea acestora în plenul Curții de Conturi a fost incorectă.

La stabilirea abaterii disciplinare, comisia de disciplină a avut în vedere și postarea pe facebook, care nu a fost cu mult timp în urmă, iar conținutul postării este următorul: „Audierile au fost doar de fațadă, fiecare candidat a înțeles că dacă nu a lipit afișe electorale, nu are nici o șansă.”

Exact în perioada respectivă, când au avut loc audierile în Parlament pentru funcția de consilier de conturi. Aceste fapte se regăsesc în reglementările specifice pentru abateri disciplinare, respectiv la art. 43 alin.2.

În aceeași manieră, a considerat că faptele au fost corect regăsite la art. 38 alin.2 tot din Statutul auditorului public extern, care prevede obligația inclusiv a directorilor camerelor de conturi, dar și a auditorilor publici externi să acționeze întotdeauna astfel încât să nu fie afectată imaginea și prestigiul Curții de Conturi. Având o funcție de conducere în cadrul Curții de Conturi, cu atât mai mult se impunea să aibă atitudine cel puțin rezervată. A considerat că abaterea este evidentă și tocmai pentru că a avut și o atitudine oarecum corectă față de invectivele adresate de politician s-a aplicat doar avertisment scris, cea mai ușoară sancțiune. În concluzie, a solicitat

respingerea contestației și sub aspectul legalității și sub aspectul temeiniciei, ordinul de sancționare fiind la adăpost de orice critică.

În temeiul disp. art. 258 Cod procedură civilă instanța a încuviințat proba cu înscrisuri.

Prezenta cerere este scutită de la plata taxei judiciare de timbru în temeiul disp. art. 270 din Codul muncii

Analizând și coroborând actele și lucrările dosarului, dispozițiile legale invocate, instanța a reținut următoarele:

Potrivit copiei contractului individual de muncă nr. 3156/01.06.2010 reclamanta este salariată pârâtei în funcția de director al Camerei de Conturi ..., începând cu anul 2012.

Prin Ordinul nr. .../.... reclamanta a fost sancționată cu avertisment scris, în temeiul disp. art. 248 alin. (1) lit. „a” din Codul muncii, coroborat cu art. 26 alin. (1) lit. „a” din Codul de Conduită etică și profesională a personalului Curții de Conturi a României, motivat de faptul că ar fi săvârșit abateri disciplinare prin încălcarea disp. art. 38 alin. 2 din Statutul auditorului public extern din cadrul Curții de Conturi, art. 15 alin. (4) lit. „f” din Codul de conduită.

Din analiza Ordinului arătat, instanța a reținut că intimata a descris fapta din 4 decembrie 2017 (declarația dată de către contestatoarele unui reporter, și adusă la cunoștința publicului prin publicarea acesteia într-un ziar național) care constituie abatere disciplinară reținută în sarcina contestatoarei, precum și motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de către aceasta, conform cerinței prevăzută de art. 252 al.2 lit. „a” din Codul muncii, raportat la disp. art. 39 al. 3 lit. „b” din Codul de Etică.

Conform art. 251 alin. (1) din Codul muncii, „sub sancțiunea nulității absolute, nicio măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 248 alin. (1) lit. a), nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile”. Art. 248 alin. (1) lit. a) din Codul muncii reglementează sancțiunea disciplinară a avertismentului scris. Reglementarea cercetării disciplinare prealabile a avut ca scop prevenirea unor măsuri abuzive, nelegale sau netemeinice dispuse de către angajator.

Prin urmare, raportat la dispozițiile legale citate anterior, dacă regulamentul de ordine interioară sau contractul colectiv de muncă aplicabil nu prevede obligativitatea angajatorului de a efectua cercetarea disciplinară prealabilă indiferent de sancțiunea disciplinară aplicată, acesta nu are obligația efectuării unei cercetări disciplinare prealabile în cazul în care aplică salariatului, pentru abaterea disciplinară săvârșită, sancțiunea disciplinară a avertismentului scris. Având în vedere că sancțiunea disciplinară a avertismentului scris este cea mai ușoară sancțiune disciplinară ce poate fi aplicată unui angajat în ipoteza săvârșirii unei abateri disciplinare, legiuitorul a apreciat că, în cazul aplicării ei, nu este necesară cercetarea disciplinară prealabilă a angajatului, însă angajatorul poate efectua cercetarea disciplinară prealabilă și într-o asemenea ipoteză.

Este adevărat că prevederile art. 39 alin. (3) lit. „b” din Codul de conduită etică și profesională a personalului Curții de Conturi conțin o asemenea reglementare, însă această situație nu este de natură a atrage nulitatea absolută a ordinului, întrucât ordinul de sancționare respectă întocmai mențiunile și elementele obligatorii prevăzute de disp. art. 252 din Codul muncii.

În ipoteza în care angajatorul efectuează cercetarea disciplinară prealabilă, deși nu are o obligație legală în acest sens, nu se impune constatarea nulității absolute a deciziei de sancționare disciplinară emisă cu nerespectarea dispozițiilor legale privitoare la aceasta cercetare, întrucât o astfel de sancțiune ar fi excesivă în condițiile în care legiuitorul nu a reglementat sancționarea angajatorului cu nulitatea absolută a deciziei de sancționare disciplinară în absența cercetării disciplinare prealabile, iar angajatorul a dat dovada de bună-credință, conform art. 8 alin. (1) din Codul muncii, permițând salariatului să-și formuleze apărarea, în scopul aflării adevărului și stabilirii temeinice a existenței unei abateri disciplinare a acestuia, cu toate că nu avea o îndatorire legală în acest sens.

Mai mult, Curtea Constituțională, investită cu soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 268 alin. 2 din Codul muncii, actual art. 252, aprobat prin Legea nr. 53/2003, a statuat în mod constant că mențiunile și precizările pe care în mod obligatoriu trebuie să le conțină decizia de aplicare a unei sancțiuni disciplinare au rolul de a-l informa corect și complet pe salariat cu privire la faptele, motivele și temeiurile de drept pentru care i se aplică sancțiunea, aceste mențiuni fiind necesare și pentru instanța de judecată pentru verificarea legalității și temeiniciei măsurii luate (Deciziile nr. 383/2005, nr. 58/2007, nr. 319/2007 și nr. 654/2007 ale Curții Constituționale).

Față de cele arătate, nulitatea invocată de către contestatoarea, a fost înlăturată.

Cu privire la fondul cauzei, s-au reținut următoarele:

Potrivit prevederilor art.26 lit. a) din Codul de conduită etică și profesională a personalului Curții de Conturi a României, aprobat prin Hotărârea Plenului nr.126/2014, interzic personalului Curții de Conturi să se manifeste prin declarații publice și/sau de presă care aduc atingere imaginii și prestigiului instituției.

Din conținutul fișei postului contatoarei s-a reținut că la capitolul Responsabilități - pct. 5, contestatoarea are ca obligație de serviciu „să acționeze întotdeauna astfel încât să nu fie afectată imaginea și prestigiul Curții de Conturi”; pct. 8: „să respecte și să îndeplinească toate celelalte obligații profesionale și etice prevăzute în Regulamentul de organizare și funcționare a Curții de Conturi, Codul de conduită etică și profesională a personalului Curții de Conturi, Statutul auditorului public extern și în celelalte reglementări interne ale Curții de conturi, coroborate cu prevederile Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, republicată”.

În speță, contestatoarea, în declarațiile de presă publicate în *Evenimentul Zilei* din data de 14 decembrie 2017, a folosit expresii care aduc atingere imaginii și prestigiului Curții de Conturi, de natură a crea îndoieli asupra pregătirii profesionale a consilierilor de conturi, care reprezintă organul de conducere al Curții de Conturi, a obiectivității modului de selectare a acestora, inducându-se ideea unei părtiniri pe criterii politice, care afectează negativ imaginea și prestigiul Curții de Conturi, declarații care au fost făcute în contextul audierilor care au avut loc în Parlamentul României pentru numirea în posturile vacante de consilier de conturi.

Astfel, instanța a reținut că, afirmațiile contestatoarei invocate în spațiul public, reținute în ordinul de sancționare, se reflectă negativ asupra imaginii și prestigiului Curții de Conturi, în condițiile în care aceasta exercită atribuția de control a modului de formare, de administrare și de

întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public și este deosebit de important ca pentru buna desfășurare a activității sale să existe încrederea entităților verificate asupra competenței profesionale a personalului său. Evident că această încredere are la bază și imaginea și prestigiul instituției, care nu pot fi știrbite prin declarații de presă care nu fac altceva decât să pună într-o lumină defavorabilă personalul din Curtea de Conturi.

Disciplina muncii este o condiție obiectivă, necesară și indispensabilă desfășurării activității fiecărui angajator, cerința respectării unei anumite ordini, a unor reguli care să coordoneze conduita indivizilor pentru atingerea scopului comun, impunându-se cu forța evidentă valabilă pentru orice activitate umană desfășurată în colectiv.

Ca urmare, în virtutea raportului de subordonare, salariatul trebuie să respecte obligațiile generale de muncă prevăzute în acte normative, regulamentul intern, contractul individual de muncă, precum și cele înscrise în fișa postului.

Punând în evidență importanța îndeplinirii de a respecta disciplina muncii, Codul muncii o enunță în art. 39 alin 2 lit.”b” ca o obligație distinctă a salariaților, având un caracter de sinteză, deoarece însumează și rezumă, în esență, totalitatea îndeplinirilor de serviciu asumate de aceștia prin încheierea contractului individual de muncă.

Această obligație corespunde dreptului angajatorului prevăzut de art. 40 alin. 1 lit. e și art. 247 alin. 1 din Codul muncii de a aplica sancțiuni salariaților ori de câte ori constată că aceștia săvârșesc abateri disciplinare.

În concret, potrivit pct.5 din fișa postului, contestatoarea avea obligația să acționeze întotdeauna astfel încât să nu fie afectată imaginea și prestigiul Curții de Conturi, în caz contrar, fiind aplicabile disp. art.25 alin.(1) din Codul de conduită.

Pentru considerentele expuse, instanța a apreciat că în cauză sunt incidente disp. art. 247 din Codul muncii, privind răspunderea disciplinară și că intimata prin aplicarea sancțiunii prevăzute la art. 248 alin. 1 lit. a, avertismentul scris, a avut în vedere și criteriile de stabilire a sancțiunii disciplinare, reglementate de Codul muncii la art. 250.

Împotriva sentinței civile a declarat apel contestatoarea, considerând-o netemeinică și nelegală pentru următoarele motive:

Hotărârea instanței de fond este nemotivată, necuprinzând considerentele pentru care a înlăturat cererile și apărările contestatoarei, ceea ce echivalează cu recercetarea cauzei.

Nulitatea absolută a ordinului de sancționare - dată de lipsa indicării în cadrul descrierii abaterii disciplinare, a datei concrete la care a fost săvârșită fapta.

Instanța de fond nu a analizat nulitatea absolută a ordinului sancționator prevăzută de dispozițiile speciale, imperative și exprese cuprinse în art. 34 alin.1 teza 2 și art. 35 alin.2 din Codul de Etică (respectiv încălcarea nepermisă a dreptului la apărare a contestatoarei în cadrul cercetării disciplinare).

Ulterior primirii convocatorului, a solicitat Comisiei de disciplină comunicarea înscrisurilor depuse în dovedirea sesizării, dar și actele rezultate din activitatea comisiei, respectiv procesele verbale de audiere a auditorilor petiției încheiate la data de 08.05.2018 și actele depuse de către aceștia cu ocazia audierii.

Din conținutul proceselor-verbale de audiere a petiționarilor, se constată că aceștia s-au obligat și că, ulterior audierii, să mai administreze și alte înscrisuri în dovedirea afirmațiilor.

În aceste condiții, se constată că instanța nu a analizat dacă cercetarea disciplinară a avut loc cu respectarea dreptului la apărare și a obligației imperative a intimatei de a comunica înscrisurile folosite și rezultate din cercetarea disciplinară.

Abaterea disciplinară reținută în sarcina sa nu întrunește condiția esențială de a fi o faptă în legătură cu munca, respectiv să fi fost săvârșită în calitatea de salariat a intimatei.

Declarațiile de presă aparținând contestatoarei nu conturează existența unei fapte ilicite săvârșită în raport cu intimata, neaducând vreo atingere imaginii și prestigiului Curții de Conturi.

Abaterea disciplinară descrisă în actul sancționator nu a produs nici un prejudiciu cert valorilor morale-imagini și prestigiu aparținând intimatei.

Instanța nu a analizat nici dacă există legătură de cauzalitate între abaterea disciplinară pentru care s-a aplicat sancțiunea și pretinsul prejudiciu de imagine creat intimatei.

A solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței civile apelate, și în rejudecare, admiterea contestației așa cum a fost formulată, cu obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept și-a întemeiat apelul pe dispozițiile art.480 alin.2 din Codul de procedură civilă.

Intimata ... a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat și menținerea hotărârii de fond ca temeinică și legală.

În esență a invocat faptul că cererea de apel cuprinde aceleași susțineri formulate la instanța de fond cu privire la condițiile angajării răspunderii disciplinare a salariaților, pentru a nu relua aceleași apărări, instanța de control judiciar să aibă în vedere argumentele expuse de ... în întâmpinarea depusă față de cererea de chemare în judecată.

Examinând sentința civilă apelată potrivit motivelor invocate și dispozițiilor legale incidente în materie, în conformitate cu prevederile art. 479 alin. 1 din noul Cod de procedură civilă Curtea reține următoarele:

Sub un prim aspect, ordinul în discuție trebuie să se conformeze cerințelor impuse prin dispozițiile art. 252 alin. 1 și 2 din Codul Muncii, texte legale ce au următorul conținut:

„(1) Angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

(2) Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu:

- a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară;
- b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat;
- c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea;
- d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică;
- e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată;

f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată”.

Nerespectarea fie și doar a uneia dintre aceste condiții legale atrage sancțiunea nulității absolute a actului juridic, așa cum prevede în mod expres legea.

Sarcina probei că decizia de sancționare disciplinară a fost emisă cu respectarea condițiilor de formă prevăzute de art. 252 din Codul Muncii, revine angajatorului în concordanță cu dispozițiile art. 272 din același cod.

Potrivit art. 252 alin. 1 din Codul Muncii, „angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei”.

Iar în conformitate cu prevederile art. 252 alin. 2 lit. a) din același cod, „sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu ... descrierea faptei care constituie abatere disciplinară”.

Din interpretarea logico-gramaticală a acestor norme legale, ce au caracter imperativ și de ordine publică, rezultă că orice decizie de sancționare disciplinară trebuie să prevadă „data săvârșirii faptei” ce constituie abatere disciplinară, așa cum cere art. 252 alin. 1 din Codul Muncii, unde este menționată expres această sintagmă, deoarece în raport de aceasta se poate stabili dacă angajatorul a emis decizia respectivă în termenul maxim prevăzut de lege (6 luni de la data comiterii faptei).

Așa fiind, cerința „descrierii faptei” la care face referire art. 252 alin. 2 lit. a) din Codul muncii presupune, înainte de toate, indicarea datei sau a perioadei de timp în care s-a produs abaterea disciplinară. Pe cale de consecință, inexistența unei asemenea mențiuni face ca descrierea faptei să fie insuficientă, ceea ce atrage nulitatea absolută a deciziei contestate, mai ales că într-o asemenea situație nu se poate stabili nici împrejurarea dacă decizia a fost emisă în termenul prevăzut de art. 252 alin. 1 din Codul muncii.

Indicarea momentului sau a intervalului de timp în care s-au comis abaterile disciplinare ale unui salariat este fundamentală pentru a asigura legalitatea unei decizii de concediere disciplinară, știut fiind că orice faptă a unei persoane se petrece într-un anumit timp (și într-un anumit loc). Limitele temporale caracterizează orice acțiune sau inacțiune umană, în lipsa acestora neputându-se concepe existența unei fapte.

Nu trebuie uitat faptul că în conformitate cu prevederile art. 79 din Codul muncii, „în caz de conflict de muncă angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere.”

Indicarea datei săvârșirii abaterii disciplinare se subsumează cerinței referitoare la „motivele de fapt” ce trebuie să figureze în decizie. Ca atare, lipsa acestei mențiuni (a datei la care s-a comis abaterea) din decizia de concediere nu mai poate fi înlăturată în vreun fel, tocmai pentru că textul legal precizat statuează expres că „angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere.”

În plus, principiile ce acționează în materia nulității actelor juridice civile, astfel cum ele au fost enunțate în doctrină și aplicate constant în practica judiciară, prevăd că nulitatea absolută

nu poate fi acoperită în nici un fel – deci nici printr-un act întocmit separat de actul nul și exterior acestuia – deoarece această sancțiune este instituită de legiuitor în cazul încălcării unor norme juridice cu caracter imperativ și de ordine publică, prin care se urmărește apărarea unui interes general. În consecință și prin raportare la situația din speță, împrejurarea că din conținutul altor documente ce emană de la angajator ar reieși datele sau intervalele de timp în care salariatul ar fi săvârșit abaterile ce i se reproșează, nu are nici o relevanță juridică și nu poate îndepărta sancțiunea nulității absolute a deciziei contestate.

Așa cum rezultă din examinarea conținutului ordinului contestat acesta indică în concret data la care au fost săvârșite faptele ce se impută apelantei-contestatoare, respectiv 14.12.2018. Afirmatia contestatoarei că fapta a fost săvârșită anterior datei de 14.12.2017, respectiv în intervalul de timp cuprins între data de 06.11.2017, (data audierii în parlament) și data de 13.12.2017 (ziua anterioară apariției în presă a afirmațiilor) nu poate fi reținută deoarece data convorbirii cu ziaristul respectiv nu are nici o relevanță deoarece afirmațiile făcute de apelantă la adresa intimatei s-au conturat ca abateri disciplinare ca urmare a publicării acestora în presă, devenind publice.

De asemenea, conform art. 251 alin. (1) din Codul muncii, „sub sancțiunea nulității absolute, nicio măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 248 alin. (1) lit. a), nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile”.

Art. 248 alin. (1) lit. a) din Codul muncii reglementează sancțiunea disciplinară a avertismentului scris. Reglementarea cercetării disciplinare prealabile a avut ca scop prevenirea unor măsuri abuzive, nelegale sau netemeinice dispuse de către angajator.

Prin urmare, raportat la dispozițiile legale citate anterior, dacă regulamentul de ordine interioară sau contractul colectiv de munca aplicabil nu prevede obligativitatea angajatorului de a efectua cercetarea disciplinară prealabilă indiferent de sancțiunea disciplinară aplicată, acesta nu are obligația efectuării unei cercetări disciplinare prealabile în cazul în care aplică salariatului, pentru abaterea disciplinara săvârșită, sancțiunea disciplinară a avertismentului scris.

Având în vedere că sancțiunea disciplinară a avertismentului scris este cea mai ușoară sancțiune disciplinară ce poate fi aplicată unui angajat în ipoteza săvârșirii unei abateri disciplinare, legiuitorul a apreciat că, în cazul aplicării ei, nu este necesară cercetarea disciplinară prealabilă a angajatului, însă angajatorul poate efectua cercetarea disciplinară prealabilă și într-o asemenea ipoteză.

În speță, intimata a optat pentru efectuarea cercetării disciplinare prealabile și a respectat întocmai dispozițiile art.34 alin.1 teza 2 și art.35 alin.2 din Codul de Etică.

Astfel, potrivit prevederilor art.34 alin.1 teza 2 și art.35 alin.2 din Codul de Etică, în vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, comisia de disciplină va convoca în scris pe auditorul public extern în cauză cu 5 zile lucrătoare înainte de data stabilită.

Convocarea va cuprinde în mod obligatoriu obiectul sesizării, data, ora și locul întrevederii și va fi însoțită de copia sesizării, precum și de copiile înscrisurilor depuse de persoana care a formulat sesizarea.

Auditorul public extern are dreptul să cunoască toate documentele utilizate sau rezultate din activitatea comisiei de disciplină privind fapta sesizată ca abatere disciplinară, iar comisia de disciplină are obligația de a-i asigura accesul neîngrădit la acestea.

Faptul că înscrisurile depuse în dovedirea sesizării, respectiv procesele verbale de audiere a auditorilor petiției încheiate la data de 08.05.2018 și actele depuse de către aceștia cu ocazia cercetării, nu ar fi fost comunicate apelantei nu atrage nulitatea ordinului de sancționare, neexistând vreun text de lege care să prevadă o astfel de sancțiune - a nulității - în cazul în care angajatului nu i se comunică astfel de acte.

Mai mult, curtea reține că apelanta, deși s-a prezentat la cercetarea disciplinară, nu a solicitat acordarea unui termen pentru a-și pregăti apărarea, a răspuns la toate întrebările adresate de comisia de cercetare disciplinară, convocatorul a indicat faptele imputate, conform procesului verbal încheiat la această dată.

Toate aceste date sunt suficiente, în opinia Curții, pentru a reține respectarea dreptului la apărare, în conținutul consacrat prin dispozițiile art.251 alin.4 Codul muncii, potrivit cărora în cursul cercetării disciplinare prealabile, salariatul are dreptul să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea probele și motivațiile pe care le consideră necesare, precum și dreptul să fie asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este.

Din cuprinsul ordinului rezultă descrierea faptelor în toate elementele lor esențiale, precizarea prevederilor care au fost încălcate de către contestatoarele, precum și motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate în timpul cercetării disciplinare prealabile, temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară a fost aplicată, termenul în care sancțiunea putea fi contestată și instanța competentă, fiind întrunite condițiile de formă ale deciziei de sancționare așa cum sunt instituite de dispozițiile art. 252 alin. 2 Codul muncii.

Pe fondul cauzei, Curtea reține următoarele:

În speță, prima instanță a analizat circumstanțele particulare ale cauzei, iar hotărârea cuprinde motivele de fapt și de drept care i-au format convingerea în pronunțarea unei atare soluții.

Faptul că apelanta-contestatoare nu este de acord cu interpretarea dată de instanță situației de fapt și prevederilor legale incidente, criticându-le ca atare, nu înseamnă și că lipsesc argumentele reținute, prin indicarea unor temeuri de fapt și de drept aplicabile speței dedusă judecării și potrivit propriei sale convingeri, rezultând din analiza situației de fapt raportată la probele administrate în cauză.

Este adevărat că legea instituie obligația prevederii în conținutul unei hotărâri judecătorești a considerentelor, în care se arată obiectul cererii și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

O asemenea obligație nu trebuie însă absolutizată, motivarea unei hotărâri judecătorești fiind considerată realizată și atunci când instanța, deși a motivat pe scurt hotărârea sa, a examinat

totuși în mod real problemele esențiale ce au fost supuse judecății, permițând astfel exercitarea controlului judiciar.

Motivarea unei hotărâri trebuie să fie clară, simplă, precisă, concisă, fermă, să aibă putere de convingere și să ofere o înlănțuire logică a faptelor și regulilor de drept pe baza cărora s-a ajuns la concluzia pronunțată în dispozitiv.

Și Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că prevederile art. 6 din Convenție obligă tribunalele să-și motiveze hotărârile, dar această obligație nu trebuie înțeleasă în sensul că trebuie să răspundă în mod detaliat la fiecare argument al părților din proces. Din moment ce art. 6 obligă jurisdicțiile să-și motiveze deciziile, dar nu și la a răspunde la fiecare argument care nici nu a influențat soluția litigiului, nu se poate considera că instanța a adoptat o hotărâre nemotivată (Decizia din 28.03.2000, Cauza Jorgerim et Lege împotriva Franței).

Cu referire la fondul cauzei, Curtea apreciază că nu există o faptă ce i-ar putea fi imputată apelantei, care să întrunească cerințele prevăzute de art. 247 alin. 2 Codul muncii pentru a fi calificată drept abatere disciplinară, prin interviul acordat publicației „Evenimentul Zilei” și-a exercitat libertatea de exprimare pe care Constituția o recunoaște oricărei persoane, conform art. 30 alin. (1).

În speță, obiectul judecății îl constituie contestația formulată de contestatoarea ... împotriva ordinului nr. 5042/14.05.2018, prin care a fost sancționată cu avertisment scris, în temeiul dispozițiilor art. 248 alin. (1) lit. „a” din Codul muncii, coroborat cu art. 26 alin. (1) lit. „a” din Codul de Conduită etică și profesională a personalului Curții de Conturi a României.

În cuprinsul ordinului de sancționare s-a reținut că, declarațiile de presă ale contestatoarei publicate în „Evenimentul Zilei” din data de 14.12.2017, conțin expresii ce aduc atingere imaginii și prestigiului Curții de Conturi astfel: audierile au continuat, însă au fost o șaradă și a apărut pe un site filmulețul audierii domnului ... care a fost o bătăleală de vreo 5 minute.

S-a mai reținut că, prin aceste afirmații se creează în mediul public îndoieli asupra pregătirii profesionale a consilierilor de conturi, care reprezintă organul de conducere al Curții de Conturi, a obiectivității modului de selectare a acestora, inducându-se ideea unei părtiniri pe criterii politice, care afectează negativ imaginea și prestigiul Curții de Conturi.

De asemenea, s-au reținut ca fiind încălcate prevederile art.38 alin.2 din Statutul auditorului public extern din cadrul Curții de Conturi și art.15 alin.4 lit. f din Codul de conduită, raportate la art.25 alin.1 lit. m din Codul de conduită etică și profesională a Curții de Conturi.

În conformitate cu prevederile art. 247 Codul muncii, angajatorul dispune, într-adevăr, de prerogativa disciplinară, având dreptul de a aplica, conform legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi, ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară. Abaterea disciplinară este definită de art. 247 alin. 2 Codul muncii ca fapta în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Rezultă că pentru a fi încadrată ca abatere disciplinară fapta săvârșită de către salariat trebuie să se răsfrângă negativ asupra relațiilor de muncă, ordinii și disciplinei la locul de muncă, aspecte ce se pot determina în funcție de date concrete al comiterii faptelor.

Din analiza definiției abaterii disciplinare, cât și din analiza dispozițiilor art.38 alin.2 din Statutul auditorului public extern din cadrul Curții de Conturi și art.15 alin.4 lit. f din Codul de conduită, raportate la art.25 alin.1 lit. m din Codul de conduită etică și profesională a Curții de Conturi, se constată că apelanta nu se face vinovată de săvârșirea vreunei abateri disciplinare, acțiunea acesteia de a-și exprima opinia personală cu privire la modul de derulare a audierilor desfășurate în Parlamentul României - Comisiile unite de buget - finanțe pentru ocuparea funcției de consilier al Curții de Conturi, neîntrunind elementele unei abateri disciplinare, astfel spus nu reprezintă încălcări ale dispozițiilor legale mai sus invocate.

Nu sunt incidente în speță nici dispozițiile art.38 alin.2 din Statutul auditorului extern din Cadrul Curții de Conturi și art.15 alin.4 lit. f din Codul de Etică care stabilesc în sarcina auditorilor publici externi obligația să acționeze întotdeauna astfel încât să nu fie afectată imaginea și prestigiul Curții de Conturi, să dovedească seriozitate, profesionalism și respect față de persoanele cu care intră în relații de serviciu, să respecte și să îndeplinească toate celelalte obligații profesionale și etice.

Expunerea unei opinii personale cu privire la modul de derulare a audierilor desfășurate în Parlamentul României - comisiile unite de buget - finanțe pentru ocuparea funcției de consilier al Curții de Conturi, nu constituie o abatere disciplinară ci reprezintă o manifestare a dreptului la liberă exprimare a salariatei, în condițiile în care apelanta în calitate de concurent și-a exprimat opinia față de audierea unui alt concurent și a comparat continuarea audierilor ca fiind o șaradă.

Simpla împrejurare că apelanta a discutat cu un reporter unele aspecte legate de modul de derulare a audierilor desfășurate în Parlamentul României - Comisiile unite de buget - finanțe pentru ocuparea funcției de consilier al Curții de Conturi nu conduc automat la concluzia că prin susținerile sale apelanta a afectat imaginea instituției.

Curtea reține că expresiile (șaradă și balmăjeală) folosite de apelantă în declarația de presă nu au adus atingere imaginii și prestigiului Curții de Conturi, ci reprezintă doar expresia exercitării libertății sale de opinie, a libertății de exprimare și a dreptului de petiționare, consacrate de art. 30 și 51 din Constituția României: „1. Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile. 2. Cenzura de orice fel este interzisă.” și garantate de art. 9 și 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului: „1. Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice [...].

Curtea Europeană a Drepturilor Omului subliniază în mod repetat importanța fundamentală a libertății de exprimare într-o societate democratică.

În forma consacrată la art. 10, aceasta este însoțită de excepții care necesită totuși o interpretare strictă, iar necesitatea de a o restrânge trebuie să fie stabilită în mod convingător ... De

asemenea, în afară de substanța ideilor și informațiilor prezentate, art. 10 protejează și modul lor de exprimare.

Instanța europeană a evidențiat întotdeauna importanța crucială a libertății de exprimare, ca una dintre condițiile prealabile ale unei bune funcționări a democrației. De asemenea, ea a decis că, astfel cum apare consacrată de art.10, libertatea de expresie este însoțită de excepții care impun o interpretare restrictivă, iar nevoia de a opera restrângeri ale acestei valori fundamentale a unei societăți democratice trebuie să fie stabilită în mod convingător.

Libertatea de exprimare nu poate fi concepută fără libertatea de opinie, fiind condiția sine qua non a unei veritabile democrații pluraliste.

Uneori, libertatea de exprimare poate fi în conflict cu anumite interese colective sau individuale, ceea ce înseamnă că ea nu este concepută dincolo de orice limite.

Problema o constituie aceea de a găsi măsura echilibrului care să existe între exercițiul dreptului la liberă exprimare, pe de o parte, și protecția intereselor sociale și ale drepturilor individuale ce aparține altor persoane, pe de altă parte, problemă asupra căreia instanța europeană a statuat în jurisprudența sa.

Libertatea de opinie apare ca forma clasică a libertății de exprimare și presupune ca nimeni să nu fie urmărit sau condamnat pentru opiniile sale, deoarece posibilitatea pentru orice persoană de a avea și de a exprima o opinie minoritară este o componentă esențială a oricărei societăți democratice, care se întemeiază pe pluralism, toleranță și pe spirit de deschidere. Reprimarea opiniei poate forma obiectul unei limitări, fie și pentru respectarea drepturilor aparținând altor subiecte de drept, dar fără a se aduce atingere respectului convingerilor care constituie punctul central al libertății de gândire.

În speță, prin declarațiile de presă privind modul de derulare a audierilor desfășurate în Parlamentul României, apelanta și-a exercitat dreptul la libertatea de exprimare în cadrul interviului, intimată revenindu-i sarcina de a stabili dacă afirmațiile acesteia au fost de natură să aducă atingere imaginii și prestigiului Curții de Conturi.

Or, intimata nu a făcut dovada că prin declarațiile apelantei imaginea instituției a fost pusă într-o lumină nefavorabilă și atâta timp cât nu s-a demonstrat existența faptei săvârșită cu vinovăție care să fi adus atingere imaginii instituției, nu se poate pune în discuție o eventuală răspundere disciplinară a acesteia din urmă.

În consecință, în conformitate cu prevederile art. 480 alin. 2 din noul Cod de procedură civilă va fi admis apelul declarat de contestatoare, schimbată în tot sentința civilă apelată și, în rejudecare:

Va fi admisă contestația și va dispune anularea Ordinului nr.../... emis de intimata Curtea de Conturi a României.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, în apel curtea va face aplicarea prevederilor art. 451 alin. 2 din noul Cod de procedură civilă ținând seama de obligația ce revine apelantei-reclamante de a suporta cheltuielile efectuate în proces, de munca îndeplinită de avocat și de natura litigiului dintre părți.

Cu împuternicirea avocațială seria ... nr.../...2019 s-a făcut dovada împuternicirii de către apelanta-contestatoare a apărătorului ales, fiind emisă chitanța nr. .../20.07.2019 pentru suma de 3000 lei reprezentând contravaloare onorariu avocat.

Prin raportarea la prevederile art. 451 alin. 2 din noul Cod de procedură civilă, munca îndeplinită de avocat cu ocazia reprezentării apelantei în apel a constat în asistarea sa la 2 termene de judecată, împrejurare considerată relevantă pentru reducerea onorariului avocatului la un nivel de 2000 lei, apreciat ca rezonabil și suficient.

Decizia civilă nr. 840/18.12.2019

8. Litigii de muncă

Pentru a fi îndeplinită cerința art.76 lit. a) Codul muncii este necesar ca motivele care determină concedierea să fie prezentate în conținutul deciziei, în așa fel încât să fie verificabilă sub aspectul respectării condițiilor prev. de art. 65 alin.2 Codul muncii. Simpla mențiune a desființării locului de muncă și a acordării dreptului de preaviz nu satisface exigențele art.76 lit. a Codul muncii.

Prin sentința civilă nr. 58/30.01.2019 pronunțată de Tribunalul Brăila a fost admisă contestația formulată de contestatoarea - pârâtă ... în contradictoriu cu intimata - reclamantă ..., având ca obiect contestație la decizia de concediere.

A fost anulată decizia nr. .../... emisă de intimată.

A fost obligată intimata să reintegreze pe contestatoare în postul deținut anterior concedierii și să îi plătească acesteia despăgubiri egale cu drepturile salariale de care ar fi beneficiat, începând cu data desfacerii contractului individual de muncă și până la data reintegrării efective.

A fost admisă în parte cererea reconvențională.

A fost obligată contestatoarea pârâtă să îi restituie intimatei reclamante suma de 2000 lei plătită cu titlul de primă, la care se adaugă dobânda legală calculată de la data de 21.09.2018 până la data restituirii.

Au fost compensate cheltuielile de judecată.

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

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Brăila, contestatoarea ... a chemat în judecată pe intimata ..., solicitând anularea deciziei de concediere nr. .../..., reintegrarea în funcția deținută anterior concedierii și obligarea intimatei la plata de despăgubiri reprezentând contravaloarea veniturilor sale salariale până la reintegrarea efectivă, conform art. 80 alin. 1 Codul muncii, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea contestației a arătat că a fost salariată intimată în funcția de economist și că la data de 27.07.2018, în urma unui preaviz, a primit decizia de concediere prin care îi încetează contractul individual de muncă în temeiul art. 65 alin. 1 Codul muncii, cu data de 28.07.2018.

Contestatoarea a susținut că decizia de concediere este nelegală, fiind lovită de nulitate absolută conform dispozițiilor art. 78 Codul muncii, întrucât s-au încălcat dispozițiile art. 76 lit. a și b Codul muncii, în sensul că nu este motivată și nu conține durata preavizului.

Contestatoarea a mai susținut că decizia este și netemeinică, deoarece desființarea locului de muncă nu este una reală, ci fictivă. Măsura concedierii a fost adoptată de directorul comercial al intimății, cu care contestatoarea a avut discuții contradictorii pe probleme de contabilitate.

Înainte de a-i comunica preavizul, intimata a încadrat în muncă o persoană care a preluat toate atribuțiile pe care contestatoarea le avea în cadrul societății intime.

În dovedirea contestației a propus proba cu înscrisuri și audierea persoanei care i-a preluat atribuțiile.

Intimata a formulat întâmpinare și cerere reconvențională.

Prin întâmpinare a solicitat respingerea contestației ca nefondată, cu cheltuieli de judecată.

În apărare a susținut că decizia contestată îndeplinește din punct de vedere formal cele două condiții prevăzute de art. 76 lit. a și b din Codul Muncii privind motivele care determină concedierea și durata preavizului, deoarece în conținutul deciziei se face referire atât la durata preavizului (prin trimitere la adresa nr. 753/2018), cât și la motivul ce a determinat încetarea raporturilor de muncă - desființarea locului de muncă ocupat de contestatoare.

Intimata a mai susținut că motivația emiterii deciziei a ținut de reorganizarea sa economică, în condițiile în care la data de 1.01.2018 obligații de muncă asemănătoare celor din fișa postului contestatoarei erau îndeplinite de mai multe persoane. La momentul anterior emiterii deciziei contestate, intimata a luat decizia, urmare a reorganizării, că de întreaga sa activitate economică să se ocupe alte două societăți, externalizând astfel serviciile de contabilitate, așa cum va rezulta din înscrisurile pe care le va depune la dosar.

Referitor la susținerea contestatoarei că anterior emiterii preavizului a încheiat un contract de muncă cu numita ..., intimata a arătat că fișa postului contestatoarei și cea a numitei ... sunt diferite, aceasta din urmă fiind angajată tot în cadrul compartimentului TESA, dar s-a ocupat și se ocupă de contractarea produselor și serviciilor necesare de aprovizionat, neexistând nicio legătură cu atribuțiile de serviciu ale contestatoarei.

Intimata a negat că adevărata cauză a încetării raporturilor de muncă ale contestatoarei ar fi existența unei dispute între directorul său comercial și contestatoare și a învederat că, deși în contractul de muncă al contestatoarei nu este prevăzut, la data de 24.07.2018 aceasta a primit din partea intimății suma de 2.000 lei cu titlu de venituri compensatorii pentru situația creată urmare emiterii preavizului privind încetarea raporturilor de muncă, iar acceptarea acelei sume presupune achiesarea la situația de fapt constând în restructurarea efectivă a postului său de muncă.

În drept, și-a întemeiat întâmpinarea pe art. 205 Cod procedură civilă, iar în dovedire a propus proba cu interogatoriu și înscrisuri.

Prin cererea reconvențională intimata-reclamantă a solicitat obligarea contestatoarei-pârâte la restituirea sumei de 2.000 lei achitată acesteia fără a exista vreun temei legal, precum și a dobânzii legale calculată la această sumă de la data achitării (24.07.2018) la data plății efective.

În motivarea cererii a arătat că la data de 24.07.2018 a decis să achite contestatoarei suma de 2.000 lei urmare a încetării raporturilor sale de muncă, înțelegând prin aceasta să o ajute pentru a se putea descurca din punct de financiar din data de 27.07.2018 până la găsirea unui nou loc de muncă.

A mai precizat că nu a existat niciun alt temei juridic pentru care a achitat suma de 2.000 lei.

În drept, a invocat art. 256 din Legea nr. 53/2003 și ca probe a propus interogatoriu și înscrisuri.

Contestatoarea-pârâtă a formulat întâmpinare la cererea reconvențională, prin care a solicitat respingerea acesteia întrucât, așa cum a arătat intimata, acordarea sumei de 2000 lei s-a făcut cu ocazia încetării raporturilor de muncă, iar potrivit statului de plată anexat suma de 2.000 lei reprezintă o primie. În ambele situații, intimata-reclamantă a achitat contestatoarei-pârâte benevol suma de 2000 de lei, fără a aplica un temei juridic, fiind o operațiune pe care intimata a mai aplicat-o și altor salariați cărora le-a încetat contractul individual de muncă. Se solicită restituirea sumei întrucât s-a formulat contestație împotriva deciziei de concediere, așadar ca o sancțiune a exercitării acestui demers legal al contestatoarei.

Contestatoarea-pârâtă a mai arătat că, deoarece suma de 2000 lei i-a fost acordată ca un ajutor financiar la desfacerea contractului de muncă, până când va ocupa un alt loc de muncă, suma nu a fost primită în mod necuvenit, întrucât desfacerea contractului individual de muncă a avut loc. De asemenea, intimata-reclamantă a arătat că suma de 200 lei a fost remisă drept plată compensatorie pentru situația creată ca urmare a emiterii preavizului privind încetarea raporturilor de muncă, raport care a încetat, și prin urmare plata nu poate fi una necuvenită.

Contestatoarea a formulat și răspuns la întâmpinarea intimatei, prin care a susținut că referirea din decizia atacată la adresa 753/20.07.2018 de preaviz nu este în măsură să acopere dispozițiile art. 76 din Codul muncii, sub aspectul menționării termenului de preaviz. Motivul concedierii nu poate fi cel privind desființarea locului de muncă potrivit art. 65 alin. 1 din Codul muncii, în cauză lipsind exact motivul care a condus la desființarea locului de muncă.

Referitor la acest aspect, contestatoarea și-a precizat contestația în sensul că motivele care au condus la desființarea locului de muncă lipsesc din decizie.

A învederat că, în sprijinul promovării ca motiv al concedierii - reorganizarea - s-a depus la dosarul cauzei o decizie internă prin care se arată că postul se desființează la data de 02.05.2018, însă în preambulul deciziei de concediere nr. 888/27.07.2018 se precizează că desființarea postului s-a făcut la data de 28.07.2018. Consideră că este evident caracterul pro causa al deciziei interne, întrucât aceasta nu este înregistrată în registrul unității și nici nu este emisă de administratorul intimatei, numai acesta - ca reprezentant legal - putând dispune măsuri de reorganizare. A mai arătat că, în privința contractelor de prestări servicii de asistență financiară, acestea acoperă doar partea de asistență financiară, întocmire balanțe și bilanțuri, nu și contabilitatea primară de care se

ocupa contestatoarea și în plus aceste contracte provin din anul 2016, astfel că nu pot fi invocate după un an și șase luni ca motiv al vreunei reorganizări.

Ca probe a propus martori, interogatoriu și înscrisuri.

În cauză au fost administrate proba cu înscrisurile depuse de părți și interogatoriul formulat de contestatoare.

Examinând actele și lucrările dosarului, instanța a constatat următoarele:

Prin contractul individual de muncă nr. 232/13.05.2016, contestatoarea ... a fost angajată de intimata ... pe durată determinată, în funcția de economist, începând cu data de 16.05.2016 până la data de 15.08.2016 inclusiv.

Contestatoarea a continuat să lucreze la societatea intimată și ulterior datei de 15.08.2016, iar prin adresa nr. 753/02.07.2018 intimata a notificat-o că începând cu data de 02.07.2018 i se acordă un preaviz de 20 de zile lucrătoare, în perioada 02.07.2018-27.07.2018.

În notificare s-a precizat că la împlinirea termenului de preaviz urmează să fie emisă decizia de concediere, încetarea contractului individual de muncă fiind din inițiativa angajatorului, temeiul de drept al concedierii constituindu-l art. 65 alin. 1 Codul muncii.

Conform mențiunilor de pe notificarea de preaviz, contestatoarea a luat cunoștință de aceasta la data de 02.07.2018.

Prin decizia nr. .../... intimata a hotărât că începând cu data de 28.07.2018 contractul individual de muncă al contestatoarei încetează în temeiul art. 65 alin. 1 Codul muncii.

Conform celor arătate în motivarea deciziei, aceasta a fost emisă avându-se în vedere că începând cu data de 28.07.2018 se desființează locul de muncă ocupat de contestatoare, luându-se în considerare adresa nr. 753/02.07.2018 prin care i s-a comunicat durata preavizului și conform art. 65 alin. 1 Codul muncii.

În termenul prevăzut de art. 268 alin. 1 lit. a Codul muncii contestatoarea a formulat contestație împotriva acestei decizii, pe care a criticat-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând aspectele invocate de contestatoare instanța reține că, potrivit art. 76 lit. a și b Codul muncii republicat, decizia de concediere trebuie să conțină în mod obligatoriu motivele care determină concedierea și durata preavizului.

Se observă că în decizie nu este menționată durata preavizului, dar s-a făcut referire la adresa nr. 753/02.07.2018 prin care contestatoarei i s-a comunicat perioada în care s-a aflat în preaviz.

Drept urmare, instanța a apreciat că intimata a respectat, în esență, dispozițiile art. 76 lit. b Codul muncii, astfel că nu s-a putut reține existența motivului de nulitate invocat de contestatoare sub acest aspect.

În schimb, în ceea ce privește motivele care au determinat concedierea, instanța a constatat că acestea au fost indicate în mod generic, făcându-se referire la desființarea locului de muncă ocupat de contestatoare.

Or, câtă vreme încetarea contractului individual de muncă a fost dispusă în baza art. 65 alin. 1 Codul muncii, era necesar să se arate concret care este situația care a impus concedierea, pentru ca instanța, cenzurând o astfel de măsură, să poată distinge dacă sunt îndeplinite condițiile

prevăzute de art. 65 alin. 2 Codul muncii, respectiv dacă desființarea locului de muncă a fost efectivă și a avut o cauză reală și serioasă.

Totodată, decizia de concediere este singurul act juridic care îi este opozabil contestatoarei în ceea ce privește încetarea raporturilor de muncă, astfel că dreptul la apărare împotriva concedierii nelegale impune ca aceasta să cunoască motivele care au determinat concedierea.

În speță, nu s-a dovedit că i s-au adus la cunoștință contestatoarei motivele care au determinat desființarea locului său de muncă.

Prin înscrisurile depuse la dosar, intimata a urmărit să probeze susținerile conform cărora acest loc de muncă a fost desființat ca efect al reorganizării activității economice, prin externalizarea serviciilor de contabilitate îndeplinite inclusiv de către contestatoare.

Instanța a apreciat însă că aceste probe nu pot suplini lipsa motivării în fapt a deciziei, deoarece aceasta ar contraveni dispozițiilor art. 79 Codul muncii, care statuează că „în caz de conflict de muncă, angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt și de drept decât cele precizate în decizia de concediere”.

Față de cele reținute, s-a constatat că decizia nu îndeplinește condiția prevăzută de art. 76 lit. a Codul muncii, ceea ce potrivit art. 78 Codul muncii atrage nulitatea absolută a concedierii, astfel că în conformitate cu dispozițiile art. 80 alin. 1 Codul muncii s-a impus anularea deciziei de concediere emisă de intimată.

Pe cale de consecință, ținând seama și de dispozițiile art. 80 alin. 2 Codul muncii, sunt fondate cererile contestatoarei vizând reintegrarea sa pe postul deținut și obligarea intimatei la plata de despăgubiri egale cu veniturile salariale de care ar fi beneficiat până la data reintegrării efective.

Cât privește cererea reconvențională, instanța a reținut următoarele:

Potrivit statului de salarii pe luna iulie 2018, întocmit de intimata-reclamantă, contestatoarea-pârâtă a primit suma de 2000 lei cu titlul de „premiere lichidare”.

Reclamanta a susținut că acordarea acestei sume, neprevăzută în contractul de muncă al pârâtei, a reprezentat o compensație pentru situația creată ca urmare a încetării raporturilor de muncă dintre părți.

Având în vedere că prin întâmpinare contestatoarea-pârâtă a recunoscut că a primit suma de 2000 lei ca ajutor financiar la desfacerea contractului de muncă, iar prin hotărârea de față s-a constatat nulitatea concedierii sale, instanța a apreciat că, urmare a anulării deciziei de concediere și a reintegrării contestatoarei în funcția de salariat, nu mai subsistă motivele care au determinat plata celor 2000 de lei cu titlul de premiere.

Așadar, cererea intimatei reclamante privind obligarea contestatoarei-pârâte la restituirea sumei menționate este fondată, restituirea ei reprezentând un efect al principiului general de drept al repunerii părților în situația anterioară anulării unui act.

În dreptul muncii, această situație este reglementată prin art. 256 din Codul muncii, care prevede că salariatul care a încasat o sumă nedatorată de la angajator este obligat să o restituie.

În speță, suma primită drept compensație pentru încetarea raportului de muncă al contestatoarei-pârâte a dobândit caracter de plată nedatorată în momentul în care s-a dispus

anularea deciziei de concediere prin prezenta sentință care, conform art. 274 Codul muncii, coroborat cu art. 448 alin. 1 pct. 10 Cod procedură civilă, are caracter executoriu. Prin urmare, momentul la care se naște obligația de restituire în sarcina părâtei, în baza art. 256 Codul muncii, este data pronunțării sentinței de față.

Astfel, față de data la care datoria a devenit scadentă, instanța a constatat că reclamanta este îndreptățită să primească de la părâtă dobânda legală aferentă sumei de 2000 lei calculată de la data anulării deciziei de concediere, iar nu de la data de 24.07.2018, așa cum a solicitat prin cererea reconvențională.

Pentru considerentele expuse, instanța a admis contestația formulată de contestatoarea-părâtă, a anulat decizia nr. .../... emisă de intimată și a obligat-o pe aceasta să o reintegreze pe contestatoare în postul deținut anterior concedierii și să îi plătească despăgubiri egale cu drepturile salariale de care ar fi beneficiat, începând cu data desfacerii contractului individual de muncă și până la data reintegrării efective.

Totodată, instanța a admis în parte cererea reconvențională și a obligat-o pe contestatoarea-părâtă să îi restituie intimătei-reclamante suma de 2000 lei plătită cu titlul de premiere, la care se adaugă dobânda legală calculată de la data pronunțării sentinței până la data restituirii.

Întrucât ambele părți au căzut reciproc în pretenții, în temeiul art. 453 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă instanța a compensat cheltuielile de judecată efectuate de acestea, constând în onorariile avocaților, dovedite cu chitanțele depuse la dosar.

Aceași opinie a fost exprimată și de asistenții judiciari care, conform art. 55 din Legea nr. 304/2004, au făcut parte din completul de judecată cu vot consultativ.

Împotriva sentinței civile a declarat apel principal contestatoarea ..., criticând-o pentru următoarele motive:

A reținut instanța de fond că, deși potrivit statului de plată a primit suma de 2000 lei drept „premiere”, ar fi recunoscut prin întâmpinare că titlul sub care i-a fost plătită această sumă ar fi o compensație față de situația concedierii, iar ca efect al anulării deciziei de concediere aceasta trebuie restituită.

Or, determinant pentru stabilirea titlului sub care a fost primită suma, este înscrisul care atestă plata acestuia.

În cauză, statul de plată adeverește că suma de 2000 lei a fost plătită cu titlu de premiere, pentru activitatea depusă în cadrul societății angajatoare.

Faptul că prin întâmpinare a arătat că suma respectivă a mai fost achitată și altor salariați cu prilejul concedierii nu este de natură să schimbe titlul sub care a fost efectuată plata.

Prin urmare, această sumă nu poate fi restituită cu ocazia anulării deciziei de concediere.

Potrivit statului de plată, suma brută acordată cu titlu de premiere este de 3417 lei, care după deducerea contribuțiilor legale ajunge la 2000 lei, ceea ce susține varianta premierii, adică suma este de natură salarială, prin aplicarea cotei de 16% asupra bazei de calcul conform art. 61 lit. a din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Dacă suma de 2000 lei ar fi fost achitată ca ajutor în caz de concediere, atunci nu ar mai fi fost achitate contribuții, respectiv impozit pe venit, potrivit art. 62 lit. a Cod fiscal.

La instanța de fond a invocat un alt motiv de anulare a deciziei de concediere, anume faptul că prin decizia internă, întocmită pro causa și depusă la dosar de angajator, rezultă că s-ar fi desființat un post de contabil, însă aceasta avea funcția de economist.

Or, potrivit fișei postului, depusă la dosar, rezultă că atribuțiile funcției nu sunt cele specifice funcției de contabil și diferența dintre denumirile celor două funcții.

Prin urmare, instanța de fond avea obligația de a cerceta și acest aspect de nelegalitate, însă a omis acest lucru.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 461 alin. 2 Cod procedură civilă este în drept de a formula apel și împotriva considerentelor lipsă ori sub aspectul nemotivării.

A solicitat admiterea apelului și schimbarea sentinței, în sensul respingerii cererii reconvenționale privind plata sumei de 2000 lei către pârâta-reclamantă, admiterea apelului cu privire la lipsa considerentelor (motivării) instanței de fond și plata cheltuielilor de judecată.

Și intimata ... a declarat apel împotriva sentinței civile pronunțată în cauză, criticând-o ca fiind nelegală și netemeinică pentru următoarele motive:

Prin Decizia nr. .../... s-a dispus încetarea contractului individual de muncă al contestatoarei începând cu data de 28.07.2018, în baza art. 65 alin.1 Codul muncii. În preambulul acestei decizii se arată faptul că încetarea raportului de muncă are loc dat fiind faptul că se desființează locul de muncă ocupat de intimată.

Conform dispozițiilor art. 76 lit. a) Codul muncii decizia de concediere se comunică salariatului în scris și trebuie să conțină în mod obligatoriu motivele care determină concedierea. Or, motivele care au determinat concedierea au fost acelea ale desființării locului de muncă al contestatoarei. Este evidentă confuzia instanței de fond nu numai cu privire la sintagma de „motive care determină concedierea”, ci și la controlul judecătoresc ce putea fi efectuat cu privire la acest aspect.

În conținutul deciziei de concediere nu trebuiau indicate motivele desființării locului de muncă, așa cum lasă să se înțeleagă instanța de fond prin motivare, ci doar cauza încetării raporturilor de muncă, cauză ce este indicată în conținutul deciziei de concediere, desființarea postului.

Conform art. 65 Codul muncii concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia. Desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

Controlul judecătoresc, din acest punct de vedere, este limitat doar la aceste aspecte, anume existența sau nu a cauzei reale și serioase, indicarea motivelor concedierii (desființarea postului) și nicidecum la motivele desființării locului de muncă .

În preambulul deciziei de concediere se face referire la adresa nr. 753/2.07.2018, prin acest preaviz s-a indicat faptul că temeiul de drept este cel prevăzut de art. 65 alin. 1 din Codul muncii, precum și faptul că, începând cu data de 2.07.2018, doamnei ..., având funcția de economist, i se acordă un preaviz de 20 zile lucrătoare.

Or, în condițiile în care încetarea raporturilor de muncă a avut loc datorită desființării locului de muncă, ceea ce avea de analizat instanța de fond este dacă postul de economist ocupat de intimată a fost sau nu desființat.

A mai reținut instanța de fond faptul că s-a încălcat dreptul la apărare al intimatei întrucât aceasta nu ar fi cunoscut motivele ce au determinat concedierea. Sub un prim aspect, motivele ce au determinat concedierea țin de desființarea locului de muncă, aspect indicat în preambulul deciziei de concediere, iar pe de altă parte, prin chiar contestația formulată intimata a arătat că pe post ar fi fost încadrată în muncă o altă persoană ce i-a preluat toate atribuțiile pe care le avea, nici vorbă despre vreo încălcare a dreptului la apărare.

Ceea ce avea de analizat instanța de fond era dacă desființarea locului de muncă a fost sau nu efectivă și dacă această desființare a avut la bază o cauză reală și serioasă.

Or, înscrisurile depuse la instanța de fond vin să facă dovada acestor aspecte. Motivația emiterii deciziei de concediere a ținut de reorganizarea economică a societății, în condițiile în care la data de 1.01.2018, obligații de muncă asemănătoare contestatoarei și decurgând din fișa postului contestatoarei, angajată în cadrul compartimentului TESA în calitate de economist, erau îndeplinite nu de una, ci de mai multe persoane .

La momentul anterior emiterii deciziei contestate, societatea a luat decizia, urmare reorganizării, ca de întreaga activitate economică să se ocupe alte 2 societăți - ... și respectiv ..., externalizând astfel serviciile de contabilitate.

Cu alte cuvinte, cauza desființării locului de muncă a intimatei a fost una serioasă și reală întrucât este inutil a efectua plăți duble pentru același serviciu de contabilitate. Rezultă această împrejurare din înscrisurile depuse la dosar.

Prin cererea introductivă s-a arătat faptul că anterior emiterii preavizului ar fi efectuat angajări, respectiv a încheiat un contract de muncă cu numita ..., care i-ar fi preluat toate atribuțiile se serviciu.

Dimpotrivă, fișa postului contestatoarei și cea a persoanei ... sunt diferite, aceasta din urmă fiind angajată tot în cadrul compartimentului TESA, însă s-a ocupat și se ocupă de contractarea produselor și serviciilor de aprovizionare. Cu alte cuvinte, nicio legătură între atribuțiile de serviciu ale intimatei și cele ale celeilalte angajate a societății.

În plus, din organigrama locurilor de muncă la nivelul societății și înscrisurile din ... rezultă faptul că desființarea postului intimatei a fost una efectivă.

A solicitat admiterea apelului și schimbarea în parte a hotărârii instanței de fond, iar în rejudecare, reținând că decizia de concediere nr. .../... emisă de societate nu este lovită de nulitate, respingerea contestației formulată de contestatoarea - intimată, cu cheltuieli de judecată fond și apel.

Apelanta-intimată ... a formulat întâmpinare și apel incident, solicitând respingerea apelului declarat de intimata ... și admiterea apelului său față de considerentele sentinței civile pronunțată de Tribunalul Brăila, cu plata cheltuielilor de judecată.

Prin întâmpinare a arătat că decizia nu este motivată, aceasta nu conține motivul care a stat la baza concedierii, motivarea acesteia venind abia la momentul depunerii întâmpinării de angajator.

În consecință, nu se poate aprecia dacă această concediere efectuată în temeiul art. 65 alin. 1 Codul muncii respectă cerințele acestui temei de drept, respectiv dacă a fost determinată de desființarea locului de muncă sau din alte motive.

Mai precis, la dosarul cauzei s-a depus o decizie internă, prin care se arată că serviciile de contabilitate vor fi parțial externalizate, motiv pentru care postul său urma să fie desființat, astfel că instanța de fond în mod corect a dispus anularea deciziei de concediere.

În cauză sunt incidente și dispozițiile art. 79 Codul muncii potrivit cărora în caz de conflict de muncă angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere.

Așadar, este nefondată apărarea angajatorului, potrivit cu care instanța de fond ar fi trebuit să analizeze decizia sub aspectul temeiniciei și să ignore prin urmare aspectele ce țin de motivarea deciziei.

Prin apelul incident, a arătat că instanța de fond nu a abordat prin considerente aspectul temeiniciei, legat de faptul că angajatorul a motivat desființarea postului din cadrul compartimentului contabilitate, de externalizare a serviciilor de rigoare, însă a fost salariată în funcția de economist, iar potrivit fișei postului aflată la dosar nu avea atribuții de contabil, sub acest aspect apelul incident fiind considerat admisibil și fondat în măsura în care apelul angajatorului va fi admis.

Examinând sentința civilă apelată potrivit motivelor invocate și dispozițiilor legale incidente în materie, în conformitate cu prevederile art. 479 alin. 1 din noul Cod de procedură civilă curtea reține următoarele:

În ceea ce privește apelul principal formulat de contestatoarea ..., chestiunea pusă în discuție vizează stabilirea naturii juridice a sumei de 2000 lei acordată contestatoarei cu ocazia plății drepturilor salariale aferente lunii iulie 2018.

Potrivit apărărilor formulate în proces de intimata ..., această sumă a fost acordată contestatoarei la momentul încetării raporturilor de muncă pentru a se descurca din punct de vedere financiar până la găsirea unui nou loc de muncă.

De altfel, chiar contestatoarea prin întâmpinarea la cererea reconvențională a considerat plata acestei sume ca fiind o premiere acordată benevol, fiind o operațiune pe care intimata a mai aplicat-o și altor salariați cărora le-a încetat contractul individual de muncă. A considerat că, câtă vreme contestatoarea a primit suma de 2000 lei ca ajutor la desfacerea contractului individual de muncă, suma nu a fost primită în mod necuvenit întrucât desfacerea contractului individual de muncă a avut loc.

Însă, așa cum a reținut și prima instanță, ca efect a anulării deciziei de concediere și a reintegrării contestatoarei în funcția de salariat, nu mai subzistă motivele care au determinat acordarea acestei sume, primită drept compensație pentru încetarea raportului de muncă, dobândind astfel caracterul de plată nedatorată în sensul prevederilor art. 256 Codul muncii.

Caracterul impozabil sau nu a acestor sume nu are relevanță și nu schimbă natura juridică a plății efectuată de intimată cu titlu de compensație, rezultând din atenuarea inconvenientelor generate de încetarea raporturilor de muncă dintre părți.

În ceea ce privește critica vizând funcția deținută la momentul încetării contractului de muncă, aceea de economist și nu de contabil, de precizat faptul că prima instanță a soluționat cauza pe cale de excepție, reținând nulitatea deciziei atrasă de lipsa din conținutul său a motivelor care au determinat concedierea, având caracter obligatoriu potrivit prevederilor art. 76 lit. a Codul muncii.

Ca atare, prima instanță a făcut aplicarea în cauză a dispozițiilor legale menționate, soluționând acțiunea pe excepția nulității deciziei de concediere, situație ce făcea de prisos analiza aspectelor de fond, inclusiv cel referitor la funcția ocupată de contestatoare.

În ceea ce privește apelul formulat de intimata ...:

În esență, criticile învederate vizează modalitatea de soluționare de către prima instanță a litigiului pe cale de excepție, apelanta-intimată considerând că în conținutul acesteia nu trebuie indicate motivele desfacerii contractului individual de muncă, ci doar a încetării raporturilor de muncă, iar desființarea locului de muncă a fost efectivă și a avut o cauză reală și serioasă.

Însă, potrivit prevederilor art. 76 lit. a Codul muncii decizia de concediere se comunică salariatului în scris și trebuie să conțină în mod obligatoriu: a) motivele care determină concedierea.

Indicarea în decizie a motivelor care determină concedierea este esențială, permițând astfel salariatului să își formuleze apărările, iar instanței de judecată să verifice și să cenzureze manifestarea de voință a angajatorului, respectiv să verifice obiectivitatea măsurii adoptată de angajator.

Pentru a fi îndeplinită cerința regăsită în art. 76 lit. a Codul muncii este necesar ca motivele care determină concedierea să fie prezentate în conținutul deciziei, în așa fel încât să fie verificabilă sub aspectul respectării condițiilor prevăzute de art. 65 alin. 2 din același cod.

Ori, în speță lipsesc din decizia contestată elementele care au determinat concedierea, simpla mențiune în conținutul său a desființării locului de muncă și a acordării dreptului la preaviz nu satisface exigențele impuse de art. 76 lit. a Codul muncii.

S-ar fi impus expunerea în conținutul deciziei a dificultăților economico-financiare care au determinat concedierea și a acelor elemente de fapt care să explice cauza reală și serioasă a desființării locului de muncă ocupat de contestatoare, potrivit prevederilor art. 79 Codul muncii în caz de conflict de muncă angajatorul neputând invoca în fața instanței alte motive de fapt și de drept decât cele precizate în decizia de concediere.

În ceea ce privește apelul incident formulat de contestatoarea ...:

Potrivit art. 472 din noul Cod de procedură civilă intimatul este în drept, după împlinirea termenului de apel, să formuleze apel în scris, în cadrul procesului în care se judecă apelul făcut de partea potrivnică, printr-o cerere proprie care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe.

Dacă apelantul principal își retrage apelul sau dacă acesta este respins ca tardiv, ca

inadmisibil ori pentru alte motive care nu implică cercetarea fondului, apelul incident prevăzut la alin. 1 rămâne fără efect.

Prevederile legale expuse relevă caracterul accesoriu al apelului incident în raport de apelul principal, apelul incident reprezentând o cale de atac aflată în corelație cu apelul principal formulat în cauză.

În speță, prin motivele apelului incident contestatoarea antamează aceleași chestiuni de fond, respectiv faptul că prima instanță nu a abordat în considerente temeinicia desființării postului său de economist, aspecte care exced limitelor unui apel incident, cu atât mai mult cu cât prima instanță a soluționat cauza reținând lipsa din conținutul deciziei de concediere a unor elemente obligatorii.

În consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 480 alin. 1 din noul Cod de procedură civilă vor fi respinse ca nefondate apelurile principal și incident formulate de contestatoarea ... și apelul formulat de intimata ... împotriva sentinței civile nr. 58/30.01.2019 pronunțată de Tribunalul Brăila.

Sentința civilă nr. 607/17.10.2019

9. Dreptul muncii

Sporurile prevăzute de Legea nr.153/2017 pot fi calculate la salariul de bază doar în momentul în care persoanei vizate i se aplică modul de calcul al salariului prevăzut de această lege, respectiv când salariul de bază atinge nivelul salariului de bază prevăzut de anexele la lege, iar nu în perioadele tranzitorii prev. de art.38, când legea prevede dispoziții speciale.

Art.38 alin.3 lit. c) prevede o excepție de la lit. a), începând cu 1 martie 2018, pentru persoanele prevăzute în anexa II, cuantumul sporurilor pentru condiții de muncă se determină conform Regulamentului-cadru de acordare a sporurilor, elaborat de Ministerul Sănătății și aprobat prin hotărâre de guvern până la 1 martie 2018, fără a depăși limita prev. de art.25.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Galați la data 09.10.2018 reclamantii ... - prin reprezentant legal ..., în contradictoriu cu pârâtul ..., au solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispune obligarea pârâtului:

- la acordarea sporului de 50 % din salariu de bază începând cu luna aprilie 2018, conform prevederilor art. 14 alin. 1 lit. a capitolul II din anexa II coroborat cu dispozițiile anexei 9 lit.a din HG din Legea nr. 153/2007;
- la plata diferențelor salariale de care trebuia să beneficieze începând cu luna mai 2018 sume actualizate cu dobânda legală până la data plății efective.

În motivare, în fapt, reclamantii au arătat că sunt angajații pârâtei având funcția de asistent medical, infirmier, îngrijitor și spălătoareasă, desfășurându-și activitatea în centrele de îngrijire și

de zi, lucrând zilnic cu persoane (adulți și copii) cu handicap psihic și mintal, acordându-le servicii de specialitate.

Au arătat ca potrivit art. 14 al. 1 lit. a din Capitol II (Reglementări specifice personalului din sănătate, din unitățile de asistență medico-socială și din unitățile de asistență socială/servicii sociale) din Anexa II la Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în unitățile de asistență socială/centre cu sau fără cazare, în raport cu condițiile în care se desfășoară activitatea, pot fi acordate, cu respectarea prevederilor legale, următoarele categorii de sporuri:

- a) pentru condiții deosebit de periculoase, personalul care își desfășoară activitatea în centrele de recuperare și reabilitare neuropsihiatrică/alte centre rezidențiale pentru persoane cu afecțiuni neuropsihiatrice, în module de reabilitare comportamentală, precum și personalul din unitățile de asistență socială în care sunt îngrijiți bolnavii cu TBC, SIDA sau cu nevoi de recuperare neuromotorie, neuropsihomotorie, neuromusculară și neurologic, un spor de până la 75% din salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective;

Au mai arătat că potrivit dispozițiilor art. 23 din Legea nr. 153/2017 a fost elaborat un Regulament-Cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexa nr. II la Legea-cadru nr. 153/2017 care a fost aprobat prin HG nr. 153/2018, iar ulterior a fost modificat și completat de HG nr. 589/2018.

Prin Anexa 9 a Regulamentului-Cadru aprobat prin HG nr. 153/2018 cu modificările și completările HG nr. 589/2018, se stabilesc locurile de muncă, categoriile de personal și mărimea concretă a sporurilor pentru personalul care își desfășoară activitatea în condiții deosebit de periculoase, conform prevederilor art. 14 a Capitol II din Anexa II din Legea nr. 153/2017.

Conform articolului unic din Anexa 9 a Regulamentului-Cadru aprobat prin HG nr. 153/2018, personalul care își desfășoară activitatea în unitățile de asistență socială/centre cu sau fără personalitate juridică, cu sau fără cazare, beneficiază de sporul prevăzut la art 14 din cap. II din anexa nr. II la Legea-cadru nr. 153/2017 cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează:

A. Spor de la 50% până la 75% din salariul de bază acordat personalului din:

I. unitățile de asistență socială/centre cu sau fără personalitate juridică/servicii sociale, cu cazare/fără cazare, care acordă servicii persoanelor (adulți și copii) cu handicap psihic sau mintal.

Au considerat că având în vedere dispozițiile art. 14 al. 2 Capitol II din Anexa II la Legea nr. 153/2017 angajatorul, în calitate de ordonator de credite, pe baza buletinelor de determinări emise de autoritățile abilitate trebuia să stabilească locurile de muncă, categoriile de personal, mărimea concretă a acestui spor de condiții deosebit de periculoase.

Au arătat că din informațiile furnizate de pârâtă rezultă că a fost emis un Buletin de Determinări nr. 159/24.04.2018 al DSP ..., prin care s-a stabilit că toate categoriile de personal, inclusiv reclamanții, se încadrează în prevederile Anexei 9 punct. I .1 lit. A subpunct 1 din Regulamentul-Cadru aprobat prin HG nr. 153/2018 (așa cum a fost modificat de Punctul 4.

articolul unic din Hotărârea nr. 589 din 2 august 2018. publicată în Monitorul Oficial nr. 693 din 08 august 2018).

Arată că rezultă fără nici un dubiu că își desfășoară activitatea în condițiile deosebit de periculoase prevăzute de dispozițiile art. 14 din Cap II al Anexei II la Legea nr. 153/2017 și enunțate de Anexa 9 punct. I . 1 lit. A subpunct 1 din Regulamentul-Cadru aprobat prin HG nr. 153/2018.

Au precizat că și în condițiile stabilite inițial de Anexa 9 punct. 1.1 lit. A din Regulamentul-Cadru aprobat prin HG nr. 153/2018, locurile noastre de muncă se încadrau în condiții deosebit de periculoase, în acest sens pârâta făcând demersuri pentru efectuarea determinărilor, de stabilire a condițiilor de muncă, de către DSP.

În dovedirea cererii au solicitat proba cu înscrișuri.

În drept s-au invocat prevederile Legii nr. 153/2017, HG nr. 153/2018, HG nr. 589/2018, Codului Muncii.

Pârâta a formulat întâmpinare și cerere de chemare în garanție a ...

În fapt, a arătat că ... este o instituție de asistență medico-socială, cu personalitate juridică, aflata în subordinea Consiliului Local, cu statut de ordonator terțiar de credite, care acordă servicii medico-sociale, în conformitate cu Licența de funcționare (conform Legii nr. 197/2012 privind asigurarea calității în domeniul serviciilor sociale și a prevederilor H.G. nr. 118/2014) pentru beneficiari - persoane vârstnice, persoane adulte cu handicap, bolnavi cronici, somatici, neuropsihici, și boala Alzheimer, copii cu dizabilități neuropsihice, din spectrul Autism, Sindrom Down, proveniți din familii nefavorizate, etc;

În vederea funcționării acestui centru, a fost aprobată de către ..., Organigrama și Statul de funcții, conform H.C.L. nr. 583/26.10.2017, care cuprinde următoarele categorii de personal:

1. Director, contabil șef, șef centru;
2. Personal de specialitate (medic, asistent medical generalist cu studii superioare și studii postliceale, infirmier/a, îngrijitoare, asistent social, psiholog, logoped, kinetoterapeut, maseur, terapeut ocupațional, psihopedagog, educator, pedagog de recuperare, etc);
3. Personal administrativ (inspector de specialitate, referent de specialitate, economist, consilier juridic, casier, administrator, magaziner, șofer, paznic, muncitor calificat, bucătar, fochist;

Pe fondul cauzei a arătat că salariații ... au chemat în judecată instituția angajatoare, pentru obținerea unui spor de 50% la salariul de bază, conform H.G. nr. 153/2018 - Anexa 9.

A arătat că încă de la intrarea în vigoare a H.G. nr. 153/2018, instituția angajatoare a efectuat toate demersurile pentru a obține fondurile necesare (la Capitolul Cheltuieli de personal), cu speranța ca acestea vor dispune la prima rectificare de buget.

Însă la notele de fundamentare transmise, nu a fost alocată nici o sumă cu această destinație, și nici nu s-a primit un răspuns lămuritor.

A considerat că dacă prin Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice și prin alte acte normative, au fost stabilite, fie majorări salariale, fie alte drepturi (cum ar fi sporurile), ordonatorul principal de credite este obligat să aloce fondurile către

instituțiile din subordine, iar Centrul Multifuncțional de Servicii Sociale, în calitate de ordonator terțiar de credite să le acorde salariaților.

A învederat că pârâta ca a solicitat, admiterea cererii de chemare în garanție a ... pentru următoarele;

În conformitate art.1 din H.G. nr. 412/2003 pentru aprobarea Normelor privind organizarea, funcționarea și finanțarea unităților de asistență medico-socială, se precizează că: (1) Unitățile de asistență medico-socială sunt instituții publice specializate, cu personalitate juridică, în subordinea autorităților administrației publice locale, care acordă servicii de îngrijire, servicii medicale, precum și servicii sociale persoanelor cu nevoi medico-socială.

Conform dispozițiilor art. 7 din același act normativ, „(1) Bugetul de venituri și cheltuieli al unităților de asistență medico-socială se aprobă de către consiliul local sau [...] în condițiile legii.

După cum rezultă din actele normative menționate mai sus, ..., având calitatea de pârât se afla în raporturi de dependență și subordonare cu chemata în garanție, Municipiul ... (UAT).

... nu realizează venituri, fiind unitate de asistență medico-socială, iar bugetul anual de venituri și cheltuieli se aproba de către ...

Însăși în Preambulul Regulamentului de Organizare și Funcționare a serviciului social, aprobat prin H.C.L. nr. 59/23.02.2017, se menționează:

„Centrul Multifuncțional de Servicii Sociale ... înființat prin H.C.L. nr. 251/2010 funcționează ca instituție publică de asistență socială de interes local, cu personalitate juridică, sub autoritatea ..., municipiul ... și acordă servicii prin:

- Centrul de îngrijire și asistență medico-socială ...;
- Centrul Alzheimer;
- Agenția de Servicii Sociale Comunitare „Alternativa”;
- Centrul Multifuncțional de Recuperare Kids;
- Centrul de Zi pentru Copii cu Autism;
- Centrul Multifuncțional de Servicii Socio-Medicale pentru Persoane Vârstnice;

După cum se observă, Centrul Multifuncțional de Servicii Sociale funcționează pe baza de credite bugetare (sursa de finanțare A), adică cu toate fondurile aprobate și alocate de Ordonatorul principal de credite.

La data de 08.11.2018 s-a formulat cerere de intervenție principală de către 52 de intervenienți prin care au solicitat acordarea sporului de 50% din salariu de bază începând cu luna aprilie 2018, conform prevederilor art. 14 alin. 1 lit. a capitolul II din anexa II coroborat cu dispozițiile anexei 9 lit.a din HG din Legea nr. 153/2007; și plata diferențelor salariale de care trebuia să beneficieze începând cu luna mai 2018 sume actualizate cu dobânda legală până la data plății efective.

Referitor la excepția lipsei capacității procesuale pasive de folosință a ..., instanța a reținut că Primăria este o structură funcțională, lipsită de buget și patrimoniu propriu.

Așa fiind, a apreciat că aceasta nu poate sta în judecată, întrucât nu are capacitate procesuală de folosință, motiv pentru care va admite excepția lipsei capacității procesuale pasive de folosință a ...

Prin sentința civilă nr.650/2019 a Tribunalului Galați s-a admis excepția lipsei capacității de folosință a chematului în garanție ...

S-a respins cererea de chemare în garanție ca fiind introdusă împotriva unei părți fără capacitate de folosință.

S-a admis în parte acțiunea principală și cererile de intervenție formulate de reclamant și intervenienți și a fost obligată pârâta la plata către aceștia a sporului pentru condiții deosebit de periculoase de 50% din salariul de bază, corespunzător timpului lucrat, începând cu luna mai 2018 până la pronunțarea prezentei hotărâri, sume la care se adaugă dobânda legală convenită din data de 01.05.2018 până la data plății efective.

În motivare, instanța a reținut următoarele:

În fapt, reclamantii și intervenientii sunt angajații pârâtei având funcția de asistent medical, infirmier, îngrijitor și spălătoareasă, desfășurându-și activitatea în centrele de îngrijire și de zi, lucrând zilnic cu persoane (adulți și copii) cu handicap psihic și mintal, acordându-le servicii de specialitate.

Deși la nivelul unității a fost emis un Buletin de Determinări nr. 159/24.04.2018 al DSP ..., prin care s-a stabilit că toate categoriile de personal, inclusiv reclamantii, se încadrează în prevederile Anexei 9 punct. I .1 lit. A subpunct 1 din Regulamentul-Cadru aprobat prin HG nr. 153/2018 (așa cum a fost modificat de Punctul 4. Articolul unic din Hotărârea nr. 589 din 2 august 2018. publicată în Monitorul Oficial nr. 693 din 08 august 2018), pârâta refuză să acorde reclamantilor și intervenienților sporul de 50% din salariu de bază începând cu luna aprilie 2018. Instanța a reținut că potrivit art. 14 al. 1 lit. a din Capitol II (Reglementări specifice personalului din sănătate, din unitățile de asistență medico-socială și din unitățile de asistență socială/servicii sociale) din Anexa II la Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în unitățile de asistență socială/centre cu sau fără cazare, în raport cu condițiile în care se desfășoară activitatea, pot fi acordate, cu respectarea prevederilor legale, următoarele categorii de sporuri:

a) pentru condiții deosebit de periculoase, personalul care își desfășoară activitatea în centrele de recuperare și reabilitare neuropsihiatrică/alte centre rezidențiale pentru persoane cu afecțiuni neuropsihiatrice, în module de reabilitare comportamentală, precum și personalul din unitățile de asistență socială în care sunt îngrijiți bolnavii cu TBC, SIDA sau cu nevoi de recuperare neuromotorie, neuropsihomotorie, neuromusculară și neurologic, un spor de până la 75% din salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective;

Potrivit dispozițiilor art. 23 din Legea nr. 153/2017 a fost elaborat un Regulament-Cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexa nr. II la Legea-cadru nr. 153/2017 care a fost aprobat prin HG nr. 153/2018, iar ulterior a fost modificat și completat de HG nr. 589/2018.

Prin Anexa 9 a Regulament-Cadru aprobat prin HG nr. 153/2018 cu modificările și completările HG nr. 589/2018, se stabilesc locurile de muncă, categoriile de personal și mărimea concretă a sporurilor pentru personalul care își desfășoară activitatea în condiții deosebit de periculoase, conform prevederilor art. 14 a Capitol II din Anexa II din Legea nr. 153/2017.

Conform articolului unic din Anexa 9 a Regulamentului-Cadru aprobat prin HG nr. 153/2018, personalul care își desfășoară activitatea în unitățile de asistență socială/centre cu sau fără personalitate juridică, cu sau fără cazare, beneficiază de sporul prevăzut la art. 14 din cap. II din anexa nr. II la Legea-cadru nr. 153/2017 cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează:

A. Spor de la 50% până la 75% din salariul de bază acordat personalului din:

I. unitățile de asistență socială/centre cu sau fără personalitate juridică/servicii sociale, cu cazare/fără cazare, care acordă servicii persoanelor (adulți și copii) cu handicap psihic sau mintal:

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 14 al. 2 Capitol II din Anexa II la Legea nr. 153/2017, angajatorul, în calitate de ordonator de credite, pe baza buletinelor de determinări emise de autoritățile abilitate trebuia să stabilească locurile de muncă, categoriile de personal, mărimea concretă a acestui spor de condiții deosebit de periculoase.

Instanța a reținut că reclamanții și intervenienții, din analiza actelor și având în vedere și buletinul de determinare existent, își desfășoară activitatea în condițiile deosebit de periculoase prevăzute de dispozițiile art. 14 din Cap II al Anexei II la Legea nr. 153/2017 și enunțate de Anexa 9 punct. I 1 lit. A subpunct 1 din Regulamentul-Cadru aprobat prin HG nr. 153/2018, motiv pentru care a admis acțiunea principală și cererile de intervenție.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâțul ..., iar reclamanții și intervenienții au formulat apel incident.

În motivarea apelului său, ... a reiterat situația de fapt prezentată în fața instanței de fond, în sensul că a făcut toate demersurile pentru acordarea sporului pentru condiții deosebit de periculoase, în sensul că a obținut buletinul de determinare și expertizare a locurilor de muncă nr. 159/24.04.2018 și a solicitat de la ordonatorul principal de credite suplimentarea cheltuielilor de personal, dar nu a primit niciun răspuns de la acesta.

Cu alte cuvinte, instituția recunoaște dreptul salariaților la sporul de 50 % din salariul de bază, dar nu a dispus de fondurile ce ar fi trebuit alocate de Ordonatorul Principal de Credite – municipiul ...

În drept, cererea s-a întemeiat pe dispozițiile art. 466 și urm. Cod de procedură civilă.

Prin apelul incident, reclamanții și intervenienții au solicitat ca sporul pentru condiții deosebit de periculoase să fie acordat și în continuare, ulterior pronunțării hotărârii instanței de fond.

În motivare au arătat că există o contradicție între considerente și dispozitiv, întrucât, deși instanța constată că există obligația pârâtei de a plăti acest spor, limitează în mod nejustificat plata lui la momentul pronunțării hotărârii.

Intimata ... a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, întrucât apelul nu vizează soluția referitoare la excepția lipsei capacității procesuale de folosință.

Examinând apelul declarat prin prisma motivelor invocate de apelanți, Curtea reține următoarele:

Ca o chestiune prealabilă se constată, ca normă generală, că sporurile prevăzute de Legea nr. 153/2017 pot fi calculate la salariul de bază, doar din momentul în care persoanei vizate i se

aplică modul de calcul al salariului prevăzut de această lege, respectiv când salariul de bază atinge nivelul salariului de bază prevăzut de anexele la lege, iar nu în perioadele tranzitorii prevăzute de art. 38, când legea prevede dispoziții speciale.

Însă, în situația de față legea prevede o excepție. Potrivit art. 38 alin. 3 lit. c) prin excepție de la lit. a), începând cu data de 1 martie 2018, pentru personalul prevăzut în anexa nr. II, cuantumul sporurilor pentru condiții de muncă se determină conform Regulamentului-cadru de acordare a sporurilor, elaborat de Ministerul Sănătății și aprobat prin hotărâre a Guvernului până la data de 1 martie 2018, fără a depăși limita prevăzută la art. 25.

Art. 25 din Legea 153/2017 prevede că (1) Suma sporurilor, compensațiilor, adaosurilor, primelor, premiilor și indemnizațiilor, inclusiv cele pentru hrană și vacanță, acordate cumulat pe total buget pentru fiecare ordonator de credite nu poate depăși 30% din suma salariilor de bază, a soldelor de funcție/salariilor de funcție, soldelor de grad/salariilor gradului profesional deținut, gradațiilor și a soldelor de comandă/salariilor de comandă, a indemnizațiilor de încadrare și a indemnizațiilor lunare, după caz.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), pentru instituțiile din sistemul sanitar și de asistență socială și cele din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională, suma sporurilor, compensațiilor, adaosurilor, primelor, premiilor și indemnizațiilor, inclusiv cele pentru hrană și vacanță, acordate cumulat pe total buget pentru fiecare ordonator principal de credite nu poate depăși 30% din suma salariilor de bază, a soldelor de funcție/salariilor de funcție, soldelor de grad/salariilor gradului profesional deținut, gradațiilor și a soldelor de comandă/salariilor de comandă și a indemnizațiilor lunare, după caz.

Prin HG nr. 153/2018 a fost aprobat Regulamentul-Cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexa nr. II la Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din traduceri publice, precum și a condițiilor de acordare a acestuia, pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Sănătate și asistență socială”.

Întrucât reclamanții și intervenienții fac parte din familia ocupațională de funcții bugetare „Sănătate și asistență socială” (anexa II), le sunt aplicabile prevederile mai sus menționate.

Rezumând dispozițiile acestora se reține că personalul din anexa 2 va beneficia de sporul pentru condiții de muncă, stabilit potrivit HG 153/2017, cu condiția ca prin aplicarea acestui spor să nu fie depășită limita de 30% din suma salariilor de bază, a soldelor de funcție/salariilor de funcție, soldelor de grad/salariilor gradului profesional deținut, gradațiilor și a soldelor de comandă/salariilor de comandă și a indemnizațiilor lunare de la nivelul ordonatorului de credite.

Ca urmare, dreptul de a primi sporul de condiții de muncă nu este unul necondiționat, aplicabil tuturor persoanelor salarizate potrivit Anexei II, ci trebuie stabilit în concret, în funcție de condițiile de muncă ale fiecărei categorii de persoane și se acordă doar dacă bugetul ordonatorului de credite este suficient pentru a se încadra în limita impusă de lege, de 30% total sporuri.

În speța de față, din precizările depuse de angajator, se constată că tot personalul din cadrul Centrului beneficiază deja de spor de condiții de muncă de 15 % din salariul de bază, temeiul

invocat de angajator fiind art. 7 lit. h) din Anexa 2 la Legea nr. 153/2017, respectiv pentru activități care se desfășoară în condiții deosebite, cum ar fi stres sau risc.

Potrivit art. 7 alin. 4 din Anexa II la Lege (4) Sporurile prevăzute la alin. (1) lit. a) - f) și h) nu pot fi acordate cumulativ aceleiași persoane.

Ca urmare, o persoană nu poate primi în același timp și spor pentru condiții deosebit de periculoase și spor pentru condiții periculoase și spor pentru condiții vătămătoare și periculoase, etc.

Filozofia legii este în sensul de a se analiza în concret fiecare loc de muncă și a se stabili care sunt condițiile de muncă și unde pot fi încadrate. De altfel ar fi fost imposibilă încadrarea în cuantumul de 30% sporuri pe ordonator, dacă toată lumea ar fi îndreptățită la spor de 50%.

Ca urmare, la nivelul fiecărui angajator trebuie analizat cui i se cuvine spor de 75 %, cui spor de 50%, de 15 %, etc. sau nu i se cuvine nici un spor, întrucât lucrează în condiții normale de muncă, în așa fel încât, per total ordonator să nu fie depășită limita legală de 30% sporuri.

Potrivit art. 2 din HG 153/2017- În înțelesul prezentului regulament-cadru, expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) spor pentru condiții de muncă - compensație financiară a riscurilor, acordată personalului care își desfășoară activitatea în condiții de muncă vătămătoare, periculoase, deosebit de periculoase, condiții grele de muncă, periculoase sau vătămătoare, în unități cu specific deosebit, în condiții deosebite cum ar fi stres sau risc sau condiții deosebite de muncă reprezentate de izolare, altitudine sau căi de acces dificile;

b) condiții normale de muncă - totalitatea situațiilor în care personalul își desfășoară activitatea, fără ca mediul de muncă și igiena să poată determina consecințe asupra securității și sănătății în muncă a acestuia;

c) condiții de muncă deosebit de periculoase - totalitatea condițiilor de muncă care pot produce îmbolnăviri ale lucrătorilor prin expunere la agenți biologici, substanțe chimice periculoase, suprasolicitare neuropsihică deosebită și unde riscul este prezent, indiferent de utilizarea mijloacelor de protecție individuală sau colectivă, cum sunt:

(i) transmitere aerogenă, expunere biologică: TBC, HIV SIDA sau virusuri hepatită B, C, D;

(ii) agresare din partea unor bolnavi psihici;

(iii) risc de contagiune ridicat sau a unei eventuale infecții accidentale determinate de participarea în campanii de prevenire și combatere de epidemii deosebit de grave;

(iv) servicii sociale pentru copii care săvârșesc fapte penale și nu răspund penal;

Deși prin Buletinul de determinare prin expertizare a locurilor de muncă nr. 372/22.11.2018 se reține că tot personalul centrului este expus condițiilor deosebit de periculoase, nu se face nicio analiză concretă referitoare la fiecare loc de muncă.

Or, este evident că riscurile și condițiile de muncă sunt deosebite în funcție de meseria exercitată de fiecare persoană, dar și de persoanele pe care le are aceasta în îngrijire. Se reține că pârâțul are în componența sa 6 centre, respectiv Centrul de îngrijire și asistența medico-socială ..., Centrul Alzheimer, Agenția de Servicii Sociale Comunitare „Alternativa”, Centrul Multifuncțional

de Recuperare Kids, Centrul de Zi pentru Copii cu Autism, Centrul Multifuncțional de Servicii Socio-Medicale pentru Persoane Vârstnice.

Or în buletinul de determinare nu s-a făcut o analiză concretă la fiecare centru, pentru a constata care sunt factorii de risc concreți în fiecare situație.

Potrivit art. 7 din HG 153/2017 - Încadrarea locului de muncă în una dintre categoriile prevăzute în anexe, respectiv periculoase, vătămătoare, deosebit de periculoase, condiții grele de muncă, periculoase și vătămătoare, condiții deosebite, cum ar fi stres sau risc, unități sanitare cu specific deosebit, sau condiții deosebite de muncă reprezentate de izolare, altitudine sau căi de acces dificile, se face având în vedere următorii factori:

a) natura factorilor nocivi - fizici, chimici sau biologici - și mecanismul de acțiune a acestora asupra organismului;

b) intensitatea de acțiune a factorilor nocivi sau asocierea acestor factori;

c) durata de expunere la acțiunea factorilor nocivi;

d) existența unor condiții de muncă ce implică un efort fizic mare, în condiții nefavorabile de microclimat, zgomot intens sau vibrații;

e) existența unor condiții de muncă ce implică o suprasolicitare nervoasă, determinată de un risc de accidentare sau de îmbolnăvire;

f) structura și nivelul morbidității în raport cu specificul locului de muncă;

g) alte condiții de muncă vătămătoare, grele sau periculoase care pot duce la uzura prematură a organismului.

De asemenea, conform art. 8 - (1) Sporurile pentru condiții de muncă se acordă corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă prevăzute în regulamentul-cadru.

În consecință nu se poate reține că infirmier lucrează în aceleași condiții de muncă ca un îngrijitor, un bucătar, un fochist, un informatician, un instalator, sau un economist. Chiar în cadrul aceleiași profesii, un asistent medical care lucrează cu persoane bolnave de SIDA are condiții de muncă diferite și un risc diferit față de un asistent medical, care lucrează, de exemplu, cu copii cu autism.

Potrivit art. 14 din Anexa 2 la Legea nr. 263/2017- (1) În unitățile de asistență socială/centre cu sau fără cazare, în raport cu condițiile în care se desfășoară activitatea, pot fi acordate, cu respectarea prevederilor legale, următoarele categorii de sporuri:

a) pentru condiții deosebit de periculoase, personalul care își desfășoară activitatea în centrele de recuperare și reabilitare neuropsihiatrică/alte centre rezidențiale pentru persoane cu afecțiuni neuropsihiatrice, în module de reabilitare comportamentală, precum și personalul din unitățile de asistență socială în care sunt îngrijiți bolnavii cu TBC, SIDA sau cu nevoi de recuperare neuromotorie, neuropsihomotorie, neuromusculară și neurologic, un spor de până la 75% din salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective;

Ca urmare, pe de o parte nu s-a făcut dovada care dintre reclamanți și intervenienți lucrează în condițiile prevăzute de art. 14 lit. a din Anexa II, fiind exclus ca toți reclamanții să lucreze în aceleași condiții de muncă, iar pe de altă parte în lipsa majorării bugetare aprobate de ordonatorul principal de credite, sporurile nu pot fi acordate decât în cuantumul deja aprobat.

În consecință, în baza art. 480 N. Cod de procedură civilă, instanța va admite apelul declarat de ..., va schimba în parte sentința apelată, iar în rejudecare va respinge acțiunea și cererile de intervenție ca nefondate, cu menținerea celorlalte dispoziții care sentinței apelate, care nu sunt contrare prezentei hotărâri.

Întrucât Curtea a considerat că acțiunea și cererile de intervenție sunt nefondate, la fel de nefondat este și apelul incident al reclamanților și intervenienților, care solicită acordarea sporului pentru condiții deosebit de periculoase și pentru viitor.

Decizia civilă nr. 822/10.12.2019

SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Constituire drept de suprafață

Administrația teritorială exercită prerogativele dreptului de proprietate asupra bunurilor din domeniul public, având posibilitatea să le dea în administrare, să le concesioneze, să le închirieze sau să le dea în folosință gratuită, aceasta din urmă instituțiilor de utilitate publică, însă toate aceste acte trebuie realizate în condițiile legii.

Or, potrivit art. 136 al. 2 din Constituția României din 1991 republicată, „proprietatea publică” este garantată și ocrotită de lege, iar potrivit art. 136 al. 4 teza I din Constituție, „bunurile proprietate publică sunt inalienabile”.

A recunoaște dreptul de folosință pe perioadă nedeterminată, atribuit prin decretele din 1969 și 1978, pe suprafețele de 169.266 m.p. și respectiv 5,3 ha, în condițiile modificării regimului dreptului de proprietate după 1989, ar însemna, pe de o parte, că proprietatea publică este lipsită de orice protecție, iar pe de altă parte că ea a fost înstrăinată, în pofida caracterului inalienabil al acesteia.

Transferul perpetuu al dreptului de folosință publică asupra unui bun proprietate publică nu poate avea o altă semnificație decât golirea de conținut juridic a însuși dreptului de proprietate publică.

Prin cererea înregistrată inițial la Tribunalul Brăila sub nr. .../91/2014 reclamanta ... a chemat în judecată pe pârâțul ... solicitând ca acesta să fie obligat la modificarea și completarea HCJ nr. .../03.04.2014 în sensul includerii și a suprafețelor de teren aferente unor construcții, ce nu se regăsesc în Anexa 1 a actului administrativ, concomitent cu recunoașterea dreptului de suprafață gratuită asupra terenului de 169.266 mp situat în stațiunea ... jud. ..., constituit în baza Decretului Consiliului de Stat al RSR nr. 176/1969 și asupra terenului de 5,3 ha situat în aceeași localitate, în temeiul Decretului Consiliului de Stat al RSR nr. 213/1978.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că este succesoarea UGSR întrucât asociații CNSLR- ..., CNS ..., ... și ... sunt succesorii ...- proprietara construcțiilor și instalațiilor precizate în baza Decretului Consiliului de Stat nr. 176/1969, nr. 213/1978, HCM 825/1975 - construcția sanatoriului ... și ulterior sentința civilă nr. 4547/2002 a Judecătoriei Buzău definitivă prin care s-a constatat dreptul de proprietate asupra construcțiilor în suprafață de 5.458,97 m.p.

Prin HCJ 49/2014 pârâțul a recunoscut că reclamanta are calitatea de succesoare și i-a recunoscut dreptul de suprafață pentru suprafața de teren ocupată de construcțiile reclamantei, ce conform anexei totalizează 12.431 m.p.

În consecință apreciază că se impune modificarea hotărârii pentru ca toate construcțiile proprietatea sa să poată fi accesibile, iar situația lor juridică să fie clarificată.

Arată că în momentul adoptării HCJ 49/2014 nu s-au avut în vedere Decretele nr. 176/1969 și nr. 213/1978.

Solicită completarea hotărârii cu dreptul de suprafață aferent următoarelor construcții: semnal piatră, teren sport, drum acces, fântâni exterioare 2, fundații-birouri vechi și baie spălătorie, leagăne și balansoare, vila ..., vila ..., bazin fibră de sticlă pentru stocare apă sulfuroasă, stații captare apă: ..., ..., captare apă ..., instalații apă canal, gard împrejmuitor, rigole scurgeri, parcări, pistă popice, chioșc răcoritoare, anexă terasă ... și brutărie, arhivă, magazie tablă, grajd cai, fânărie și afumătoare, teren joacă copii, acces direct pentru intervenții cabluri electrice subterane, conducte apă, canalizare, cămine sanitare, spații verzi aferente.

Nu a motivat în drept acțiunea. A depus înscrisuri.

Legal citat pârâtul a depus întâmpinare prin care a invocat lipsa calității procesuale pasive, întrucât terenul de 5,3 ha transmis prin Decretul nr. 213/1978 nu a aparținut niciodată județului

Pe fond a arătat că reclamantei nu i se poate constitui drept de suprafață gratuită întrucât este o societate comercială, iar legea – art. 874 C. Civ arată că acesta se acordă doar instituțiilor publice.

Pe de altă parte, dreptul de suprafață i s-a constituit asupra terenurilor aferente construcțiilor, pe durata existenței acestora cu mențiunea că le poate utiliza și poate moderniza și rețelele de energie, apă, canalizare aferente. Restul suprafeței este în parte suprafață împădurită, este aferentă unor construcții ce s-au autodistrus sau a fost restituită proprietarilor.

A mai arătat că nici completarea anexei 1 cu alte suprafețe nu este întemeiată pentru că unele suprafețe sunt deja incluse, altele sunt folosite și de alți proprietari - căile de acces, altele au fost degradate – birouri vechi, băi, spălători, teren popice. A arătat că semnalul de piatră, terenul de sport și vila ... pot fi consemnate în anexă, dar reclamanta trebuie să dovedească construirea lor cu autorizația de construire.

Reclamanta a depus răspuns la întâmpinare prin care a reiterat susținerile din acțiune. Inițial cauza s-a aflat pe rolul Tribunalului Vrancea, dar prin sentința nr. .../2015 a Curții de Apel Galați cauza a fost strămutată la Tribunalul Brăila.

În fața acestei instanțe părțile au solicitat și au fost încuviințate probe: înscrisuri, expertiză tehnico-judiciară în specialitatea construcții și topografică.

Din relațiile oferite de BCPI ... rezultă că imobile-construcții proprietatea reclamantei nu sunt intabulate în cartea funciară.

Prin sentința nr. .../20.11.2018 a Tribunalului Brăila a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul ... în contradictoriu cu pârâtul Consiliul județean ...

A fost modificată hotărârea nr. .../03.04.2014 emisă de pârât în sensul includerii în anexa I a drenului de apă situat pe terenul în suprafață de 10.000 mp.

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

Prin HCJ nr. 49/03.04.2014 cu anexa I reclamantei i s-a recunoscut dreptul de suprafață asupra suprafețelor de teren aferente construcțiilor situate pe teritoriul Stațiunii ... pe durata existenței construcțiilor, conform anexei de identificare. S-a stipulat în beneficiul reclamantei și dreptul de acces la clădiri, permanent și neîngrădit și acces pentru lucrări de întreținere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă, canalizare și energie electrică.

În anexă sunt consemnate: gospodăria de apă - 3.008 mp., vila ... teren 449 mp-266 mp construcție, hotel ... – teren 934 mp – supraf. construită 733 mp., vila ... - teren 491 mp, s.constr. 260 mp, restaurant bar- teren 566 mp, s.constr. 350mp, hotel ... – teren 3.372 mp - s.constr. 2.300 mp., club teren 825 mp, s.constr. 558 mp, cantină teren 769 mp. s.constr. 550 mp, service teren 231 mp. - s.construită 165 mp, garaj teren 287 mp, s. constr.115 mp, terasă chioșc teren 800 mp, s.constr. 400 mp., magazii lemn teren 434 mp, s.constr. 300 mp., remiză gunoi teren 37 mp., s.construită 30 mp, grup electrogen teren 40 mp, s.constr. 35 mp, depozit carburant teren 70 mp. s.construită 60 mp., centrală termică teren 100 mp, s.constr. 80 mp., total suprafață 12.413 mp.

Din raportul de expertiză tehnică judiciară specialitatea topografie întocmit de expert ..., răspunsul la obiecțiuni și expertiza suplimentară rezultă că au fost identificate toate suprafețele aferente construcțiilor reclamantei, așa cum i-au fost recunoscute prin HCJ 49/2014 și cum i s-au atribuit prin Decretul nr. 176/1969 și nr. 213/1978.

Din concluziile expertizei rezultă că pe o suprafață de 169.266 mp aferent Decretului nr. 176/1969 s-au identificat vilele ..., ..., ..., ..., ... cu terenurile aferente, teren de 10.000 mp de acces la izvoare și dren, teren 1.190 aferent stației de apă și 154.457 mp teren aferent stațiunii de odihnă și taberei de școlari și pionieri. Din acest ultim teren o parte este intabulat ca domeniu public Județ ..., alte suprafețe au fost revendicate și restituite în natură foștilor proprietari. Cele cinci vile: ..., ..., ..., ..., ... sunt situate pe teritoriul satului ..., restituite în natură proprietarilor, mai puțin vila ... care a aparținut fostului UGSR, dar aflată în stare de degradare.

Stația de tratare a apei nu este pe teritoriul stațiunii, dar face parte din terenul de 161.206 atestat în cartea funciară ca domeniu public județ ..., terenul aferent este de 3.008 mp și a fost avută în vedere în cadrul HCJ 49/2014.

Drenul se află pe malul pârâului ..., terenul aferent fiind de 10.000 mp. Pe acest teren se află stația de captare apă ..., ... și stația ...

Cu privire la suprafața de 5,3 ha teren atribuită prin Decretul 213/1978, expertul a precizat că se află la sud de confluența pâraielor ... și ..., era destinat amplasării gospodăriei anexă ce deservea stațiunea.

Din raportul de expertiză întocmit de expert ... rezultă că suprafața aferentă construcțiilor pe care s-a recunoscut superficia este de 6.211 mp.

În consecință s-a constatat cu privire la dreptul de superficie asupra terenului recunoscut prin HCJ 49/2014 că acesta privește construcțiile proprietatea reclamantului, a fost recunoscut pe durata existenței acestora, s-a precizat că se asigură acces pentru lucrări modernizare rețele, caz în care tribunalul a constatat că sub acest aspect hotărârea atacată este legală, reclamantul poate folosi clădirile pentru scopul pentru care au fost construite.

Cu privire la semnal piatră, teren sport, drum acces, fântâni exterioare 2, fundații-birouri vechi și baie spălătorie, leagăne și balansoare, vila ..., vila ..., bazin fibră de sticlă pentru stocare apă sulfuroasă, instalații apă canal, gard împrejmuitor, rigole scurgeri, parcări, pistă popice, chioșc răcoritoare, anexă terasă ... și brutărie, arhivă, magazie tablă, grajd cai, fânărie și afumătoare, teren joacă copii, acces direct pentru intervenții cabluri electrice subterane, conducte apă, canalizare, cămine sanitare, spații verzi aferente, din probele administrate nu rezultă existența altor construcții

decât cele menționate în anexa 1 pe teritoriul Stațiunii ... pentru care să se constituie drept de folosință în favoarea reclamantului.

De asemenea mențiunea pârâtei referitor la o posibilă recunoaștere a dreptului de folosință pe vila ..., semnalul de piatră și terenurile de sport cu condiția probării proprietății asupra construcțiilor, nu a fost realizată, respectiv nu s-a probat existența unei autorizații de construcție, caz în care recunoașterea nu poate opera, nici din concluziile expertizelor nerezultând contrariul. Instanța a înlăturat ca nefondată susținerea pârâtei că nu poate constitui dreptul de folosință întrucât reclamanta nu este o instituție de utilitate publică, având în vedere că se solicită modificarea și completarea unei hotărâri emisă de pârâtă prin care deja i s-a recunoscut reclamantei acest drept.

Susținerea reclamantei legată de instituirea dreptului de suprafață pe întreaga suprafață din actele din anul 1969 și cu titlu permanent nu se justifică, în condițiile în care din 1969 și până în prezent au intervenit modificări în situația de fapt, unele construcții s-au degradat, altele au fost restituite proprietarilor și chiar ...-ul nu mai ființează, succesorii lui, cele patru asociații CNSLR-..., CNS ..., ... și ..., asociați și în cadrul societății reclamante de față, au fost nevoiți de trecerea timpului și degradarea și distrugerea lucrurilor să solicite recunoașterea dreptului de suprafață. În acest sens este de la sine înțeles că nici actele normative care au reglementat dreptul de folosință permanentă nu pot supraviețui noilor relații sociale, caz în care în mod corect a fost acordat un drept de folosință pe termen limitat, existența construcțiilor. Sub acest aspect, hotărârea 49/2014 nu va fi modificată.

Având în vedere concluziile raportului de expertiză topografică rezultă că în afara stațiunii, dar tot pe raza județului ... antecesorul reclamantului a deținut și alte vile în număr de cinci, dren de apă, stație de tratare, pe un teren de 169.266 mp aferent Decretului 176/1969.

Asupra acestor cereri, instanța va aprecia că reclamanta a dovedit doar o parte din pretenții, respectiv că există construcții aferente drenului de apă: stația de captare apă ..., ... și stația ...

Terenul este în suprafață de 10.000 mp. și este necesar desfășurării activității turistice prin vilele și hotelurile pe care reclamanta le deține în stațiunea ...

Așa fiind, se impune modificarea hotărârii 49/2014 prin includerea terenului în suprafață de 10.000 mp. aferent drenului - stația de captare apă ..., ... și stația ... - anexa 16 la raportul suplimentar de expertiză.

Cu privire la cele cinci vile situate în afara stațiunii ..., acestea au fost revendicate și au fost restituite proprietarilor ..., ..., ..., iar vila ... este în stare de degradare conform raportului de expertiză, neimplicând recunoașterea unui drept de folosință.

Cu privire la stația de captare apă, se va reține că aceasta a fost inclusă în anexa I la HCJ 49/2014 în cadrul gospodăriei de apă - 3.008 mp.

Cu privire la terenul de 5,3 ha atribuit prin Decretul 213/1978, aflat la sud de confluența pâraielor ... și ..., destinat amplasării gospodăriei anexă ce deservea stațiunea, reclamanta nu a dovedit că are amplasate pe acest teren construcții și că sunt utilizabile, iar din raportul de expertiză nu rezultă existența vreunei construcții, așa încât nu se poate recunoaște un drept de suprafață în lipsa construcțiilor aferente.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei invocată în legătură cu acest teren, instanța a constatat că din expertiza topografică rezultă că terenul nu se află pe teritoriul stațiunii ..., dar se află pe teritoriul județului ..., neexistând nicio dovadă că limitele teritoriale s-au schimbat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta ..., invocând prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., respectiv hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

În motivarea recursului a arătat în esență următoarele:

1. În cauză s-a dovedit cu înscrisuri faptul ca reclamanta a devenit, în baza prevederilor Decretului Consiliului de Stat al RSR nr. 176/1969 titulara dreptului de folosință gratuită asupra terenului în suprafața de 169.266 mp, recunoscut inițial antecesorului său - fosta U.G.S.R.

Succesorii acesteia (CNSLR - ..., CNS ..., ... și ..., în calitate de asociați ai ...) i-au transmis dreptul respectiv, așa cum rezultă și din sentința civilă nr. .../10.05.2002 a Judecătoriei sectorului 6 București.

Prin actul normativ menționat, care nu a fost niciodată abrogat, a intrat în circuitul civil și a produs efecte erga omnes, s-a atribuit către ... proprietatea construcțiilor existente pe cei 169.266 m.p., precum și folosința terenului aferent acestora pe durata nedeterminată.

Astfel, art. 2 din Decret dispune:

„Construcțiile în suprafața de 5458,97 mp situate pe terenurile prevăzute la alineatul precedent, inclusiv bunurile mobile cu care sunt dotate aceste construcții se transmit gratuit din proprietatea statului în proprietatea UGSR”

De asemenea, a dovedit că prin Decretul Consiliului de Stat al RSR nr. 213/1978 s-a aprobat realizarea unei gospodării-anexe finanțarea acesteia fiind asigurată din fondurile ... Prin același act normativ, s-a transmis din administrarea directă a comunei ... în folosință gratuită pe durata nedeterminată a ... suprafața de 5,3 ha.

În fine, prin HCM nr. 825/1975 s-a aprobat ca ... să realizeze, ca titular de plan, un sanatoriu pentru bolnavii de silicoza ... finanțarea fiind asigurată din fondurile acesteia.

Toate aceste acte normative au fost interpretate și aplicate greșit de către instanța de fond.

A depus la dosarul cauzei sentința civilă nr. .../2002 a Judecătoriei Buzău, irevocabilă, prin care s-a constatat calitatea societății de proprietar asupra imobilelor (construcții) dobândite de la ... în suprafața de 5458.97 m.p., dezlegările acesteia intrând în puterea lucrului judecat.

2. A mai arătat că, până la intrarea în vigoare a noului Cod Civil (1.10.2011), dreptul de suprafață nu avea o reglementare legislativă distinctă, fiind menționat doar în câteva acte normative (Decretul Lege nr. 115/1938, Decretul nr. 167/1958, Legea nr. 7/1996). În doctrină s-a considerat că dreptul de folosință asupra terenurilor atribuit organizațiilor sindicale, înainte de anul 1990, este asimilat dreptului de suprafață, dezmembrământ al dreptului de proprietate a statului.

O asemenea calificare a fost determinată de faptul că nu se putea opera o delimitare de natură juridică și de regim aplicabil între dreptul de folosință și cel de suprafață, în ambele regăsindu-se aceleași elemente fundamentale.

În cazul entităților sindicale, dreptul de suprafață asupra terenurilor s-a născut odată cu atribuirea în folosință, fără plată și fără termen, a terenurilor proprietate de stat, în temeiul prevederilor actelor normative invocate.

Prin actele de atribuire în folosință a terenurilor s-a specificat faptul că suprafețele respective au fost atribuite în scopul folosirii și construirii pe acestea a unor imobile care să servească activitatea entităților beneficiare.

Or, în aceasta situație de necontestat, actele normative cu putere de lege ce constituie izvorul dreptului reclamantei exprimă acordul expres, neechivoc al proprietarului terenului (statul), prin organele sale administrative, acord ce reprezintă elementul esențial al nașterii dreptului de suprafață gratuită și fără termen.

Ținând seama de principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative, consacrat de art. 1 alin. 5 din Constituția României și de art. 4 alin. 3 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative - conform căruia actele normative date în executarea legilor, ordonanțelor sau hotărârilor Guvernului se emit în limitele și potrivit normelor care le ordonă, Hotărârea adoptată de Consiliul județean ... nu a avut în vedere prevederile Decretului Consiliului de Stat al RSR nr. 176/1969 și Decretului Consiliului de Stat al RSR nr. 213, 1978, acte normative cu forța juridică superioară, forță juridică ocrotită și garantată prin texte constituționale, cât și prin Legea nr. 215/2001.

Consiliul Județean ... ar fi trebuit să recunoască în întregime dreptul de suprafață gratuită asupra suprafețelor de teren aferente clădirilor proprietatea reclamantei, situate pe teritoriul Stațiunii ..., având în vedere faptul că titularul dreptului de suprafață gratuită este ... în calitate de proprietar al construcțiilor aflate pe terenul respectiv și de titulara dreptului de folosință gratuită pe perioada nedeterminată asupra terenului aferent acestora.

3. În ceea ce privește Raportul de expertiză judiciară topografică întocmit de către dl. ..., arată recurenta că a formulat obiecțiuni cu privire la obiectivele încuviințate arătând în mod justificat următoarele:

Prin obiectivul nr.1 instanța a solicitat expertului tehnic desemnat: Să se identifice terenul în suprafața de 12.413 m.p. ce a făcut obiectul Hotărârii Consiliului Județean ... nr. 49/03.04.2014 și construcțiile ce se afla edificate pe acest teren.

Expertul desemnat nu a răspuns acestui obiectiv în maniera tehnică așteptată în mod justificat de instanță și de părți, rezumându-se la o explicație nefundamentată tehnic: „Am observat că textul hotărârii nu face referire la o anexă (plan, schiță etc.) în care să expliceze în vreun fel forma și dimensiunile celor 17 terenuri. În lipsa altor indicii sau explicații, am presupus că fiecare din cele 17 terenuri include construcțiile indicate în a doua coloană a tabelului din Anexa 1 la HCJ nr.49/2014”.

De asemenea, expertul desemnat nu a identificat terenurile aferente obiectivelor denumite grup electrogen, depozit carburant și centrală termică, fără să motiveze cauza lipsei identificării respective, în sensul în care această lipsă de identificare reprezintă o omisiune a HCJ nr. 49/2014, sau exista altă cauză care a condus la imposibilitatea identificării suprafețelor de teren aferente acestor construcții.

Prin obiectivul nr. 2 instanța a solicitat expertului desemnat: Să se identifice terenul în suprafața de 169.266 m.p., transmis în folosința gratuită pe perioada nedeterminată în favoarea antecesorului reclamantei - ... - prin Decretul Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969.

Nici la acest obiectiv expertul desemnat nu a răspuns obiectiv și convingător în sensul că, fără să dea vreo explicație tehnică, trage concluzia:

„In lipsa altor indicii am presupus că terenurile indicate în anexele 1-7 sunt amplasate în apropierea stațiunii ...”

Situația prezentată de expert este nereală, toate terenurile fiind situate în stațiunea ... așa cum rezultă fără echivoc din planurile anexe ale Decretului Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969.

Mai mult decât atât, expertul desemnat nu a indicat metoda tehnică prin care a realizat suprapunerea în teren a planurilor anexe ale Decretului Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969, pentru a se putea face o verificare tehnică corectă asupra identificării topografice a acestora.

Obiectivul nr. 5 încuviințat de instanța de fond consta în: Să se stabilească cât din suprafața de 12.413 m.p. ce a făcut obiectul Hotărârii Consiliului Județean ... nr. .../03.04.2014 este aflată sub construcții și ce suprafața de teren a rămas să deservească construcțiile existente pe aceasta.

Nici la acest obiectiv expertul desemnat nu a răspuns obiectiv și convingător: „Prin diferența dintre suprafața de teren de 12.413 m.p. și cea construită totală de 6202 m.p. (calculată prin însumarea suprafețelor construite din anexa 1 la HCJ), am calculat că suprafața rămasă să deservească construcțiile ar fi de 6.211 mp”

Prin obiectivul nr 6 instanța de fond a solicitat expertului desemnat: Să se stabilească care a fost suprafața de teren atribuită inițial funcționării Stațiilor de captare apă: ..., ..., precum și Captare apă ... și cât din aceasta suprafață de teren a rămas în folosință în urma adoptării Hotărârii Consiliului Județean ... nr. .../03.04.2014.

La acest obiectiv, expertul desemnat nu a răspuns, precizând doar că nu a putut identifica terenurile atribuite Stațiilor de captare apă ..., ..., precum și Captare apă ...

Obiectivul nr. 7 încuviințat de instanță constă în: Care sunt construcțiile care nu au atribuită nicio suprafața de teren pentru a putea funcționa urmare adoptării Hotărârii Consiliului Județean ... nr. .../03.04.2014.

Nici la acest obiectiv expertul desemnat nu răspunde, precizând doar că nu a identificat pe teren construcțiile indicate în anexele 1-7 la Decretul Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969 care nu sunt incluse în HCJ nr.49/2014.

Consideră că aproape toate răspunsurile date de expertul desemnat nu sunt fundamentate tehnic, fiind bazate pe presupuneri și nu pe certitudini.

4. Chiar în condițiile realizării precare a expertizei topografice în cauza, au fost confirmate de către expertul topograf următoarele realități faptice și juridice susținute de către reclamantă:

- Conform anexelor 1 - 8 la Decretul nr. 176/1969 terenurile în suprafață totală de 169 266 m.p. sunt situate în satul ... comuna ..., județul ... și sunt dispuse în opt amplasamente distincte, iar la pct. 8 din tabel apare - Stațiunea de odihnă și tabăra de școlari și pionieri - cu o suprafață de teren de 154 457 m.p. și o suprafață construită desfășurată de 5676,37 m.p., ceea ce dovedește că

suprafața atribuită în folosința reclamantei este cea pretinsă prin acțiunea introductivă de instanța și nu suprafața absolut derizorie recunoscută prin hotărârea contestată.

Potrivit anexelor 1-8 indicate în decret, terenul în suprafață de 169.266 m.p. transmis în folosință gratuită pe perioadă nedeterminată în favoarea U.G.S.R. prin Decretul Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969 este dispus în 8 amplasamente după cum urmează:

- teren în suprafață de 475 m.p. aferent vilei nr. ..., identificat grafic în anexa 1 la decret;
- teren în suprafață de 900 mp. aferent vilei nr. ..., identificat grafic în anexa 2 la decret;
- teren în suprafață de 774 m.p. aferent vilei nr. ..., identificat grafic în anexa 3 la decret;
- teren în suprafață de 510 m.p. aferent vilei nr. ..., identificat grafic în anexa 4 la decret;
- teren în suprafață de 10.000 m.p. aferent accesului la izvoare și dren, identificat grafic în anexa 5 la decret;
- teren în suprafață de 1.190 m,p, aferent stației de apă, identificat grafic în anexa 6 la decret;
- teren în suprafață de 960 mp, aferent vilei nr. ..., identificat grafic în anexa 7 la decret;
- teren în suprafață de 154.457 m.p. aferent stațiunii de odihnă și taberei de școlari și pionieri ..., identificat grafic în anexa nr. 8 la decret.

În anexele 1-8 din expertiză, expertul desemnat a reconstituit grafic formele și dimensiunile terenurilor indicate în anexele 1-8 din decret, în vederea identificării vechilor amplasamente s-a indicat și vecinătățile din anul 1969 precizate în anexele decretului în cauza.

- Terenurile în suprafață totală de 12.413 m.p. reprezintă terenuri aferente unor construcții amplasate pe terenul în suprafață totală de 161.222 m.p. care fac parte din imobilul denumit Stațiunea ... Aceste terenuri sunt indicate în Anexa 1 la Hotărârea Consiliului Județean ... nr. .../03.04.2014. Au fost identificate terenurile ce au făcut obiectul HCJ și parte din construcțiile edificate pe aceste terenuri. În anexa nr. 10 din raport expertul tehnic desemnat prezintă grafic terenurile și construcțiile identificate.

- Expertul desemnat a identificat și terenul în suprafață de 5,3 ha ca fiind amplasat la sud de confluența pâraielor ... și ... Acesta constată că potrivit art. 1 din decret acest teren a fost atribuit pentru amplasarea unei gospodării anexe a Complexului de odihnă și tratament ... În anexa 9 este prezentată identificarea terenului în suprafață de 5,3 ha pe harta comunei ... Deci și aceasta suprafață de teren există.

5. În ceea ce privește expertiza tehnică în construcții efectuată de d-na dr. ing. ... aceasta a concluzionat, în raport de obiectivele stabilite de către tribunal, că:

Suprafața construită desfășurată aflată pe suprafața de 12.413 mp pentru care Consiliul Județean ... a recunoscut dreptul de suprafață în favoarea ... se prezintă, la verificarea pe teren, astfel:

- Suprafața construită: 6.202 m.p.;
- Suprafața desfășurată: 14.177 m.p.

Al doilea obiectiv al expertizei a fost să se determine „cât din suprafața de 12413 mp ce a făcut obiectul Hotărârii Consiliului Județean ... nr. .../03.04.2014 este aflată sub construcții și ce suprafață a rămas să servească construcțiile existente pe acesta.”

Doamna expert a concluzionat că suprafața de teren rămasă să servească construcțiile este de 6.211 m.p.

Aceste concluzii confirmă susținerile reclamantei, dovedite cu înscrisuri, în sensul că terenul aferent construcțiilor asupra cărora i s-a constituit un drept de suprafață gratuită este absolut insuficient pentru desfășurarea activității.

Este evident că aceste structuri de primire turistică au fost proiectate ca stațiuni balneoclimaterice cu suprafețele de teren necesare desfășurării activității de recreere și tratament balnear, fără aceste zone verzi neputându-se realiza procedurile balneare de tratament al afecțiunilor pentru care zona este renumită și declarată stațiune balneoclimaterică de interes local.

Din Anexa la Hotărârea Consiliului Județean ... nr. .../03.04.2014 se poate constata că pentru cele 17 poziții cu denumirile „generice” suprafețele de teren aferente construcțiilor respective sunt stabilite în mod arbitrar, fără nicio legătură cu realitatea, suprafețele fiind cu mult diminuate față de cele existente.

Trebuie avut în vedere și faptul că prin întâmpinarea depusă de Consiliul Județean ... în Dosarul nr. .../91/2014 se susține că există construcții civile (... , terenurile de sport, semnal piatră) care au fost omise din Anexa Hotărârii Consiliului Județean Vrancea nr. .../03.04.2014, însă Consiliul Județean ... condiționează post-factum completarea hotărârii în cauză de existența Autorizațiilor de construire a acestor construcții.

Este evident că aceste construcții au fost edificate cu autorizație de construire, nefiind posibil ca realizarea unor construcții de acest gen să se facă fără autorizație de construire, în condițiile în care aceste construcții au fost aprobate prin Decretul Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969, Decretul Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 213/1978 și H.C.M. nr. 825/1975, acte normative cu putere de lege care produc efecte juridice și în prezent, atât față de părți cât și față de terți, bunurile ce fac obiectul reglementării lor fiind intrate în circuitul civil și valorificate, sub puterea autorității de lucru judecat, prin sentința civilă nr. .../2002 devenită irevocabilă prin decizia nr. 800/2002 pronunțată de Tribunalul Buzău.

Autorizațiile de construire au fost emise pentru construirea în întregime a Complexului de Odihnă și Tratament ... jud. ...:

- Autorizația pentru executare lucrări nr. .../05.04.1976 emisa de Consiliul Popular al Județului ...;
- Autorizația pentru executare lucrări nr..../09.07.1976 emisa de Consiliul Popular al Județului ...

Nu pot fi primite nici susținerile total nefondate ale Consiliului Județean ... cu privire la faptul că terenurile aferente stațiilor de captare: ..., ..., precum și Captare apă ... nu sunt pe terenul aparținând domeniului județului ..., neprobând în niciun fel aceasta susținere.

De asemenea, susținerea că sunt trecute în Anexa Hotărârii Consiliului Județean ... nr. .../03.04.2014 suprafețele de teren aferente bazinului de fibră, instalațiilor de apă și canal, este total nereală, având în vedere faptul că suprafața terenurilor aferente acestor construcții este cu mult diminuată față de suprafața reală deținută în folosință de societate, potrivit actelor normative cu putere de lege precizate expres.

Aceeași situație se regăsește și în cazul terenurilor aferente Hotelului ... și Hotelului ... Vila ... și Vila ... a Restaurantului Bar, a Clubului ..., precum și asupra tuturor celorlalte construcții

existente în Stațiunea ..., jud. ... și precizate în mod generic în cele 17 poziții din Anexa la Hotărârea Consiliului Județean ... nr. 49/03.04.2014, excluzându-se fără niciun fel de justificare legală, terenurile aferente următoarelor active patrimoniale: Fântâni exterioare - 2 buc; Leagăne și balansoare; - ... ; -Parcări; - Chioșc de răcoritoare, Anexa terasa ... și ...; - Arhiva, Magazie tabla (depozit metalic), Grajd cai, Fânărie și Afumătoare; - Teren de joacă pentru copii; - Spațiile verzi din jurul mijloacelor fixe deținute.

Susținerea cum că pentru terenurile aferente unor birouri, băi și spălătorii, piste de popice, a încetat dreptul de suprafață gratuită ca urmare a degradării acestora este total nefondată având în vedere faptul că acest drept de folosință gratuită a fost constituit prin lege pe perioada nedeterminată, așa cum precizează expres Decretul Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969, Decretul Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 213/1978 și H.C.M. nr. 825/1975.

Un singur lucru era cert și anume faptul că societatea este titulară incontestabilă a dreptului de folosință gratuită, pe durată nedeterminată asupra suprafeței de 5,3 ha constituită legal prin Decretul Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 213/1978, lucru pe care l-a solicitat să îl constate instanța competentă, în contradictoriu cu Consiliul Județean ... și eventual în contradictoriu cu unitatea administrativ-teritorială indicată de Consiliul Județean ... ca fiind titulară vreunui drept real asupra acestei suprafețe de teren de 5,3 ha.

Consiliului Județean ... ar fi trebuit să recunoască în întregime dreptul de suprafață gratuită asupra suprafețelor de teren aferente clădirilor proprietatea reclamantei, situate pe teritoriul Stațiunii ..., având în vedere faptul că titularul dreptului de suprafață gratuită este ... în calitate de proprietar al construcțiilor aflate pe terenul respectiv și de titulară a dreptului de folosință gratuită pe perioadă nedeterminată asupra terenului aferent acestora.

Pentru aceste considerente, a solicitat admiterea recursului și casarea sentinței, cu consecința admiterii în integralitate a acțiunii formulate.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs și pârâțul Consiliul Județean ..., arătând că instanța de fond în mod neîntemeiat a admis în parte acțiunea ... și a dispus modificarea Hotărârii Consiliului Județean ... nr. .../2014, în sensul includerii în anexa I a hotărârii, a drenului de apă situat pe terenul în suprafață de 10000 m.p., în condițiile în care acest teren nu aparține domeniului public sau privat al județului ...

S-a arătat că, în domeniul public al județului ..., este inventariată și atestată prin hotărâre de guvern doar suprafață de 161.206 m.p., aferentă Stațiunii ...

Prin Decretul Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969, a fost constituit un drept de folosință (nu de suprafață) în favoarea UGSR pentru mai multe suprafețe de teren identificate în anexele 1-8 la decret a căror suprafață totală este de 169.266 m.p.

Din aceste suprafețe identificate în anexele 1-8 ale Decretului Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969, doar suprafața de teren identificată în anexa 6 la decret și o parte din suprafață de 154.457 m.p. identificată în anexa nr. 8 la decret, se găsesc pe terenul județului ..., restul fiind amplasate în afara suprafeței de 161206 m.p., inventariată în domeniul public al județului ..., fapt ce reiese din suplimentul la raportul de expertiză întocmit de către domnul expert tehnic ...

Drenul de apă situat pe terenul în suprafață de 10.000 m.p. identificat potrivit anexei 5 la Decretul Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969, pentru care instanța de fond a obligat pârâtul să îl includă în anexa I a Hotărârii Consiliului Județean ... nr. .../2014, se află în afara suprafeței de 161206 m.p., inventariate în domeniul public al județului ..., acest fapt rezultând cu certitudine din anexele 15 și 16 ale suplimentului la raportul de expertiză.

De altfel, în fața instanței de fond a și invocat lipsa calității procesuale pasive a Consiliului Județean ... în ceea ce privește cererea reclamantei de a recunoaște existența dreptului de suprafață gratuită asupra terenului în suprafața de 5,3 ha, constituit în baza Decretului Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 213/1978, precum și pentru terenurile identificate în anexele 1-8 la Decretul Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969, ce nu se găsesc pe terenul în suprafață de 161206 m.p., ce aparține județului ...

Pentru aceste considerente, a solicitat admiterea recursului și casarea sentinței în sensul celor mai sus menționate.

Pârâtul Consiliul Județean ... a depus întâmpinare la recursul declarat de reclamantă.

În ceea ce privește cererea reclamantei de recunoaștere a existenței dreptului de suprafață gratuită asupra terenului în suprafața de 169.266 m.p., constituit în baza Decretului Consiliului de Stat al R.S.R. nr. 176/1969, a apreciat că aceasta este una neîntemeiată.

Reclamanta ... nu poate beneficia de dreptul de folosință asupra terenurilor identificate în anexele 6 și 8 la decret, ce se găsesc pe suprafața de 161.206 m.p., ce aparține județului ..., întrucât potrivit dispozițiilor legale, societăților comerciale nu li se putea și nu li se pot transmite folosința gratuită a unor terenuri ce aparțin domeniului public al Județului ...

Articolul 874 din Noul cod civil prevede că dreptul de folosință gratuită asupra bunurilor proprietate publică se acordă cu titlu gratuit pe termen limitat în favoarea instituțiilor de utilitate publică.

De asemenea articolul 124 din Legea administrației publice locale prevede că: Consiliile locale și consiliile județene pot da în folosință gratuită, pe termen limitat, bunuri mobile și imobile proprietate publică sau privată locală ori județeană, după caz, persoanelor juridice fără scop lucrativ, care desfășoară activitate de binefacere sau de utilitate publică ori serviciilor publice.

... este o societate comercială cu răspundere limitată înființată în baza Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și nu o instituție de utilitate publică, sau o persoană juridică fără scop lucrativ care desfășoară activitate de binefacere sau de utilitate publică pentru a beneficia de darea în folosință gratuită a terenurilor în suprafața totală de 169266 m.p.

Solicită să se aibă în vedere că folosința gratuită a terenurilor în suprafața totală de 169.266 m.p. a fost transmisă UGSR, ce era o asociație sindicală fără scop lucrativ și care potrivit dispozițiilor legale, putea beneficia de acest drept

În concluzie, reclamanta ... noul proprietar al construcțiilor ce au aparținut UGSR, nu putea prelua dreptul de folosință asupra terenului în suprafața de 169266 m.p., în condițiile în care legislația în vigoare nu permitea și nu permite acest lucru.

... a formulat o acțiune (dosar nr. 10728/2001) prin care a solicitat în contradictoriu cu instituția pârâtă ca instanța, prin hotărâre, să constate că este proprietara construcțiilor în suprafața de

5458.97 mp și asupra suprafeței aferente de 169.299 m.p. teren. Această acțiune a fost soluționată definitiv prin Decizia civilă nr.800/2002 pronunțată de Tribunalul Buzău prin care s-a constatat dreptul de proprietate pentru imobilele în suprafață construită de 5458.97 mp respectiv Hotel ..., Hotel ..., Vila ..., Vila ..., Vila ... cu restaurant, vila ... bis cu terasa și bar de zi și anexe, identificate conform raportului de expertiză întocmit de expert ..., fără suprafața de teren aferentă.

Consiliul Județean ... urmare deciziei civile nr. .../2002 pronunțată de Tribunalul Buzău, precum și solicitărilor formulate de ... sucursala ... prin adresa nr. .../2012 și a ... prin adresa nr. .../3.04.2014, a recunoscut prin Hotărârea nr. 49/2014, dreptul de suprafață al ... asupra suprafețelor de teren aferente clădirilor proprietatea sa (acolo unde acestea mai există și nu au fost restituite de instanță vechilor proprietari) De asemenea, prin art. 2 al hotărârii, reclamantei i s-a recunoscut dreptul de a avea acces la clădiri, permanent și neîngrădit pe toată durata existenței acestora, precum și acces pentru lucrări de întreținere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă, canalizare și energie electrică în baza unui acord prealabil.

Recunoașterea dreptului de suprafață a avut la bază singura reglementare din Vechiul cod civil și anume dispozițiile art. 492 care prevedeau că, „Orice construcție, plantație sau lucru făcut în pământ sau asupra pământului sunt prezumate a fi făcute de către proprietarul acelui pământ, cu cheltuielile sale, și ca sunt ale lui, până ce se dovedește din contra”. Acest text conține așadar o regulă și o excepție. Regula consacră dreptul de accesiu imobiliar artificial iar excepția permite dovedirea existenței dreptului de suprafață. Dovada contrară dreptului de accesiu înseamnă tocmai dovada dreptului de suprafață. Legiuitorul recunoștea deci că, în anumite situații proprietarul terenului nu este și proprietarul construcției sau plantației.

De asemenea, s-au avut în vedere și dispozițiile art. 695 din Noul cod civil care prevăd că dreptul de suprafață se exercită în limitele și în condițiile actului constitutiv. În lipsa unei stipulații contrare, exercitarea dreptului de suprafață este delimitată de suprafața de teren pe care urmează să se construiască și de cea necesară exploatarea construcției sau, după caz, de suprafața de teren aferentă și de cea necesară exploatarea construcției edificate.

Întrucât potrivit dispozițiilor legale, reclamanta nu putea și nu poate prelua dreptul de folosință asupra terenurilor în suprafața de 169266 m.p. (ce a fost transmis ...), iar la acea vreme prin decretele date nu s-a constituit un drept de suprafață în accepțiunea noilor reglementări, pârâtul nu avea posibilitatea să recunoască un drept de suprafață pentru întreaga suprafață de teren, ci doar pentru suprafețele de teren aferente construcțiilor, pentru a-i permite reclamantei să-și administreze construcțiile pe care le deține cu titlu de proprietate.

Mai mult, Consiliul Județean ... nu i-ar fi putut recunoaște un drept de suprafață pentru întreaga suprafață de 161.206 m.p., aferentă Stațiunii ..., ce aparține județului ..., întrucât doar suprafața de teren identificată în anexa 6 din decret și o parte din suprafață de 154.457 m.p. identificată în anexa nr. 8 la decret, se găsesc pe terenul județului ... De asemenea, o parte din construcțiile amplasate pe suprafață de 154.457 m.p. identificată în anexa nr. 8 la decret, au fost restituite vechilor proprietari, iar o altă parte din construcțiile proprietatea reclamantei au pierit ca urmare a degradării lor.

În ceea ce privește solicitarea reclamantei de a modifica și completa Hotărârea Consiliului Județean ... nr. .../3.04.2014 în sensul includerii în conținutul acesteia a suprafețelor de teren aferente construcțiilor care nu au fost trecute în anexa hotărârii, pârâtul arată următoarele: Solicitarea de a trece terenurile aferente căilor de acces în anexa hotărârii, este una neîntemeiată, întrucât această solicitare este acoperită de prevederile art. 2 al Hotărârii Consiliului Județean ... nr. .../3.04.2014. În prezent, reclamanta nu este singurul beneficiar al dreptului de folosință a căilor de acces, deoarece pe aceste căi de acces trec și ceilalți proprietari ce dețin construcții pe terenul aferent Stațiunii ...

Solicitarea de a trece în anexa hotărârii, terenurile aferente Stațiilor captare apă: ..., ..., precum și ... este una neîntemeiată, întrucât se referă la instalații și amenajări ce nu sunt pe terenul proprietatea publică a județului ..., așa cum reiese din raportul de expertiză.

Solicitarea de a trece în anexa hotărârii, terenurile aferente bazinului din fibră de sticlă pentru stocare apă sulfuroasă și instalațiilor de apă și canal, este neîntemeiată întrucât aceste construcții sunt trecute la poziția I a anexei, respectiv gospodăria de apă.

Solicitarea de a trece în anexa hotărârii terenurile aferente Hotelului ... și Vilei ... este de asemenea neîntemeiată întrucât Hotelul ... figurează la poziția 3 din anexa hotărârii, iar Vila ... este retrocedată, de instanță Direcției Agricole, prin sentința civilă.

Solicitarea de a trece în anexa hotărârii, terenurile aferente depozitului metalic, grajd cai, fânărie și afumătoare este neîntemeiată întrucât ele sunt trecute la poziția 12 a hotărârii.

Solicitarea de a trece în anexa hotărârii terenurile aferente fundațiilor unor birouri vechi, băi și spălătorii, piste de popice, rezultate în urma degradării acestor construcții, arată pârâtul că dreptul de suprafață s-a pierdut odată cu dispariția construcțiilor, potrivit doctrinei și jurisprudenței din acea perioadă, în care dreptul de suprafață nu era reglementat așa cum este astăzi în Noul Cod civil. Mai mult, pe terenul aferent Stațiunii ... nu mai există nici urme a acestor construcții.

Singurele construcții, ce puteau fi trecute în anexa hotărârii sunt Vila ..., semnalul de piatră și terenurile de sport, dacă reclamanta demonstrează ca acestea sunt proprietatea societății și au fost construite în baza unor autorizații de construire.

Din anexa nr. 10 a Raportului de expertiză și din anexa 10.1 a Răspunsului la obiecțiuni, rezultă că pentru toate construcțiile ce aparțin ... s-a constituit un drept de suprafață pentru terenurile de sub construcție și pentru o suprafață de aproximativ 1 m pe lângă aceste construcții.

De asemenea, prin art. 2 al hotărârii, reclamantei i s-a recunoscut dreptul de a avea acces la clădiri, permanent și neîngrădit pe toată durata existenței acestora, precum și acces pentru lucrări de întreținere și modernizare a rețelelor de alimentare cu apă, canalizare și energie electrică în baza unui acord prealabil

Mai mult, din raportul de expertiză rezultă că pe suprafețele de teren situate în afara Stațiunii ..., ce au fost deținute cu titlu de folosință gratuită de către fostul UNCJR, construcțiile au fost restituite vechilor proprietari (cele 5 vile restituite), iar pe suprafața de 5,3 ha atribuită în folosință gratuită prin Decretul Consiliului de stat al R.S.R. nr. 213/1978, nu sunt amplasate construcții, motiv pentru care nu se poate vorbi de un drept de suprafață.

Reclamanta ... a depus la dosar întâmpinare la recursul declarat de pârât, prin care a invocat în principal excepția nulității recursului, apreciind că recurentul pârât nu a invocat critici de nelegalitate, ci doar critici ce nu se pot încadra decât foarte vag în ideea de netemeinicie, ceea ce este inadmisibil în recurs. În subsidiar a solicitat respingerea recursului declarat de pârât ca nefondat.

De asemenea, a depus la dosar răspuns la întâmpinarea depusă de pârât la recursul său, arătând că, în recursul formulat, a invocat nelegalitatea hotărârii atacate în sensul prevederilor art. 488 alin. 1 pct.8 Cod proc.civilă, arătând că au fost încălcate, în principal, următoarele dispoziții legale de drept material:

- Prevederile Decretelor Consiliului de Stat nr. 176/1969 și nr. 213/1978;
- Dispozițiile din Codul civil (art. 555 și urm) referitoare la dreptul de proprietate (fost art. 480 în Codul civil anterior);
- Prevederile art. 38 alin.1 din Legea nr. 54/1991, privitoare la sindicate, preluate de Legea dialogului social nr. 62/2011;
- Dispozițiile art. 693-702 Cod civil referitoare la dreptul de suprafață.

Acestor critici pârâtul nu le răspunde absolut deloc în întâmpinare, referirile reclamantei la textele de lege nu sunt combătute în vreun fel, nu există contraargumente ori apărări fundamentate.

Pârâtul Consiliul Județean ... a depus la dosar răspuns la întâmpinarea reclamantei, prin care a combătut aspectele invocate de aceasta, reiterând în esență argumentele expuse în cuprinsul întâmpinării.

În prealabil, Curtea reține că aspectele invocate de recurentul pârât Consiliul Județean se circumscriu motivului de recurs prev. de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ, motiv pentru care excepția nulității recursului declarat de pârât, invocată de recurenta reclamantă, va fi respinsă ca nefondată.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Sub un prim aspect, reclamanta invocă faptul că dreptul de suprafață a fost constituit în favoarea sa, prin lege, așa cum se menționează în Decretul Consiliului de Stat al RSR nr. .../1969, Decretul Consiliului de Stat al RSR nr. 213/1978 și HCM nr.825/1975, acte normative care au intrat în vigoare, nefiind niciodată abrogate, producând efecte erga omnes.

Consideră că dreptul de folosință gratuită asupra terenurilor a fost atribuit pe durată nedeterminată/permanent/perpetuu și că dreptul de folosință asupra terenurilor atribuit organizațiilor sindicale, înainte de 1990, este asimilat dreptului de suprafață, dezmembrământ al dreptului de proprietate a statului.

De asemenea, consideră că actul administrativ contestat a încălcat principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative, consacrat de art.1 al. 5 din Constituția României și art.4 al. 3 din Legea 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, neavând în vedere prevederile Decretelor Consiliului de Stat al RSR nr. 176/1969 și nr. 213/1978, acte normative cu forță juridică superioară.

Instanța constată că, prin Decretul Consiliului de Stat al RSR nr.176/1969, s-a dispus:

„Art.1 - Terenurile proprietate de stat, în suprafață de 169.266 m.p., situate în satul ..., comuna ..., jud. ..., identificate potrivit planurilor de situație nr.1-8 anexate, se transmit pe durată nedeterminată, din administrarea Comitetului executiv al Consiliului popular al jud. ..., în folosință gratuită a UGSR.

Art.2 - Construcțiile în suprafață de 5.458,87 m.p., situate pe terenurile prevăzute la articolul precedent, inclusiv bunurile mobile cu care sunt dotate aceste construcții, se transmit gratuit, din proprietatea statului în proprietatea UGSR”.

Prin Decretul Consiliului de Stat al RSR nr.213/1978 s-a dispus:

„ Art.1 - Se aprobă amplasarea unei gospodării anexe a Complexului de odihnă și tratament ..., parțial în afara perimetrului construibil al comunei ..., jud. ..., potrivit planului de ansamblu nr.1 anexat.

În scopul realizării obiectivului prevăzut la alineatul 1, terenul proprietate de stat în suprafață de 5,3 ha, situat în comuna ..., jud. ..., identificat potrivit planului de situație nr. 2 anexat, se transmite din administrarea directă a comunei ... în folosință gratuită, pe durată nedeterminată, a ...”.

Proprietatea statului în perioada regimului comunist a limitat proprietatea individuală și a diminuat semnificativ prerogativele acesteia față de reglementările din Codul civil de la 1864 și Constituția din anul 1923.

În baza prevederilor Constituției de la 1948 s-a dispus naționalizarea mijloacelor de producție, exproprierea proprietăților moșierești și colectivizarea proprietăților agricole. Constituțiile de la 1948 și 1952 prevedeau renunțarea la domeniul public, iar Constituția din 1965 statua că mijloacele de producție sunt proprietate socialistă.

În această perioadă exista proprietatea socialistă de stat, proprietatea cooperatistă și proprietatea personală, aceasta din urmă reducându-se la posibilități extrem de reduse ale persoanelor fizice de a avea o locuință, bunuri mobile de folosință casnică sau un autoturism. Constituția din 1991 a revenit la reglementările normale ale dreptului de proprietate, anterioare anului 1947, prevăzând, în forma republicată, în art. 44 și 136 cele două forme de proprietate, respectiv proprietatea privată și proprietatea publică.

Dreptul de superficie este un dezmembrământ al dreptului de proprietate privată, un drept real care constă în dreptul de proprietate pe care-l are o persoană, denumită superficiar, asupra construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări care se află pe teritoriul aparținând altuia, teren cu privire la care superficiarul capătă un drept de folosință.

Unul dintre caracterele dreptului de superficie, pe lângă cele de a fi un drept real imobiliar și cu conținut complex, este acela de a fi un drept perpetuu prin natura sa, respectiva se întinde pe întreaga durată de existență a construcției, plantației sau lucrării.

Codul civil de la 1864 nu a reglementat dreptul de superficie, acesta putea fi dedus din interpretarea disp. art. 492 C.civil, care reglementa accesiunea imobiliară artificială, recunoscându-se că, în anumite situații, proprietarul terenului nu este și proprietarul construcției sau plantației.

Nu este mai puțin adevărat, că legiuitorul a recunoscut existența dreptului de suprafață în art.11 din Decretul lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare, dar care este aplicabil doar în zonele în care erau deschise cărți funciare, neavând relevanță în speță și abia după 1989, l-a reglementat în art. 21 din Legea nr.7/1996 a cadastrului și publicității imobiliare.

În acest context istoric și față de caracteristica dreptului de suprafață de a fi un dezmembrământ al dreptului de proprietate privată, este evident că terenurile proprietate de stat au fost transmise în 1969 și 1978 în folosința gratuită a UGSR, așa cum prevăd de altfel în mod expres și decretele menționate anterior (care nu folosesc noțiunea de suprafață), autoritatea publică de la acel moment, Consiliul de Stat al RSR constituind acest drept într-un scop de interes public și nu într-unul comercial.

Că este așa, rezultă și din Statutul ... care, potrivit art.26 lit.d, a preluat patrimoniul ... și care, potrivit art.6 și 7, acționează pentru apărarea drepturilor și intereselor membrilor săi privind asigurarea unui loc de muncă, locuință, odihnă, asigurări sociale, ocrotirea sănătății și mediului înconjurător, asigurarea salariului egal la muncă egală, asigurarea drepturilor conferite prin lege tinerilor și femeilor, asigurarea condițiilor corespunzătoare de muncă ș.a.

În aceste condiții, acordarea dreptului de folosință pe durată nedeterminată, potrivit mențiunilor din cele două decrete, are în vedere situația proprietății de stat, astfel cum era reglementată la acel moment și interesul acordării acestui drept de folosință unei uniuni sindicale ce promova drepturile membrilor săi.

În consecință, are semnificația recunoașterii unui drept pe durata existenței acelei forme de proprietate și a titularului dreptului de folosință gratuită, respectiv uniunea sindicală ce a funcționat în perioada comunistă.

După 1989, pe măsură ce au fost create noile instituții economice, specifice economiei de piață liberă, bazate pe dreptul de proprietate privată (societăți comerciale și regi autonome) și s-a făcut diferențierea între administrația publică centrală și administrația publică locală, s-a pus problema repartizării bunurilor care au format obiectul dreptului de proprietate socialistă de stat.

Aceste bunuri au fost distribuite în trei direcții principale: unele au rămas în patrimoniul statului, altele au trecut în patrimoniul unităților administrativ teritoriale, cu titlu de proprietate publică sau privată, altele au trecut în patrimoniul societăților comerciale de stat, cu titlu de proprietate privată sau în patrimoniul regiilor autonome, cu titlu de proprietate privată sau de administrare.

Prin decizia nr .../2002 a Tribunalului Buzău, pronunțată în dosarul nr.../2002 s-a reținut că pârâțul Consiliul Jud. ... a depus HG nr. 908/22.08.2002 prin care s-a atestat, în baza art. 21 al.3 din Legea 213/1998, apartenența la domeniul public al județului ..., precum și al municipiilor, orașelor și comunelor din județul ..., a suprafeței de 169.266 m.p. teren stațiune ...

În aceste condiții, unitatea administrativ teritorială exercită prerogativele dreptului de proprietate asupra bunurilor din domeniul public, având posibilitatea să le dea în administrare, să le concesioneze, să le închirieze sau să le dea în folosință gratuită, aceasta din urmă instituțiilor de utilitate publică, însă toate aceste acte trebuie realizate în condițiile legii.

Or, potrivit art.136 al.2 din Constituția României din 1991, republicată, „proprietatea publică” este garantată și ocrotită de lege, iar potrivit art.136 al.4 teza I din Constituție, „bunurile proprietate publică sunt inalienabile” .

A recunoaște dreptul de folosință pe perioadă nedeterminată, atribuit prin decretele din 1969 și 1978, pe suprafețele de 169.266 m.p. și respectiv 5,3 ha, în condițiile modificării regimului dreptului de proprietate după 1989, ar însemna, pe de o parte, că proprietatea publică este lipsită de orice protecție, iar pe de altă parte că ea a fost înstrăinată, în pofida caracterului inalienabil al acesteia.

Transferul perpetuu al dreptului de folosință publică asupra unui bun proprietate publică nu poate avea o altă semnificație decât golirea de conținut juridic a însuși dreptului de proprietate publică.

Pe de altă parte, ... înființată în 1992 prin asocierea ..., ...,„Cartel ...” și ... „...” este o societate comercială cu răspundere limitată, având ca obiect prestarea de servicii către populație, turism, activitate hotelieră ș.a., conform contractului de societate, și care acționează în vederea realizării de profit. Folosința gratuită a terenurilor a fost transmisă unei uniuni sindicale fără scop lucrativ (care și-a încetat existența) în considerarea acestei calități. Societatea comercială constituită după 1990 nu putea prelua dreptul de folosință asupra terenului, în condițiile dispariției proprietății de stat, al reglementării dreptului de proprietate publică al statului și unităților administrative teritoriale asupra terenurilor și al recunoașterii legale a dreptului de proprietate doar asupra construcțiilor transmise din patrimoniul fostei ...

Stabilirea dreptului de suprafață în favoarea unei persoane juridice, societate comercială, asupra suprafețelor de teren ocupate de construcții și a celor necesare exploatarea construcțiilor, în condițiile art.492 Cod civil de la 1864, respectiv art.695 Cod civil nou, Legea nr. 287/2009, este modalitatea legală în care autoritatea publică putea proceda, în contextul noilor realități sociale de după 1989, astfel cum corect a reținut și instanța de fond.

Astfel, art. 17 din Legea 213/1998 privind bunurile proprietate publică, înainte de abrogarea prin Legea 71/2011, prevedea că ”Statul și unitățile administrativ teritoriale pot da imobile, din patrimoniul lor, în folosință gratuită, pe termen limitat, persoanelor juridice fără scop lucrativ, care desfășoară activitate de binefacere sau de utilitate publică, ori serviciilor publice”.

Această dispoziție legală, cu valoare generală, este reluată cu referire specială la unitățile administrativ-teritoriale, în art.124 din Legea nr. 215/2001, Legea administrației publice locale.

În prezent, art. 874 din Noul cod civil prevede că dreptul de folosință gratuită asupra bunurilor proprietate publică se acordă cu titlu gratuit pe termen limitat, tot în favoarea instituțiilor de utilitate publică.

În fine, un act administrativ se verifică, din perspectiva legalității, prin raportare la actele normative cu forță juridică superioară în temeiul și în executarea cărora a fost emis fiind vorba evident de Constituția României adoptată după momentul 1989, respectiv Constituția din 1991, și celelalte acte normative din sistemul legislativ existent, astfel cum rezultă din disp.art.4 al.2 din Legea 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative

„categoriile de acte normative și normele de competență privind adoptarea acestora sunt stabilite prin Constituția României, republicată, și prin celelalte legi”.

Iar în ceea ce privește conținutul și fundamentarea soluțiilor legislative, trebuie avute în vedere disp.art.6 al.1 și 2 din Legea nr.24/2000:

„1. Proiectul de act normativ trebuie să instituie reguli necesare, suficiente și posibile care să conducă la o cât mai mare stabilitate și eficiență legislativă. Soluțiile pe care le cuprinde trebuie să fie temeinic fundamentate, luându-se în considerare interesul social, politica legislativă a statului român și cerințele corelării cu ansamblul reglementărilor interne și ale armonizării legislației naționale cu legislația comunitară și cu tratatele internaționale la care România este parte, precum și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. 2. Pentru fundamentarea noii reglementări se va porni de la dezideratele sociale prezente și de perspectivă, precum și de la insuficiențele legislației în vigoare”.

În aceste condiții, expresia unui sistem de legiferare care nu mai există în prezent, respectiv decretele Consiliului de Stat al RSR, nu poate fi considerată ca având o forță juridică superioară față de actul administrativ contestat în speță, acesta fiind emis în baza art.693 din Noul cod civil, art.91 al.1 lit.f din Legea administrației publice locale nr.215/2001 republicată, cu modificările și completările ulterioare și art.115 al.1 lit.c din același act normativ.

În al doilea rând, grupând celelalte critici ale reclamantei, se constată că, în cauză, pe baza Decretelor Consiliului de Stat al RSR nr.176/1969 și nr.213/1978 și anexelor acestora, precum și a măsurătorilor din teren, a fost întocmit raportul de expertiză tehnică, prin care expertul a identificat terenul în suprafață de 12413 m.p. ce a făcut obiectul HCJ ... nr. .../2014 și construcțiile edificate pe acest teren, de asemenea, terenul în suprafață de 169.266 m.p. transmis în folosință gratuită fostei ..., prin Decretul nr.176/1969 și terenul în suprafață de 5,3 ha transmis în folosință gratuită fostei ... prin Decretul nr.213/1978. A stabilit totodată suprafața construită desfășurată aflată pe suprafața de 12413 m.p. pentru care Consiliul Jud. ... a recunoscut dreptul de suprafață în favoarea reclamantei, cât din suprafața de 12413 m.p. este aflată sub construcții și ce suprafață a rămas să deservească construcțiile existente. A precizat că nu a putut identifica terenurile atribuite pentru funcționarea Stațiilor de captare apă „...”, „...” și amenajarea denumită „Captare apă Pârâul ...”, exprimându-și opinia că terenurile indicate în anexa I a HCJ nr. 49/2014 nu se referă la stațiile de captare apă.

În urma obiecțiilor formulate de ambele părți, expertul a răspuns.

Referitor la identificarea terenului de 169.266 m.p., a precizat expres că doar terenul identificat potrivit anexei 8 la Decretul 176/1969 este amplasat într-un perimetru numit „stațiune”, terenurile indicate în anexele 1-7 din Decret fiind amplasate în apropierea stațiunii ... și nu în același perimetru cu cel identificat în anexa 8.

De asemenea, față de conținutul celor două decrete din 1969 și 1978, a apreciat că terenurile atribuite pentru funcționarea stațiilor de captare apă „...”, „...” și „Captare apă Pârâul ...” nu fac parte din terenurile atribuite prin Decretele Consiliului de Stat al RSR nr.176/1969 și nr. 213/1978.

În fine, potrivit suplimentului la raportul de expertiză, întocmit urmare a reconvocării părților și deplasării în teren, după întocmirea răspunsului la obiecțiuni, expertul a prezentat

detaliat care sunt terenurile transmise în folosință prin Decretul 176/1999, reiterând faptul că doar terenul din anexa 8 a Decretului nr.176/1979, în suprafață de 154.457 m.p. este în cadrul „stațiunii” ..., parte din acest teren fiind inclus în suprafața de 161.206 m.p. atestat în domeniul public al Județului ... și inclus în cartea funciară nr.50.208/..., iar alte părți din teren au fost revendicate și restituite în natură foștilor proprietari.

Prima instanță a reținut de altfel amplasamentele terenurilor construcțiile de pe aceste terenuri, situația acestora, dar și a stației de tratare a apei și a drenului apă potabilă. A reținut însă că, în afara stațiunii, dar tot pe raza județului ..., antecesorul reclamantului a deținut și drenul de apă, pe terenul de 169.266 m.p. aferent Decretului 176/1969, fără a avea în vedere că dreptul de apă situat pe terenul în suprafață de 10.000 m.p., identificat, potrivit anexei 5 la Decretul nr.176/1969, nu apare în raportul de expertiză ca fiind în cadrul suprafeței de 161.206 m.p. inventariată în prezent în domeniul public al județului ... De altfel, expertul precizează că drenul de apă (anexa 5) se află la 2,2 km sud de stațiune, pe malul pârâului ..., fără a confirma apartenența acestei suprafețe la suprafața de 161.206 m.p., spre deosebire de situația stației de tratare a apei (anexa 6 la decret), despre care arată că nu se află pe terenul în suprafață de 154.457 m.p. aferent stațiunii (anexa 8 la decret), dar face parte din terenul în suprafață de 161.206 m.p. atestat în domeniul public al județului ...

Or, atâta timp cât există incertitudine cu privire la situația juridică a acestui teren, iar din raportul de expertiză nu rezultă existența unor construcții supraterane sau subterane, proprietatea reclamantei, care să justifice instituirea unui drept de suprafață, este nelegală obligarea autorității publice la includerea în anexa I a H.C.J. nr.49/2014 a drenului de apă situat pe terenul de 10.000 m.p.

Pe de altă parte, solicitarea recurentei reclamante de a include în conținutul actului administrativ contestat terenurile aferente căilor de acces este neîntemeiată, această solicitare fiind acoperită de prevederile art.2 din H.C.J. nr.49/2014.

Cât privește terenurile aferente bazinului din fibră de sticlă pentru stocare apă sulfuroasă și instalațiile de apă și canal, acestea sunt menționate la poziția I a anexei, respectiv gospodăria de apă.

Terenul aferent Hotelului ... figurează la poziția 3 din anexa hotărârii, iar Vila ... este retrocedată unei alte entități.

Terenurile aferente depozitului metalic, grajd cai, fânărie și afumătoare sunt trecute la poziția 12 din anexa hotărârii.

Nu poate fi acordat un drept de suprafață în situația în care construcțiile sunt degradate, ajunse la stadiul de fundație, având în vedere chiar noțiunea de „suprafață” expusă în cuprinsul prezentelor considerente. Astfel, solicitarea de a se trece în anexă terenurile aferente fundațiilor unor birouri vechi, băi, spălătorii, piste de popice, este neîntemeiată.

În fine, anexele 1,2,3,4 și 7 din Decretul 176/1969 se referă la cinci vile (... , ..., ..., ..., ...), anexa 5 se referă la dren tratare apă, anexa 6 se referă la stație de tratare apă, iar anexa 8 se referă la stațiunea de odihnă și tabără de școlari și pionieri, iar autorizațiile pentru executare lucrări nr. 122/5.04.1976 și nr. 275/9.07.1976 fac referire la autorizație pentru executare Complex Sanatorial

de 300 locuri, astfel încât nu rezultă din aceste înscrisuri că Vila ..., Semnalul de piatră și terenurile de sport sunt proprietatea reclamantei și au fost construite în baza unor autorizații de construire, aspect care să justifice acordarea unui drept de folosință pe teren.

Totodată, pe suprafața de 5,3 ha teren atribuită în folosință gratuită prin Decretul nr.213/1978 nu sunt amplasate construcții, astfel cum rezultă din raportul de expertiză, astfel că nu se poate recunoaște un drept de suprafață.

Expertiza în construcții efectuată suplimentar în cauză de doamna expert ... nu modifică aspectele reținute în expertiza efectuată de domnul expert ..., precizând doar că suprafața construită identificată este de 6202 m.p., iar suprafața de teren rămasă să dovedească construcțiile de 6211 m.p.

Cenzurarea suprafeței de teren atribuită în folosință de proprietarul terenului proprietarului construcțiilor este neîntemeiată, Consiliul Județean ... exercitându-și prerogativele în limitele legale, în funcție de suprafețele de teren pe care se află construcțiile, cele aferente construcțiilor, precum și cele necesare exploatarea construcțiilor edificate. Aceste limite, în condițiile art.695 C.civ., sunt stabilite clar în actul constitutiv al dreptului de suprafață.

Expertizele efectuate în cauză răspund în mod clar, temeinic documentat, la toate obiectivele fixate de instanță, oferind astfel un punct de vedere pertinent pentru soluționarea legală a cauzei deduse judecării, aspectul reținut de instanța de recurs referitoare la situația terenului de 10.000 m.p. aferent drenului de apă nefiind imputabil expertului, care a răspuns obiectivelor propuse de parte și stabilite de instanță, pe baza înscrisurilor puse la dispoziție și a verificărilor efectuate în teren.

Pentru toate aceste considerente, în conformitate cu art.496 și art.488 alin.1 pct.8 C.pr.civ., va admite recursul declarat de pârâtul Consiliul Județean ... va casa sentința atacată și va respinge în integralitate acțiunea formulată de reclamantă.

Va respinge ca nefondat recursul declarat de reclamantă.

Va respinge ca nefondată excepția nulității recursului declarat de pârât, excepție invocată de reclamantă.

Decizia nr. 320/22.03.2019

2. Motivare decizie C.N.S.C.

Prin analizarea Decizia nr. 91 emisă de C.N.S.C., instanța de recurs a reținut că aceasta respectă structura prevăzută de art. 27 alin. 5 din Legea nr. 101/2016 citat mai sus.

Analiza globală, unitară, a unor motive invocate în contestație nu este de natură a conduce la concluzia nemotivării deciziei. Instanța a reținut că, în acord cu practica națională și cea europeană, o motivare, chiar și pe scurt ori globală, respectă această cerință dacă au fost examinate în mod real problemele esențiale supuse analizei.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Galați – Secția contencios administrativ și fiscal la data de 04.02.2019 sub nr. .../44/2019, petenta ... a formulat plângere împotriva Deciziei nr. .../C11/.../.../3573 din 18.01.2019 emisă de CNSC ..., solicitând modificarea acestei decizii, în sensul admiterii în parte a contestației referitor la solicitările de la pct.2.1.3., 2.1.5., 2.2.2., 2.2.5., 2.3.1., 2.3.3., 2.4.1, 2.4.3, 2.62 și 2.63 și respingerea ca rămasă fără obiect a celeilalte critici, cu obligarea intimatului Spitalul Județean de Urgență ... la plata cheltuielilor de judecată avansate în faza jurisdicțional administrativă. În subsidiar, petenta a solicitat modificarea în parte a Deciziei contestate, în sensul respingerii în parte a contestației ca rămasă fără obiect și respingerea în rest, ca nefondată, cu cheltuieli de judecată proporțional.

Petenta a solicitat și obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată avansate în cauză. În motivarea plângerii, petenta a arătat că prin contestația înregistrată la C.N.S.C. la data de 19.12.2018, a solicitat modificarea Caietului de sarcini al achiziției publice „Dezinfectant” organizată de intimat în calitate de autoritate contractantă, în privința loturilor 1, 2, 3, 4, 8 și 9.

Criticile sale privind specificația tehnică marcaj european de conformitate CE și avizul de funcționare emis de MS pentru depozitarea și comercializarea produselor dezinfectante – dispozitive medicale în referire la Lotul 1 (săpun antiseptic pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare și pentru decolonizarea pielii pacienților) au fost admise de autoritatea contractantă.

Petenta a precizat însă că intimatul a respins solicitarea privind eliminarea cerinței ca flaconul să fie compatibil cu dozatoarele existente, atâta timp cât sunt puse la dispoziție dozatoare compatibile cu flaconul oferat.

Petenta a susținut că a criticat specificațiile tehnice „să conțină clorhexadină” și „să nu conțină fenoli, aldehide, iod, triclosan și alcooli”, cereri respinse de autoritatea contractantă, însă motivările acesteia și ale C.N.S.C. nu se bazează pe texte de lege.

În alte decizii pronunțate, C.N.S.C. a apreciat că indicarea compoziției produsului de oferat încalcă regulile liberei concurențe, constituind obstacole în calea derulării unei proceduri echitabile și transparente.

În acest sens susține și faptul că Regulamentul U.E. nr. 1062/2014 al Comisiei interzice prezența fenolilor, a aldehydelor și a triclosanului, nu și a celorlalte substanțe active interzise de autoritatea contractantă. Totodată petenta apreciază că ceea ce urmărește intimatul este în realitate achiziționarea unui produs cu o anumită compoziție și nu cu un anumit efect – ceea ce încalcă prevederile art. 156 alin. 2 din Legea 98/2016.

O altă critică a vizat modul în care este stabilită analiza comparativă a ofertelor, critică admisă de autoritatea contractantă, însă aceasta a adoptat o soluție greșită impunând un mod imposibil de aplicat. (preț litru produs – fără specificarea concentrat sau diluat).

În privința lotului 2 (antiseptic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin frecare), petenta a arătat că autoritatea contractantă a admis critica privind modificarea timpului de contact stabilit pentru activitatea bactericidă de la 15 la 30 secunde, însă a respins critica privind înlăturarea oricăror indicații privind compoziția antisepticului, fără ca motivarea acesteia să se bazeze pe lege (eficientă-venit mai bună a asocierii celor două substanțe). Petenta susține că O.M.S. 961/2016 prevede numai cu titlu de recomandare o anumită compoziție a unui produs dezinfectant, iar ghidul O.M.S. – Igiena mâinilor în unitățile medicale nu face recomandarea în sensul solicitat de autoritatea contractantă.

Tot referitor la lotul 2 petenta a arătat că autoritatea contractantă a admis criticile sale privind eliminarea specificației tehnice „să prezinte marcaj european de conformitate CE”, privind eliminarea cerinței prezentării Avizului de funcționare emis de MS pentru dezinfectarea și comercializarea produselor dezinfectante – dispozitive medicale, însă a respins solicitarea de eliminare din caietul de sarcini a cerinței ca flaconul să fie compatibil cu dozatoarele existente și a cerinței ca dozajul dozatorului să fie ajustabil de la 1 la 3 ml. În privința lotului 3 (dezinfectant concentrat de nivel intermediar pentru suprafețe) petenta a arătat că autoritatea contractantă a respins solicitarea de eliminare a indicațiilor privind conținutul dezinfectantului, cu motivarea că prin sintagma „să conțină săruri cuaternare de amoniu” este determinată doza de substanțe și nu o anumită substanță. Petenta consideră că indicarea conținutului dezinfectantului este nelegală, iar eliminarea aldehydelor, clorului, iodului și a agenților oxidanți nu este justificată din punct de vedere legal.

În continuare, petenta a precizat că autoritatea contractantă a admis criticile referitoare la specificația tehnică „marcaj european de conformitate CE”, referitoare la furnizarea cu titlu gratuit a cel puțin două echipamente de dozare automată, însă criticile au fost admise pe un aspect ne semnificativ pentru înlăturarea caracterului restrictiv al specificațiilor criticate (acceptarea echipamentelor la care stocarea se face electronic pe alte medii de stocare), refuzând să renunțe la obligativitatea livrării echipamentelor în discuție și la modificarea restului specificațiilor criticate.

În acest sens petenta a arătat că a depus înscrisuri doveditoare ale acestei coliziuni între autoritatea contractantă și ... – redactarea în fapt atât a documentației de atribuire a achiziției cât și a apărărilor intimatului în cauza de față.

Referitor la caracterul de dispozitiv medical al echipamentului medical impus de ... prin autoritatea contractantă în actuala procedură petenta susține că autoritatea în materie – MS-ANMMDM prin adresa .../4.12.2018 exprimă opinia conform căreia detergentul-dezinfectant de suprafețe este pentru pavimente, iar în condițiile în care acest produs nu este el însuși un dispozitiv medical, pompele electrice nu pot fi încadrate în categoria dispozitivelor medicale și nici în categoria accesoriilor. În aceste condiții petenta consideră că și toate celelalte condiții de certificare pretinse atașate caracterului de dispozitiv medical, trebuie înlăturate.

Susține că autoritatea contractantă a admis critica privind înlăturarea solicitării „service în garanție:12 luni”.

În privința lotului 4 (detergent-dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețele din sectoarele cu risc crescut – acțiune prin oxidare celulară), petenta a arătat că solicitarea adresată autorității contractante, de eliminare a specificațiilor tehnice „să conțină acid peracetic” și „să nu conțină fenoli, aldehide, săruri cuaternare de amoniu, clor, iod, peroxizi” a fost respinsă, cu o motivare nereținută în considerentele Deciziei. Petenta a motivat că specificațiile criticate reanalizează același efect permanent criticat al restricționării concurenței, că dezinfecția de nivel înalt prin oxidare celulară se poate realiza și în lipsa acidului peracetic, că autoritatea contractantă nu justifică eliminarea substanțelor active Clor și Iod și că faptul în sine că sărurile cuaternare de amoniu nu produc dezinfecția la nivel înalt este insuficient pentru justificarea eliminării lor din compoziția dezinfectantului.

Petenta a precizat că autoritatea contractantă a admis solicitarea sa de eliminare a specificației tehnice „să prezinte marcaj european de conformitate CE”, însă solicitarea de eliminare a obligației ca ofertanții să furnizeze cu titlu gratuit cel puțin un echipament de dozare automată cu sistem de monitorizare a concentrației a cantităților de soluție de lucru generate, a fost respinsă. Susține că specificațiile tehnice ale acestui echipament sunt croite identic după cele ale produsului S „...” SRL – ... D3.

Referitor la lotul 8 (dezinfectant pentru prelucrarea instrumentarului medico-chirurgical etapa II), petenta a arătat că autoritatea contractantă a admis solicitarea sa de participare la producerea acestui lot și a dezinfectantelor clasificate, dispozitive medicale. Totodată arată că a renunțat la critica privind forma lichidă și cantitatea de max.5 l.

Referitor la lotul 9 (dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentarului medical și a materialelor termosensibile), petenta a învederat faptul că autoritatea contractantă a admis critica sa, permițând participarea la ponderea acestui lot și a dezinfectantelor clasificate dispozitive medicale, însă a respins cererea de eliminare a specificațiilor tehnice ”să fie pe bază de acid peracetic” și „să nu conțină aldehide, clor, iod, alcool, săruri cuaternare de amoniu”, cu o motivare nereținută în decizie. Petenta a reiterat argumentele sale menționate la lotul 4.

Petenta precizează că autoritatea contractantă a respins solicitarea sa în sensul că dovedirea efectului sporocid să se facă conform standardului EN 13704 (numai pe tulpina standard Bacillus subtilis), cu înlăturarea cerinței de testare pe tulpinile adiționare Clostridium sporogenes și Bacillus cereus, respingere a cărei motivare nu e reținută în considerentele deciziei.

Mai arată că intimata a admis și solicitarea sa privind analiza comparativă, în sensul că aceasta să se facă potrivit prevederii din Anexa 1 lit.a la OMS nr.1082/2016.

În continuare petenta critică soluția CNSC, de respingere ca nefondată a contestației sale, arătând că aceasta nu oferă nicio motivare concretă, în fapt, pentru care a respins cererile de reformare a caietului de sarcini al loturilor 1, 2, 3, 4, 8 și 9 ale achiziției, mulțumindu-se să facă afirmații de ordin general, fără a motiva în fapt și în drept conform art.27 alin.5 din lege, ceea ce atrage sancțiunea nulității absolute, în conformitate cu disp.art.174 C.pr.civ., art.175 alin.1 C.pr.civ., art.27 lit.b din Legea 98/2015.

Petenta susține că C.N.S.C. nu a prezentat multe din apărările autorității contractante, mulțumindu-se să le sintetizeze și că nu a înfățișat contraargumentele ... la poziția autorității contractante de respingere a unora dintre solicitări, mulțumindu-se doar la a menționa existența lor.

În acest context, petenta consideră că, C.N.S.C. a evitat o analiză temeinică a susținerilor părților și a pregătit termenul pentru soluționarea globală a tuturor cererilor sale neremediate de autoritatea contractantă. Astfel, petenta susține că:

- la lotul 1, C.N.S.C. nu menționează solicitarea sa de reformare a modului de analiză comparativă a ofertelor în competiție;
- la lotul 3, C.N.S.C. nu menționează solicitarea sa de eliminare a obligației livrării gratuite de echipamente de dozare automată cu sistem de monitorizare a concentrației, a cantităților de soluție de lucru generate și oricum de reformare masivă a specificațiilor tehnice ale acestor echipamente și nici nu le soluționează;
- la lotul 4, C.N.S.C. nu menționează existența niciunei solicitări în continuare supusă soluționării;

Petenta consideră că argumentele legale și tehnice expuse în fața Consiliului trebuie analizate în cadrul prezentei plângeri.

Pe de altă parte petenta opinează faptul că pozițiile exprimate de completul 11 al C.N.S.C. sunt vădit contrazise de practica altor complete din cadrul instituției, exprimate în decizia nr.41/C2/.../.../.../10.01.2009, făcând referire la procentul minim al alcoolului, la cerința conținerii anumitor substanțe active din compoziția dezinfectanților, ori prin decizia ..C8/.../.../17.01.2019.

Petenta înțelege și critică decizia C.N.S.C. arătând că în privința chestiunii testărilor adiționale la lotul 9 al achiziției (pe tulpinile *Clostridium sporogenes* și *Bacillus cereus*), autoritatea contractantă nu a prezentat argumente pentru testare, iar această testare este inclusă în standardul EN 14885:2015 doar ca opțiune, numai pentru sectoarele alimentație, industrial și zone interioare și instituționale, astfel că se impune ca intimata să renunțe la aceasta pentru produsul 8.1.

În privința interdicției prezenței alcoolilor în produsul lotul 2 ca urmare a prezenței în cadrul achiziției a unui alt produs cu același efect (dezinfecția mâinilor), petenta invocă opinia C.N.S.C. exprimată în decizia nr. ..C8/.../.../17.01.2019, potrivit căreia nu este justificată cerința ca produsul să nu conțină clorhexidină.

Referitor la caracterul restrictiv al solicitării livrării gratuite a echipamentului de dozare automată de monitorizare a concentrației a cantităților de soluție de lucru generate, impus de intimată la loturile 3 și 4, petenta invocă o altă decizie a C.N.S.C (nr....C3/...-.../6.12.2018), în care Consiliul a apreciat această critică întemeiată, considerând această caracteristică tehnică excesivă.

În final, petenta arată că, alte complete din cadrul C.N.S.C. au interpretat și aplicat diferit legislația achizițiilor publice, diferit de modul de analiză al completului care a pronunțat decizia contestată în cauză.

În subsidiar, petenta justifică solicitarea de respingere a contestației în parte ca rămasă fără obiect și în parte ca nefondată, întrucât din lotul de 23 de solicitări formulate, autoritatea contractantă a admis 12, astfel că fiind în culpă personală, se impune să suporte și cheltuieli de judecată, în mod proporțional.

În drept, petenta a invocat normele legale menționate.

Petenta a solicitat și judecarea cauzei în lipsă și a depus la dosar înscrisuri.

Intimatul Spitalul Județean de Urgență ... a formulat întâmpinări prin care a solicitat respingerea plângerii ca nefondată.

În dezvoltarea întâmpinării, intimatul susține că decizia C.N.S.C. este motivată în mod judicios, considerentele acesteia întinzându-se pe mai multe pagini. Arată că petenta nu aduce critici concrete acestor considerente, ci se limitează la a afirma că C.N.S.C. a avut o abordare globală și selectivă a criticilor formulate prin contestație. În continuare intimatul precizează că C.N.S.C. a soluționat prin decizia contestată 3 contestații conexe, cu indicarea minuțioasă a argumentelor părților și a considerentelor pentru respingerea acestor contestații, iar consemnarea sintetică a susținerilor autorității contractante nu o vatamă pe societatea petentă.

Referitor la criticile din contestație însușite de autoritatea contractantă și pentru care s-au emis măsuri de remediere, intimatul susține că C.N.S.C. a menționat în considerente că acestea vor fi respinse ca rămase fără obiect.

În privința cheltuielilor de judecată, intimatul solicită respingerea acestui capăt de cerere, arătând că nu este culpa procesuală întrucât adoptarea unor măsuri de remediere poate fi dispusă chiar și în lipsa unei contestații, iar apelarea la serviciile unui avocat reprezintă opțiunea petentei.

În drept, intimatul a invocat Legea nr. 101/2016.

Intimatul a solicitat și judecarea cauzei în lipsă și nu a depus înscrisuri.

Petenta ... a depus răspuns la întâmpinare.

S-a dispus atașarea dosarului C.N.S.C. nr.../.../.../2018, în care s-a pronunțat Decizia nr.../..., ...,... din 18.01.2019.

Analizând Decizia nr.../C11/..., ..., .../18.01.2019, în lumina criticilor formulate de petenta ... , Curtea de apel reține urătoarele:

Autoritatea contractantă-intimată, Spitalul Județean de Urgență ... a derulat o procedură de achiziție publică, cu privire la care mai multe societăți comerciale au formulat contestații pe rolul C.N.S.C., Consiliul dispunând conexasia celor 3 contestații, înregistrate sub nr....; ..., ..., (formulate de ..., de ... și de ...).

Prin decizia nr.91/C11/..., ..., .../18.01.2019, CNSC a respins ca nefondate toate cele trei contestații.

Petenta a formulat plângere împotriva deciziei nr.91/18.01.2019, pe rolul Curții de Apel Galați, în care a dezvoltat în mod amplu poziția părților în fața C.N.S.C., și ulterior criticile aduse Deciziei nr.91/18.01.2019.

Instanța reține că în esență, criticile petentei aduse deciziei C.N.S.C. vizează următoarele aspecte:

1. nemotivarea deciziei, analiza globală și selectivă a criticilor aduse de petentă vis-a-vis de documentația de atribuire, cu omiterea multor apărări formulate de autoritatea contractantă intimată și a unor solicitări ale petentei;
2. pronunțarea de către C.N.S.C. (Complețul 11) a unei soluții bazate pe opinii contrare altor complete din cadrul C.N.S.C.

Analizând primul aspect al contestației, Curtea de Apel reține că în conformitate cu disp.art.27 alin.5 din Legea 101/2016, „Hotărârea Consiliului cuprinde:

a) partea introductivă – în care se vor arăta numărul dosarului, data, numele și prenumele, domiciliul sau reședința părților, CIF al contestatorului – persoana fizică, ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor, CUI, numărul de înregistrare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă cu menționarea calităților, procedura de atribuire în care s-a emis actul atacat;

b) considerentele - în care se arată obiectul contestației și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de Consiliu pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pe care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților;

c) dispozitivul, în care se arată numele, prenumele, ori după care, denumirea părților, soluția dată tuturor cererilor deduse soluționării și quantum cheltuielilor de judecată acordate”.

Analizând Decizia nr.91 contestată de petentă, Curtea reține că aceasta respectă structura prevăzută de art.27 alin.5 din Legea 101/2016 citat mai sus.

Analiza globală, unitară a unor motive invocate în contestație nu este de natură a conduce la concluzia nemotivării deciziei. Instanța reține că, în acord cu practica națională și cea europeană, o motivare, chiar și pe scurt ori globală, respectă această cerință dacă au fost examinate în mod real problemele esențiale supuse analizei.

Faptul că petenta aduce ca argument în nemotivarea deciziei contestate omisiunea Consiliului de a analiza o serie de apărări ale autorității contractante, nu poate reprezenta motiv de admitere a plângerii de față, întrucât petenta (aflată pe o poziție procesuală opusă autorității contractante) nu este în niciun fel vătămată.

Referitor la neanalizarea de către C.N.S.C. a unor apărări ale petentei, instanța reține că în mod eronat petenta susține că C.N.S.C. menționează în partea descriptivă a Deciziei solicitarea sa de reformare a modului de analiză comparativă a ofertelor în competiție, întrucât la fila 10/37 din decizie se arată că „...” formulează critici privind modul în care este stabilită analiza comparativă a ofertelor, susținând că în formulare sunt cuprinse două modalități de evaluare ce nu pot coexista: „prețul unui litru de produs” (nici măcar nu se precizează dacă este vorba de un produs concentrat sau soluție de lucru) și „prețul unei cantități necesare pentru o procedură de dezinfecție igienică a mâinilor prin spălare” și solicită eliminarea cerinței „prețul unui litru de produs”.

Mai mult, C.N.S.C. a analizat această critică reținând că prin adresa nr..../21.12.2018, autoritatea contractantă a modificat caietul de sarcini, în sensul că „analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de produs” eliminându-se „prețul unei cantități necesare pentru o procedură de dezinfecție igienică a mâinilor prin spălare”.

În mod similar instanța constată că nemulțumirea petentei în sensul că C.N.S.C. nu a menționat în partea descriptivă a deciziei solicitarea sa, la lotul 3, de eliminare a obligației livrării gratuite de echipamente de dozare automată cu sistem de monitorizare a concentrației a cantităților de soluție de lucru generate și oricum de reformare masivă a specificațiilor tehnice ale acestor echipamente, nu este fondată. Astfel, la paginile 11/37 și 12/37, Consiliul arată: „contestatoarea formulează critici cu privire la solicitarea autorității contractante ca ofertații să furnizeze gratuit cel puțin 2 echipamente de dozare automată cu sistem de monitorizare a concentrației cantităților de soluție de lucru generate, considerând că aceste specificații impun soluții constructive care nu au legătură cu funcționalitatea echipamentului (...). Autoarea contestației aduce critici și la specificația din caietul de sarcini privind service în garanție 12 luni”.

În analiza acestui aspect al contestației, C.N.S.C. a arătat că autoritatea contractantă a modificat și completat caietul de sarcini, în sensul eliminării cerinței de service în garanție 12 luni” (pag.33/37).

În plus, chiar dacă nu a indicat în particular restul solicitării petenei în privința lotului 3, C.N.S.C. a analiza global, la pag.36/37, restul aspectelor contestate atât de ... SRL, cât și de celelalte două contestatoare, arătând că „susținerile ..., ... și ... privind nelegalitatea cerințelor mai sus enunțate sunt neîntemeiate, neexistând necesitatea remedierii documentației de atribuire, mai ales în condițiile în care autoritatea contractantă, prin modificările asumate ca urmare a contestațiilor, și a arătat disponibilitatea de a efectua remedieri ...”.

În privința criticii petentei în sensul că C.N.S.C. nu menționează în partea descriptivă a deciziei solicitarea sa de eliminare a oricăror indicații privind compoziția dezinfectantului și respectiv de eliminare a obligației livrării gratuite de echipamente de dozare automată cu sistem de monitorizare a concentrației a cantităților de soluție de lucru generate și oricum de reformare masivă a specificațiilor tehnice ale acestor echipamente, instanța reține că nu este fondată. Astfel, se constată că la pag.12/37, C.N.S.C. menționează solicitarea petentei în privința lotului 4: „înlăturarea oricăror indicații privind compoziția dezinfectantului ..., eliminarea privind prezentarea marcajului european de conformitate CE ...”. La pag. 25/37 din decizia C.N.S.C. arată că specificația tehnică privind marcajul C.E. a produselor încadrate ca biocide și care dețin aviz sanitar, nu mai este obligatorie, potrivit modificării în caietul de sarcini, operate de autoritatea contractantă.

În plus, restul solicitărilor au fost analizate global, la pag.36/37, așa cum s-a arătat mai sus.

În privința criticii petentei referitoare la soluția depusă în cauză de C.N.S.C. prin decizia nr.../C11/ din 128.01.2019, cu încălcarea practicii altor complete din cadrul C.N.S.C., instanța reține că în sistemul de drept român practica judiciară nu este izvor de drept.

În plus, însăși petenta precizează la un moment dat că nu există identitate în privința aspectelor contestate, ci doar poate fi reținută asemănarea acestora.

Referitor la partea din cheltuielile de judecată cu privire la care petenta susține că avea dreptul la restituire în procedura derulată în fața C.N.S.C., instanța reține că aceasta a promovat contestație la data de 19.12.2018 la Consiliu, iar autoritatea contractantă, cu adresa

nr.../21.12.2018 a comunicat remediile aduse la unele cerințe ale caietului de serviciu, unele dintre aceste remedii corespunzând cu o parte din criticile ... Dată fiind amploarea procedurii, timpul scurt de remediere a acestora, precum și recunoașterea imediată a acestor neconformități din partea autorității contractante, având în vedere faptul că restul criticilor aduse de petentă au fost respinse ca nefondate, instanța apreciază că nu s-a impus acordarea cheltuielilor de judecată, nici măcar în parte.

Pentru toate aceste considerente, văzând și disp.art.29-35 din Legea nr. 101/2016, Curtea de Apel va respinge prezenta plângere ca fondată.

Decizia nr. 161/21.02.2019

3. Certificat de încadrare grad de handicap, lipsa menționării anului dobândirii gradului de handicap

Potrivit art. III din HG nr. 927/2016, „În termen de 180 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, comisiile de evaluare au obligația să înlocuiască certificatele de încadrare în grad și tip de handicap, cu termen de valabilitate permanent, eliberate până la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, cu certificate de încadrare în grad de handicap în conformitate cu anexa la prezenta hotărâre.”

În Anexa nr. 1 la HG nr. 927/2016 este prevăzut formularul pentru „CERTIFICAT de încadrare în grad de handicap”, la art. III aflându-se rubrica „Data dobândirii handicapului2) ..., documentul ...”.

După art. III urmează rubrica: „2) Prezentul certificat este eliberat în vederea aplicării prevederilor art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare.”

În notele de la subsolul Anexei nr. 1 la HG nr. 927/2016, la pct. 2) se prevede: „Se completează, respectiv se marchează cu X, numai pentru persoanele care solicită pensionarea în temeiul art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare.”

*Și potrivit Anexei nr. 1 la metodologie, anterior modificărilor introduse prin H.G. nr. 927/2016, rubrica „III. Data dobândirii handicapului**) ..., documentul ...” se completa numai pentru persoanele care solicită pensionare în temeiul art. 47 din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare.*

Prin urmare, în cauză există o normă legală care prevede în mod clar faptul că rubrica „Data dobândirii handicapului” se completează doar în situația în care se solicită pensionarea.

În cauză, Certificatul de încadrare în grad de handicap nr. .../20.06.2007, (Model nou nr. i-10583/18.05.2017) a fost emis ca urmare a prevederilor art. III din HG nr. 927/2016 și nu ca urmare a unei solicitări de aplicare a prevederilor art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010.

Art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010, privind sistemul unitar de pensii publice, se referă la persoanele care au realizat un stagiul de cotizare în condiții de handicap preexistent calității de asigurat și care beneficiază de reducerea vârstelor standard de pensionare în funcție de gradul de handicap.

Prin urmare, completarea rubricii „Data dobândirii handicapului” este necesară doar pentru analizarea condițiilor de reducere a vârstelor standard de pensionare în funcție de gradul de handicap, și nu se completează decât în situația în care certificatul este eliberat persoanele care solicită pensionarea în temeiul art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010. Această analiză nu este efectuată de către Comisia de evaluare.

Asupra cauzei de față, deliberând asupra recursului declarat împotriva sentinței civile nr. .../2018 din 19 decembrie 2018 pronunțată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. .../91/2018, constată următoarele:

Prin sentința civilă nr. .../2018 din 19 decembrie 2018, Tribunalul Vrancea a respins excepția tardivității invocată de Consiliul Județean ... - Comisie de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap ..., ca neîntemeiată, a admis acțiunea formulată de reclamantul ... în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Județean ... - Comisie de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap, a dispus completarea Certificatului de încadrare în grad de handicap nr. .../20.06.2007, model nou nr. i-10583/18.05.2017, emis de pârâtă, cu mențiunea „data dobândirii handicapului - 15.04.1964,, și a obligat pârâta la plata sumei de 1500 lei reprezentând onorariu avocat, conform chitanțelor 136/15.06.2018 și 142/28.06.2018.

În motivarea sentinței Tribunalul Vrancea a reținut următoarele: „Prin cererea înregistrată la data de 14.08.2018 la nr. .../91/2018, pe rolul Secției a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, reclamantul ... a formulat în contradictoriu cu CEPAN de pe lângă Consiliul Județean ..., contestație împotriva refuzului nejustificat al pârâțului exprimat prin adresa nr. R .. /2383/2018.

În motivarea cererii, a susținut că prin certificatul nr. .../20.06.2007, a fost încadrat în grad de handicap accentuat nerevizibil, cu termen de valabilitate-permanent.

Potrivit art. III HG 927/2016, privind înlocuirea tuturor certificatelor, i s-a comunicat un model nou 10583/18.05.2017, însă la pct. III, nu s-a menționat, data dobândirii handicapului, pentru a stabili îndeplinirea condiției de pensionare, potrivit art. 58 Legea 263/2010.

Din actele depuse, rezultă că data dobândirii este 15.04.1964.

S-a adresat conform art. 7 Legea 554/2004 pârâtei, însă prin adresa nr. R70 nr. .../09.07.2018, i-a comunicat că, data respectivă se completează, numai pentru persoanele care solicită pensionarea în temeiul disp. art. 58 Legea 263/2010 depuse și de inexistența unei norme care să limiteze completarea acestei mențiuni.

În drept a invocat disp. Legii 554/2004 și Legea 448/2006.

A solicitat proba cu acte, pe care le-a depus la dosar (filele 6/12).

Legal citată pârâta, a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii, pe excepție și fond.

În susținerea tardivității, a apreciat că termenul de 30 zile, calculat de la data comunicării certificatului .../18.05.2017, a fost depășit.

Pe fondul cauzei, a susținut că nu a completat mențiunea respectivă, pentru că se completează doar la persoanele care solicită pensionarea în temeiul disp. art. 58 Legea 263/2010.

Mai mult, potrivit dispozițiilor HG 927/2016, certificatele înlocuite, conțin integral specificațiile celor anterioare, neputându-se efectua alte modificări.

Prin adresa nr. .../2018, Comisia de Evaluare i-a solicitat să se prezinte pentru informații suplimentare, însă acesta a ales să se adreseze instanței.

În conformitate cu dispozițiile art. 248 NCPC, Tribunalul va soluționa cu prioritate excepția invocată, pe care o apreciază ca neîntemeiată, pentru considerentele:

Reclamantul a formulat contestația/plângere împotriva refuzului nejustificat exprimat prin adresa nr. R70/.../09.07.2018 emisă în urma plângerii prealabile înregistrată la nr. .../26.06.2018.

Ca urmare, pârâta în mod deliberat sau nu, confundă obiectul plângerii introductive, acesta constituindu-l plângere împotriva refuzului nejustificat, act administrativ asimilat potrivit dispozițiilor art. 2 al. 1 lit. i teza I Legea 554/2004 și nu act administrativ tipic – astfel cum este definit de art. 2 al.1 lit. c Legea 554/2004.

Urmare a celor exprimate, termenul incident este cel prevăzut de dispozițiile Legii 554/2004 și curge de la data comunicării refuzului nejustificat respectiv 09.07.2018.

Incidența termenului de 30 zile, potrivit legii speciale, ar fi fost reținută dacă reclamantul ar fi formulat contestația împotriva certificatului de handicap nou eliberat.

Tribunalul nu a identificat, iar pârâta nu a relevat vreo cauză care ar împiedica reclamantul să se adreseze cu cerere potrivit dispozițiilor relevante, pentru a-și apăra dreptul în cauză.

Pentru considerentele expuse, Tribunalul apreciază excepția tardivității, ca neîntemeiată, urmează să o respingă.

Pe fondul cauzei, Tribunalul reține:

Reclamantul a solicitat completarea certificatului de handicap nr. .../18.05.2017 – format nou, eliberat în conformitate cu dispozițiile art. III HG 927/2016, cu data dobândirii handicapului – la rubrica poziționată la pct. III – rubrică pe care pârâta a omis să o completeze.

Din conținutul adresei nr. .../2018 rezultă că, pârâta a avut în vedere la exprimarea refuzului său, că nu se pot face „alte modificări” față de certificatele anterioare, actul contestat incluzând aceleași specificații ca și cel anterior.

A mai susținut pârâta că, mențiunea respectivă se completează, numai pentru persoanele care solicită pensionarea potrivit dispozițiilor art. 58 Legea nr. 203/2010.

Motivațiile pârâtei nu pot fi primite, pe de-o parte, pentru că mențiunea nu aduce o modificare față de certificatul anterior, tocmai pentru că, astfel cum a susținut chiar autoritatea, aceasta a existat, însă a fost omisă, a fi completată, în mod deliberat, sub pretextul condiției prev. de art. 53 Legea nr. 263/2010.

Problema care se pune, este dacă această mențiune este justificată.

La filele 25/26 există referat întocmit de medicul specialist, din care rezultă că handicapul a fost dobândit din anul 1964.15.04, în urma unui accident.

Handicapul ca atare, a determinat încadrarea reclamantului „în gradul accentuat” cu termen de valabilitate „permanent”, certificatul fiind în aceste condiții nerevizibil.

În ce privește incidența dispozițiilor art. 58 Legea 263/2010 este nejustificat refuzul pârâtei din această perspectivă, întrucât nu este abilitată să aprecieze îndeplinirea condiției impusă de dispozițiile precitate, aceasta fiind dată în competența unei alte autorități – potrivit disp. art. 13 Legea 263/2010.

Pentru considerentele expuse Tribunalul apreciază acțiunea ca fiind întemeiată în baza art. 1, 8 Legea 554/2004, o va admite, prin refuzul său pârâta aduce atingere unui drept legal al reclamantului.

Contestația fiind scutită de taxa de timbru.”

2. Pârâta Comisia de Evaluarea a Persoanelor cu Handicap pentru Adulți ... de pe lângă Consiliul Județean ... a formulat recurs împotriva sentinței civile nr. .../2018 prin care a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței recurate, iar în rejudecare respingerea acțiunii ca fiind una tardiv introdusă.

În motivare a arătat că în mod nelegal Tribunalul Vrancea a dispus respingerea excepției tardivității acțiunii ca neîntemeiată, iar pe fondul cauzei în mod neîntemeiat a admis acțiunea formulată și a dispus completarea Certificatului de încadrare în grad de handicap nr. .../20.06.2007 cu data dobândirii handicapului 15.04.1964.

A susținut că Tribunalul Vrancea în mod nelegal clasifică prezenta acțiune ca fiind o plângere împotriva refuzului nejustificat exprimat prin adresa nr. R .../9.07.2018 emisă în urma plângerii prealabile înregistrată la nr. .../26.06.2018, motiv pentru care apreciază în mod greșit că termenul incident este cel prevăzut de dispozițiile Legii nr. 554/2004 și curge de la data comunicării refuzului nejustificat, respectiv 09.07.2018.

A învederat că reclamantul a cerut modificarea certificatului de handicap nr. .../18.05.2017 prin completarea lui cu data dobândirii handicapului 15.04.1964, cerere ce trebuia depusă în termenul legal de 30 de zile, calculat de la data comunicării. Având în vedere că certificatul de handicap nr. .../18.05.2017 a fost comunicat reclamantei la data de 18.05.2018, iar aceasta l-a contestat în data de 14.08.2018 la Tribunalul Vrancea, rezultă că termenul legal de introducere în instanță a acțiunii a fost depășit, motiv pentru care instanța de fond trebuia să admită excepția tardivității introducerii acțiunii și să respingă cererea ca tardiv introdusă.

A considerat că pentru a putea aprecia ca refuz nejustificat răspunsul formulat de Comisia de Evaluarea a Persoanelor cu Handicap pentru Adulți ..., prin adresa nr. R.../9.07.201, reclamanta ar fi trebuit să solicite emiterea unui nou certificat de încadrare în grad de handicap la care să fie completată și rubrica data dobândirii handicapului, întrucât această rubrică se completează numai pentru persoanele care solicită pensionarea în temeiul art. 58 și 59 din Legea 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare. (art. III din Anexa nr. 1 a H.G.927/2016). Prin adresa nr. R70/ .../9.07.2018, Comisia de Evaluarea a Persoanelor cu Handicap pentru Adulți ... i-a răspuns reclamantului și l-a invitat la sediul instituției pentru informații suplimentare. În loc să se prezinte la sediul comisiei și să solicite emiterea unui nou certificat cu menționarea datei dobândirii handicapului, depunând în acest sens toată

documentația necesară, reclamantul a înțeles să se adreseze instanței pentru a cere completarea certificatului de handicap nr. .../18.05.2017, ce a fost emis cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

3. Reclamantul-intimat a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca legală și temeinică a soluției pronunțată de instanța de fond, și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare a arătat că întregul recurs declarat reia susținerile din întâmpinarea depusă la fondul cauzei, susținându-se că certificatul model nou nu poate fi completat cu data dobândirii handicapului și că pentru completarea rubricii "data dobândirii handicapului" trebuie formulată o nouă cerere în temeiul art. 58 sau 59 din Legea 253/2010. Deși se invocă faptul că acțiunea pe fond ar fi fost tardiv formulată, recurenta face referiri la fondul cauzei, la temeinicia soluției, toate susținerile fiind neîntemeiate. În cauză ceea ce se contestă vizează interpretarea probelor și nu un motiv de nelegalitate.

A susținut că, în cauză, nu a contestat certificatul de handicap, ci a solicitat completarea certificatului de încadrare în grad de handicap nr. .../20.06.2007 (Model nou nr. i-10583/18.05.2017) la pct. III - Data dobândirii handicapului, în sensul de a se menționa data dobândirii handicapului - 15.04.1964. Întrucât a solicitat prin plângerea prealabilă să completeze această rubrică a certificatului, iar acesta a refuzat nejustificat, s-a adresat instanței de contencios în considerarea art. 1, 8 din Legea nr. 554/2004. În mod corect instanța reținând că față de motivele de fapt și de drept, în cauza este incident termenul prevăzut de Legea nr. 554/2004, respectiv cel de 6 luni de la data comunicării refuzului. În raport de aceasta dată - 09.07.2018 și data formulării acțiunii - 14.08.2018, termenul nu a fost depășit, astfel că în mod corect a fost respinsă excepția tardivității, în cauză fiind vorba de sesizarea instanței de contencios în considerarea art. 1, 8 din Legea 554/2004.

A precizat că, completarea rubricii „Data dobândirii handicapului” nu se realizează doar în baza unei solicitări potrivit art. 58 din Legea nr. 263/2010 așa cum pretinde recurentul, aceste norme nefăcând o asemenea trimitere, dispozițiile urmând a fi aplicate de organul abilitat și nu de recurent. Legea nu prevede vreo dispoziție specială cu privire la completarea rubricii „data dobândirii handicapului” și nici o documentație specială pentru eliberarea certificatului de încadrare în grad de handicap, în raport de care se înscrie sau nu data dobândirii handicapului.

A învederat că prin cererea formulată a solicitat menționarea în certificatul de handicap a datei dobândirii handicapului, așa cum acesta rezultă din actele medicale aflate la dosarul personal din cadrul unității recurente cât și actele medicale prezentate. În mod greșit recurentul pretinde că certificatul va cuprinde data dobândirii handicapului doar în situația în care se solicita eliberarea certificatului de handicap în temeiul art. 58 sau 59 din Legea 263/2010. În cauză, recurentul nu infirmă că a dobândit handicapul la data de 15.04.1964, susținând doar că momentul la care s-ar menționa în certificat ar fi altul, în condițiile în care nu există o norma care să dispună în acest sens.

A mai arătat că din cuprinsul certificatului de handicap rezultă că în acesta se indică data dobândirii handicapului și documentul din care rezultă această situație, ceea ce impune

completarea lui cu toate datele privind persoana la care se referă. Recurentul nu are în vedere că este vorba de un handicap permanent, ireversibil, recunoscând caracterul nerevizuibil al certificatului. Nu se poate reține că indicarea datei dobândirii handicapului și a documentului din care acesta rezultă nu pot fi indicate în certificatul de încadrare în grad de handicap, pe motiv că această completare nu este posibilă decât prin eliberarea unui nou certificat în baza unei noi solicitări și a unei noi documentații. Recurentul nu indica în concret care este motivul de nelegalitate al hotărârii pronunțate de instanța de fond și nici nu argumentează care sunt împrejurările care fac dovada nelegalității sentinței pronunțate de instanța de fond, întrucât recursul este calea de atac prin intermediul căreia părțile solicită, în condițiile și pentru motivele determinate limitativ de lege, desființarea unei hotărâri judecătorești pronunțate de instanța de fond fără drept de apel.

Pentru aceste considerente, faptul că în cauza nu poate fi vorba de o tardivitate a acțiunii și nici o nelegalitate ca și motiv de casare al hotărârii, din cele la care se refera art. 488 Cod proc. civilă, a solicitat să se constate că recursul este nefondat, fiind unul pur formal.

4. Examinând sentința recurată prin prisma criticilor invocate, care se subsumează dispozițiilor art. 488 pct. 8 C.proc.civ., Curtea constată că recursul este fondat avându-se în vedere următoarele:

În ce privește excepția tardivității, Curtea constată că în mod corect a dispus instanța de fond respingerea acestei excepții având în vedere faptul că obiectul plângerii nu este contestație împotriva certificatului de încadrare în grad de handicap, ci plângere împotriva refuzului nejustificat exprimat prin adresa nr. R70/.../09.07.2018 emisă în urma cererii înregistrată cu nr. .../26.06.2018.

Astfel, potrivit art. 8 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 554/2004, modificată și completată, 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.

Refuzul de soluționare a unei cereri poate fi atacat direct în instanța de contencios administrativ, în temeiul art. 8 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 554/2004, modificată și completată. Legea nu obligă partea nemulțumită să formuleze plângere prealabilă și nici contestație administrativă. Termenul de introducere a acțiunii în instanța de contencios administrativ se calculează de la data primirii răspunsului prin care s-a refuzat soluționarea cererii.

Pe fondul cauzei, Curtea constată faptul că instanța de fond nu a indicat temeiul de drept în baza căruia se poate dispune completarea unui Certificat de încadrare în grad de handicap. Legea nr. 448/2006, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, reglementează drepturile și obligațiile persoanelor cu handicap acordate în scopul integrării și incluziunii sociale a acestora, însă nu reglementează și o procedură de completare a Certificatului de încadrare în grad de handicap emis de către Comisia de evaluare.

Metodologia privind organizarea și funcționarea comisiei de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 430/2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 339 din 1 mai 2008, a fost modificată prin HG nr. 927/2016.

Potrivit art. III din HG nr. 927/2016, „În termen de 180 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, comisiile de evaluare au obligația să înlocuiască certificatele de încadrare în grad și tip de handicap, cu termen de valabilitate permanent, eliberate până la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, cu certificate de încadrare în grad de handicap în conformitate cu anexa la prezenta hotărâre.”

În Anexa nr. 1 la HG nr. 927/2016 este prevăzut formularul pentru „CERTIFICAT de încadrare în grad de handicap”, la art. III aflându-se rubrica "Data dobândirii handicapului2) ..., documentul ...”.

După art. III urmează rubrica: „2) Prezentul certificat este eliberat în vederea aplicării prevederilor art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare.”

În notele de la subsolul Anexei nr. 1 la HG nr. 927/2016, la pct. 2) se prevede: „Se completează, respectiv se marchează cu X, numai pentru persoanele care solicită pensionarea în temeiul art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare.”

Și potrivit Anexei nr. 1 la metodologie, anterior modificărilor introduse prin HG nr. 927/2016, rubrica „III. Data dobândirii handicapului**) ..., documentul ...” se completa numai pentru persoanele care solicită pensionare în temeiul art. 47 din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, în cauză există o normă legală care prevede în mod clar faptul că rubrica „Data dobândirii handicapului” se completează doar în situația în care se solicită pensionarea.

În cauză, Certificatul de încadrare în grad de handicap nr. .../20.06.2007, (Model nou nr. i-10583/18.05.2017) a fost emis ca urmare a prevederilor art. III din HG nr. 927/2016 și nu ca urmare a unei solicitări de aplicare a prevederilor art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010.

Art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, se referă la persoanele care au realizat un stagiu de cotizare în condiții de handicap preexistent calității de asigurat și care beneficiază de reducerea vârstelor standard de pensionare în funcție de gradul de handicap.

Prin urmare, completarea rubricii „Data dobândirii handicapului” este necesară doar pentru analizarea condițiilor de reducere a vârstelor standard de pensionare în funcție de gradul de handicap, și nu se completează decât în situația în care certificatul este eliberat persoanelor care solicită pensionarea în temeiul art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010. Această analiză nu este efectuată de către Comisia de evaluare.

Prevederea legală este întemeiată pe faptul că într-o perioadă de timp o persoană poate fi încadrată în grade și tipuri de handicap diferite, pentru care se calculează în mod diferit reducerea vârstei standard de pensionare.

În situația în care instanța ar dispune completarea rubricii „Data dobândirii handicapului” într-un certificat care nu a fost emis ca urmare a unei solicitări de pensionare, este posibil să apară situația în care încadrarea în grad de handicap inițială să fi fost reevaluată și în acest fel s-ar produce o calculare eronată a reducerii vârstei standard de pensionare.

Prin urmare, deși completarea rubricii "Data dobândirii handicapului" nu conduce la modificarea gradului și tipului de handicap, această mențiune are efecte asupra dreptului de reducere a vârstelor standard de pensionare în funcție de gradul de handicap și este o completare a certificatului care nu poate fi efectuată decât odată cu eliberarea certificatului.

Dacă persoana care a solicitat eliberarea Certificatului de încadrare în grad de handicap necesar pentru dosarul de pensionare, în care se completează și rubrica „Data dobândirii handicapului”, este nemulțumită de soluționarea cererii sale, poate formula contestația prevăzută de art. 87 alin. 5 din Legea nr. 448/2006, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, în termenul prevăzut de lege.

Contrar celor reținute de instanța de fond, Curtea constată că problema care se pune nu este dacă această mențiune este justificată, ci dacă completarea este permisă de lege, dacă Comisia de evaluare trebuia să completeze și rubrica „Data dobândirii handicapului” atunci când a întocmit Certificatul de încadrare în grad de handicap și dacă instanța are toate dovezile necesare pentru a putea concluziona că reclamantul a dobândit gradul de handicap accentuat la data de 15.04.1964.

În cauză, instanța de fond a avut în vedere înscrisurile existente la filele 25/26, respectiv Referatul ISTPH nr. .../23.10.2018 și Prescripția medicală nr. .../23.10.2018 emise de dr. ..., din care rezultă diagnosticul: „lipsă prin amputație traumatică a membrului superior stâng de la nivelul articulației pumnului - protezat estetic din 15.04.1964.”

Cu privire la dispozițiile art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010, în mod eronat a concluzionat instanța de fond faptul că este nejustificat refuzul pârâtei, întrucât nu este abilitată să aprecieze îndeplinirea condiției impusă de dispozițiile art. 58 din Legea 263/2010, având în vedere faptul că nu prezintă relevanță îndeplinirea sau nu a condițiilor prevăzute de art. 58 și 59 din Legea nr. 263/2010, ci momentul la care reclamantul a dobândit handicapul.

Prin urmare, având în vedere faptul că Certificatul de încadrare în grad de handicap nr. .../20.06.2007, (Model nou nr. i-10583/18.05.2017) a fost emis cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare, și faptul că nu există o dispoziție legală care să prevadă posibilitatea completării unui Certificat de încadrare în grad de handicap eliberat anterior, instanța nu putea dispune completarea Certificatului de încadrare în grad de handicap emis de către Comisia de evaluare.

Pentru aceste considerente, având în vedere faptul că cererea reclamantului nu se încadrează în dispozițiile legale, în baza art. 496 alin. 2 C.proc.civ., Curtea va admite recursul, va casa sentința recurată și în rejudecare va respinge acțiunea ca nefondată.

Decizia nr. 365/03.04.2019

4. Anulare act administrativ

Act administrativ emis de autoritatea publică în etapa de planificare și pregătire a achiziției publice.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Galați, sub numărul 1318/121/2019, la data de 22.03.2019, reclamanta ... a solicitat, în contradictoriu cu pârâta comuna ..., anularea comunicării rezultatului procedurii transmis cu adresa nr. .../15.03.2019, anularea actelor subsecvente ce au determinat respingerea ofertei, anularea actelor prin care a fost declarat câștigător un alt ofertant, obligarea autorității la reluarea procedurii de atribuire și reconvocarea ofertelor și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, reclamanta a arătat, în esență, că a comunicat oferta sa de preț împreună cu fișa tehnică aferentă produsului pe mail către Primăria ...

În data de 14.03.2019 a avut loc o ședință în cadrul Primăriei ..., în care au fost prezentate produsele oferite de către 3 din 5 ofertanți înscriși și în urma căreia s-a decis câștigătorul contractului de achiziție publică, în baza ofertelor prezentate. Trei dintre ofertanți au fost prezenți la ședință având ocazia să își pună în valoare produsul. Al patrulea ofertant a fost invitat, dar nu a participat, iar reclamanta, al cincilea ofertant nu a fost contactată de nimeni și nu a știut de existența acestei ședințe, la care s-ar fi prezentat cu mult interes.

Numai reclamanta nu a fost anunțată de această ședință, fiind lipsită de posibilitatea de a prezenta oferta.

A doua zi după ședință, pe data de 15.03.2019, reclamanta a fost contactată de reprezentanții unității și li s-a adus la cunoștință că nu au fost selectați.

În cauză sunt aplicabile dispozițiile art.2 alin.(2) din Legea nr.98/2016, iar potrivit art.1 alin.(2) din Normele metodologice autoritatea contractantă are obligația ca pe parcursul aplicării procedurii de atribuire să ia toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interes și sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Egalitatea între participanți la procedura de achiziție publică, precum și existența unei concurențe loiale între aceștia, sunt principii garantate și la nivel constituțional prin art.135 alin.(2) lit. a) din Constituție.

În jurisprudența CJUE s-a mai arătat că principiul tratamentului egal impune ca situații similare să nu fie tratate diferit și ca situațiile diferite să nu fie tratate în același mod decât dacă un astfel de tratament este justificat obiectiv.

Or, în contextul în care reclamanta a fost singurul ofertant căruia nu i s-a acordat posibilitatea de a participa la ședința de prezentare a produselor oferite în urma căreia s-a decis câștigătorul contractului de achiziție publică și implicit nici de a-și pune în valoare produsul de a-și susține oferta și totodată de a negocia în baza acesteia, reiese cu puterea evidenței că tratamentul la care a fost supusă subscrisa a fost discriminatoriu.

Pentru remedierea efectelor produse de actele și faptele autorității contractante care au adus atingere principiilor prevăzute de art.2 din Legea nr. 98/2016 și pentru repararea prejudiciului cauzat de aceste acte și fapte, Legea nr.101/2016 prevede o serie de căi de atac.

Având în vedere toate cele de mai sus neconvocarea reclamantei pentru a participa la ședința Consiliului Local în urma căreia s-a decis câștigătorul contractului, în baza ofertelor prezentate, este nelegală și pe cale de consecință se impune admiterea contestației.

În drept, au fost invocate art.4 alin.(1) lit. b) din Legea nr.101/2016.

În dovedire, s-a solicitat proba cu înscrisuri, interogatoriu și proba testimonială.

Cererea a fost timbrată cu suma de 450 lei.

Prin întâmpinarea, din data de 01.04.2019, pârâta a solicitat respingerea cererii.

Pârâta a susținut că unitatea Comuna ... nu a inițiat în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice niciun anunț de intenție ca modalitate de inițiere a unei proceduri de atribuire pentru achiziția de sisteme de iluminat stradal și prin urmare nu au fost încălcate prevederile Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice.

Reclamanta și încă 4 societăți au depus la sediul comunei ... oferte și mostre puse în funcțiune pentru prezentarea produselor în vederea comercializării, oferte ce au fost discutate în ședință, la punctul de pe ordinea de zi diverse, întrebări, interpelări, petiții de către consilierii locali pentru a se stabili care ofertă este mai avantajoasă din punct de vedere preț/calitate, fapt nefinalizat prin Hotărâre de Consiliu Local sau vreun raport de evaluare, Consiliul Local nefiind autoritate contractantă.

La nivelul comunei ... există o propunere de modernizare a sistemului de iluminat stradal, dar care la momentul actual nu s-a finalizat cu o procedură de achiziție deoarece bugetul de venituri și cheltuieli pentru anul 2019 nu este aprobat. În momentul inițierii unei proceduri de achiziție publică a unor sisteme de iluminat stradal, orice ofertant va putea participa la licitația de achiziție publică.

Prezența nu a fost solicitată ofertanților prin niciun act transmis acestora, cei prezenți au venit din proprie inițiativă în urma unor apeluri telefonice prin care aceștia s-au informat privind data ședinței Consiliului Local.

Art.1 din Legea nr.101/2016 nu sunt aplicabile în această cauză deoarece nu există nicio procedură de atribuire inițiată sau finalizată și nu a fost publicat niciun anunț de intenție, motiv pentru care se impune respingerea cererii ca nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile din cerere.

S-a solicitat judecata cauzei în lipsă.

În dovedire, s-a solicitat proba cu înscrisuri.

Prin sentința civilă nr 307/25 04 2019 a Tribunalului Galați a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul ... în contradictoriu cu pârâta Comuna ..., având ca obiect litigiu privind achizițiile publice.

S-a anulat adresa răspuns nr. .../15.03.2019 și procedura din 14.03.2019, precum și orice acte încheiate ulterior cu privire la achiziție corpuri de iluminat public.

A fost obligată pârâta să convoace reclamanta la achiziția publică „achiziție corpuri de iluminat public” la data la care se va desfășura.

A fost obligată pârâta să achite reclamantei 450 lei cheltuieli de judecată, reprezentând taxă de timbru.

În fapt s-au reținut următoarele ”prin adresa nr. .../15.03.2019 pârâta a transmis către reclamantă că „având în vedere oferta dumneavoastră de preț depusă la sediul U.A.T. ..., prin prezenta vă comunicăm faptul că nu ați fost selecționat pentru încheierea contractului de furnizare și montare corpuri iluminat stradal, prin urmare vă rugăm să dispuneți ridicarea lămpilor (mostre) puse cu rol de prezentare, conform proces-verbal nr. .../13.02.2019”.

Totodată, potrivit procesului verbal al Consiliului Local ... din 14.03.2019 rezultă că la ședință au participat și trei societăți comerciale, s-a reținut că referitor la lămpile stradale au fost încheiate contracte de comodat cu mai mulți furnizori care și-au depus ofertele și le-au montat demonstrativ. S-a mai reținut că există necesitatea de 135 de lămpi pentru drumul județean, iar apoi se vor extinde numărul la 500 de lămpi pentru toată comuna. S-a mai stabilit că trebuie să se analizeze ofertele și să se ia o decizie finală.

Cei trei reprezentanți au fost invitați să își prezinte ofertele și s-a stabilit că după finalizarea lucrărilor ședinței, în funcție de modul de iluminare a lămpilor deja montate demonstrativ care au fost instalate în comună și de raportul preț/calitate, urmează să selecteze modelul de lampă stradală care s-ar potrivi nevoilor comunei.

S-a mai reținut că după aprobarea bugetului pentru anul 2019 se va iniția achiziția publică, pentru lămpile stradale care îndeplinesc caracteristicile tehnice agreate.

În continuare nu se mai prevede rezultatul verificării efectuate de către pârâta.

În drept, potrivit art.2 alin.(2) din Legea nr.98/2016 „Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursului de soluții sunt: a) nediscriminarea, b)tratatment egal, c) recunoașterea reciprocă, d) transparența, e) proporționalitatea, f) asumarea răspunderii”.

De asemenea, conform art.1 alin.(2) din Normele metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a Legii nr.98/2016 autoritatea contractantă are obligația de a lua „toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței”.

Cu privire la apărarea pârâtei privind neînceperea procedurii de achiziție deoarece nu a publicat un anunț de intenție, Tribunalul nu o poate reține întrucât nepublicarea unui anunț de intenție nu împiedică autoritatea să desfășoare activități preliminare de selectare a ofertelor, astfel cum s-a întâmplat în prezenta cauză și prin care să restrângă nepermis dreptul tuturor participanților de a participa la eventuala achiziție publică. În acest sens, chiar din conținutul adresei rezultă că reclamanta nu a fost selectată pentru încheierea unui contract privind iluminatul stradal, deci i s-a respins posibilitatea de a participa la o eventuală achiziție publică, doar prin simpla examinare a celorlalte oferte în lipsa reclamantei.

În ce privește motivele de nulitate ale procedurii, astfel cum s-a desfășurat, este adevărat că, din datele aflate la dosar, încă nu a avut loc atribuirea efectivă a contractului de achiziție, dar aceasta nu împiedică reclamanta să solicite participarea la o eventuală achiziție publică efectivă.

În acest context, pârâta a încălcat drepturile reclamantei de a participa la faza prealabilă de verificare a ofertelor prin faptul că aceasta nu a fost convocată la ședința de consiliu, ori toate actele de procedură privind eventuala achiziție trebuiau să fie făcute și în contradictoriu cu aceasta și, ulterior, să se constate că aceasta nu îndeplinește condițiile, iar nu în mod prealabil așa cum a făcut autoritatea contractantă.

Ori față de argumentele expuse răspunsul transmis de autoritate cu privire la neselectarea reclamantei de a participa efectiv la achiziția publică ce va urma, după aprobarea bugetului pe anul 2019 sau după ce se va aproba efectuarea achiziției, este nul pentru nerespectarea procedurii privind achizițiile publice inclusiv pentru faptul că nu a demarat efectiv procedura, deci nu se putea înlătura un concurent anterior începerii procedurii.

Având în vedere că răspunsul transmis reclamantei este ca urmare a procedurii din 14.03.2019, inclusiv aceasta a fost efectuată cu încălcarea drepturilor reclamantei privind concurența dintre participanți și urmează a fi anulată.

Pe cale de consecință se impune și obligarea autorității la convocarea reclamantei atunci când va avea loc achiziția publică având în vedere că aceasta a depus deja oferta de participare.

Potrivit art.453 Cod proc. civ. partea care a pierdut procesul va fi obligată să achite cheltuielile de judecată, iar reclamanta a cheltuit suma de 450 lei taxă de timbru, iar această sumă va fi acordată.

Pentru aceste considerente, tribunalul va admite cererea ”Unitatea Administrativ Teritorială Comuna ... a declarat recurs împotriva sentinței civile nr. 307/2019 din 25-04.2019 pronunțată de Tribunalul Galați în dosarul civil nr. 1318/121/2019. În motivarea sentinței civile, instanța a reținut eronat că pârâta, UAT Comuna ... nu a convocat reclamanta ... să-și prezinte oferta la ședința în care au fost discutate ofertele depuse de ofertanți și astfel a fost încălcat dreptul reclamantei de a participa la faza prealabilă de verificare a ofertelor.

Conform art. 8 alin.2 lit. a din Normele de aplicare a Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin HG nr. 395/2016, UAT Comuna ... prin colectarea ofertelor de lămpi stradale de la diverși operatori economici nu face nimic altceva decât să parcurgă etapele prevăzute la acest articol, respectiv etapa de planificare inclusiv consultarea pieței pentru întocmirea cheltuieli de sarcini necesar achiziției publice. Pentru ca ofertanții să răspundă în mod realist la cerințele autorității contractante și pentru a nu afecta competiția prin încălcarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice, caietul de sarcini trebuie întocmit conform nevoilor comunei pentru asigurarea iluminatului public local la un nivel optim și economie.

Scopul întâlnirii în care au fost analizate ofertele depuse pentru lămpi stradale de către consilierii locali a fost pentru a se asigura transparența în cheltuirea banului public între UAT Comuna ... și Consiliul Local în calitate de autoritate deliberativă.

Nu s-a dorit excluderea vreunui potențial ofertant, aceasta etapa de colectare oferte s-a făcut în scopul de a se stabili tipul procedurii pentru achiziția corpuri de iluminat, prezența ofertanților nefiind obligatorie în această etapă, simpla transmitere a ofertelor fiind suficientă.

Prin întâmpinarea depusă de intimata ..., a invocat în temeiul art. 489 alin. 2 Cod proc. civ., anularea recursului ca urmare a neindicării motivului de casare și respectiv a neîncadrării acestuia în niciunul dintre prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă și în subsidiar, respingerea recursului ca nefondat și menținerea Hotărârii nr. 307/2019 pronunțată de Tribunalul Galați în dosarul 1318/121/2019 ca fiind temeinică și legală.

În temeiul dispozițiilor art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, a solicitat obligarea recurenților la plata cheltuielilor de judecată avansate pentru etapa procesuală a recursului.

Astfel, a solicitat să se constate nulitatea recursului formulat de către recurenta U.A.T. Comuna ... în condițiile art. 489 alin. 2 Cod procedură civilă, pentru neindicarea niciunuia, aceasta nu aduce nicio critică de nelegalitate a Hotărârii nr. 307/2019 pronunțate de Tribunalul Galați în dosarul 1318/121/2019, arătând doar faptul că „instanța a motivat faptul că pârâta U.A.T. Comuna ... nu a convocat reclamanta ... să-și prezinte oferta la ședința în care au fost discutate ofertele depuse de ofertanți și astfel a fost încălcat dreptul reclamantei de a participa la faza prealabilă de verificare a ofertelor”.

Așa cum s-a reținut și în practica Înaltei Curți de Casație și Justiție prin Decizia nr. 3095/12.11.2014 (Secția I civilă) „Recursul este o cale extraordinară de atac, de reformare, prin care se supune cenzurii judiciare a instanței competente controlul conformității hotărârii atacate cu regulile de drept, și, ca urmare, atunci când criticile formulate nu se raportează punctual la conținutul deciziei supuse acestei căi de atac, ci sentinței pronunțate de prima instanță, acest fapt atrage nulitatea recursului, întrucât nu combate dezlegarea juridică dată problemelor litigioase prin hotărârea instanței de apel. În speța, Înalta Curte a reținut ca recurentul pârât nu a arătat în ce modalitate decizia instanței de apel nu este conformă legii, ci a reluat ad literam critici formulate în faza procesuală anterioară și asupra cărora instanța de apel deja s-a pronunțat, astfel că Înalta Curte a declarat nul recursul”.

De asemenea, prin decizia nr. 1283/14.05.2015 (Secția I Civilă), Înalta Curte de Casație și Justiție reține cu titlu de principiu „Pentru a conduce la modificarea hotărârii, recursul nu se poate limita la o simplă indicare a textelor de lege, condiția legală a dezvoltării motivelor de recurs implicând determinarea greșelilor anume imputate instanței de apel; o minimă argumentare a criticii în fapt și în drept, precum și indicarea probelor pe care se bazează. (...) Motivarea recursului, înseamnă nu doar exprimarea nemulțumirii față de hotărârea pronunțată în apel, ci expunerea tuturor motivelor pentru care, din punctul de vedere al părții, instanța a pronunțat o hotărâre nelegală”.

Nu în ultimul rând, potrivit aceleiași practici a instanței supreme, prin Decizia nr. 1283/27.01.2015 (Secția I civilă), se reține faptul că „Din noua formă a textului procedural mai sus evocat (art. 489) rezultă că nu a fost menținută prevederea conform căreia, indicarea greșită a motivelor de casare nu atrage nulitatea recursului dacă dezvoltarea lor face posibilă încadrarea într-unul din motivele de recurs. În actuala configurație a sancțiunii nulității pentru neîncadrarea

criticilor în motivele de casare prevăzute de art. 488 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, textul procedural aduce un plus de rigoare, referitor la cerința încadrării criticilor.

Așadar, din dispozițiile imperative ale art. 489 (2) din Legea nr. 134/2010 se reține că instanțele au obligația de a verifica dacă motivele invocate de recurent se încadrează în cazurile de casare prevăzute de art. 488, iar dacă această cerința nu este îndeplinită, operează sancțiunea nulității recursului.”

Pe fondul recursului, intimata a precizat că a comunicat oferta de preț împreună cu fișa tehnică aferentă produsului atât pe mail către consultanta Primăriei ..., doamna ..., cât și în original către domnul Primar al Comunei ...

În data de 14.03.2019 a avut loc o ședință/întâlnire în cadrul Primăriei ..., în care au fost prezentate produsele ofertate de către 3 dintre 5 ofertanți înscriși și în urma căreia s-a decis câștigătorul contractului de achiziție publică, în baza ofertelor prezentate.

Pentru obținerea acestui contract s-au înscris în total un număr de cinci ofertanți. Trei dintre aceștia au fost invitați și au fost prezenți la ședință, având ocazia să-și pună în valoare produsul, să susțină oferta și totodată să negocieze în baza acesteia. Un al patrulea ofertant a fost invitat, dar a refuzat să participe, iar intimata, al cincilea ofertant, nu a fost contactată de nimeni și nu a știut de existența acestei ședințe, la care s-ar fi prezentat.

Intimata ... nu a fost anunțată despre această ședință/întâlnire din cadrul Primăriei ... în urma căreia s-a decis câștigătorul contractului de achiziție publică, fiind astfel lipsită de posibilitatea de a prezenta și susține oferta.

A doua zi după ședință, pe data de 15.03.2019 intimata a fost contactată de un consilier din cadrul Primăriei care i-a adus la cunoștință că din păcate nu a fost declarată câștigătoare. Abia atunci a aflat, telefonic, din vorbă în vorbă, ceea ce se întâmplase de fapt cu o zi înainte, respectiv faptul derulării unei întâlniri/ședințe cu 3 dintre cei 5 ofertanți.

În data de 15.03.2019 UAT Comuna ... le-a comunicat adresa 2616/15.03.2019 prin care i s-au comunicat următoarele: „având în vedere oferta dumneavoastră depusă la sediul UAT ..., prin prezenta vă comunicăm faptul că nu ați fost selecționat pentru încheierea contractului de furnizare și montare corpuri de iluminat stradal, prin urmare vă rugăm să dispuneți ridicarea lămpilor (mostre) puse cu rol de prezentare conform proces-verbal nr. 1125/13.02.2019”.

Atât timp cât prin adresa contestată, s-a afirmat clar despre existența unei proceduri de selecție în vederea încheierii unui contract de furnizare și montare, acest fapt este de necontestat. Totuși, ca urmare a promovării de către aceasta a acțiunii ce face obiectul acestui dosar, recurenta din prezenta cauză și-a modificat susținerile și a afirmat prin întâmpinare că nu s-a inițiat nicio procedură de achiziție și că prezența ofertanților în cadrul Ședinței Consiliului Local nu a fost solicitată, aceștia venind din proprie inițiativă.

Aceste susțineri sunt în primul rând contrazise de informațiile publice furnizate de recurentă pe propriul site web.

În cadrul programului anual al achizițiilor publice al Comunei ... nr. 1481/20.02.2018, disponibil pe site-ul Comunei ... la adresa <http://www.primariacorodgl.ro/wp-content/uploads/2018/12/Programul-anual-al-achizitiilor-publice-2018.pdf>, pe care de altfel l-am

atașat răspunsului la întâmpinare deus la fond se precizează la poziția 10 „achiziție corpuri de iluminat public”.

În al doilea rând aceste susțineri sunt contrazise de procesul-verbal din 14.03.2019, încheiat în ședința ordinară a Consiliului local al Comunei ..., în care s-au consemnat următoarele:

„Participă ca invitați reprezentanții societăților comerciale care au adus și montat gratuit elemente de iluminat în comună dintre ofertele prezentate trebuie să alegem una ...)

Referitor la lămpile stradale am încheiat contracte comodat cu mai mulți furnizori care și au deus ofertele și le-au montat demonstrativ. Avem nevoie de 135 de lămpi pentru DJ, iar apoi vom extinde numărul la 600 de lămpi pentru toată comuna. De această dată trebuie să reluăm analiza ofertelor să discutăm și să luăm o decizie finală...) Fiind prezenți reprezentanții a trei dintre societățile ofertante îi invităm să își prezinte ofertele. După finalizarea lucrărilor ședinței în funcție de modul de iluminare a lămpilor deja montate demonstrativ pe care le-ați văzut instalate în comună și de raportul preț/calitate urmează să selectăm modelul de lampa stradală care s-ar potrivi nevoilor noastre. După aprobarea bugetului pentru anul 2019 vom iniția achiziția publică pentru lămpile stradale care îndeplinesc caracteristicile tehnice agreate”.

Ulterior, în cuprinsul procesului-verbal din 14.03.2019, nu se fac mențiuni cu privire la decizia finală luată, deși s-a consemnat expres că după finalizarea lucrărilor ședinței urmează să se selecteze modelul de lampă care se potrivește nevoilor Comunei ..., pentru a se selecta societatea cu care urmează a se încheia contractul de achiziție publică, evident ulterior aprobării bugetului aferent anului 2019.

În procesul-verbal din 14.03.2019 se reține că la ședința Consiliului local, reprezentanții societăților care au deus oferte participă ca invitați.

Din această modalitate de exprimare se deduce logic, în mod indubitabil că acestor 3 societăți le-au fost lansate invitații pentru a participa la Ședința Consiliului local și nu că aceste societăți au făcut investigații cu privire la data Ședinței Consiliului local, prezentându-se acolo neinvitați, astfel cum s-a afirmat în întâmpinare de către UAT Comuna

În cadrul procesului-verbal din 14.03.2019 se reține că urmează să se aleagă una dintre ofertele prezentate. Or, prezentate, au fost doar ofertele societăților prezente, ca urmare a invitațiilor transmise de către UAT Comuna

În acest context apare ca evident tratamentul inegal/discriminatoriu la care a fost supusă intimata. Chiar și în ipoteza în care s-ar admite că nu s-a semnat efectiv nici un contract, și că scopul invitației lansate societăților de a-și prezenta ofertele, a fost acela de a alege societatea cu care urmează ulterior să se semneze contractul, discriminarea există și în acest context, fiind lipsită de șansa de a fi aleasă în vederea semnării contractului, la momentul aprobării bugetului aferent anului 2019.

Având în vedere situația de fapt prezentată anterior, în mod corect instanța de fond a reținut că „pârâta a încălcat drepturile reclamantei de a participa la faza prealabilă a ofertelor prin faptul că aceasta nu a fost convocată la ședința de consiliu, ori toate actele de procedură privind eventuala achiziție trebuiau să fie făcute și în contradictoriu cu aceasta și ulterior să se constate că acesta nu îndeplinește condițiile, iar nu în mod prealabil așa cum a făcut autoritatea contractantă.

Ori față de argumentele expuse răspunsul transmis de autoritate cu privire la neselectarea reclamantei de a participa efectiv la achiziția publică ce va urma, după aprobarea bugetului pe 2019 sau după ce se va proba efectuare achiziției este nul, pentru nerespectarea procedurii privind achizițiile publice, inclusiv pentru că nu a demarat efectiv procedura, deci nu se poate înlătura un concurent anterior începerii procedurii.”

În motivarea recursului său, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 8 alin 2 lit. a din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016.

În acord cu această dispoziție legală, Autoritatea contractantă are obligația de a se documenta și de a parcurge pentru fiecare proces de achiziție publică trei etape distincte: a) etapa de planificare/pregătire; b) etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului/acordului-cadru; c) etapa postatribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului/acordului-cadru.”

Chiar dacă s-ar admite punctul de vedere al recurenteii în sensul că s-ar afla în etapa de planificare și pregătire, tot nu poate dispune excluderea intimitei a priori, de altfel acest aspect a fost analizat în mod corect de către instanța de fond, astfel cum s-a precizat anterior, în acord cu dispozițiile art. 2 alineat 2 din Legea 98/2016 „(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii.

Aceste principii sunt aplicabile tuturor etapelor unei proceduri de achiziție publică, deci inclusiv în etapa de planificare și pregătire.

Cu privire la excepția nulității recursului, excepție invocată de intimata ..., în temeiul art. 489 alin. 2 Cod procedură civilă, întrucât recurenta nu a indicat motivul de casare și respectiv neîncadrarea acestuia în niciunul dintre prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă, instanța de recurs va reține că criticile intimitei sunt nefondate.

Astfel, criticile recurenteii privind dreptul reclamantei de a participa la faza prealabilă de verificare a ofertelor, conform art.8 alin.2 lit. a din Normele de aplicare a Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin HG nr.395/2016, întrucât UAT Comuna ... prin colectarea ofertelor de lămpi stradale de la diverși operatori economici nu face nimic altceva decât să parcurgă etapele prevăzute la acest articol, respectiv etapa de planificare inclusiv consultarea pieței pentru întocmirea cheltuieli de sarcini necesar achiziției publice vizează tocmai ipoteza prevăzută de disp. art. 488 alin 1 pct. 8 Cod procedură civilă, respectiv greșita aplicare și interpretare a dispozițiilor legale, motiv pentru care va respinge excepția nulității recursului ca nefondată.

Examinând recursul declarat UAT Comuna ... prin prisma disp art. 488 alin 1 pct. 8 Cod procedură civilă, Curtea va reține că este nefondat, avându-se în vedere următoarele:

Principala critică a recurenteii vizează faptul că recurenta se afla în etapa de planificare a achiziției publice, de consultarea pieței pentru întocmirea cheltuieli de sarcini necesar achiziției publice conform art. 8 alin.2 lit. a din Normele de aplicare a Legii nr.98/2016 privind achizițiile

publice aprobate prin HG nr. 395/2016 și nu de atribuire a unui contract de achiziție publică, motiv pentru care ofertanții trebuie să răspundă în mod realist la cerințele autorității contractante și pentru a nu afecta competiția prin încălcarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice, caietul de sarcini trebuie întocmit conform nevoilor comunei pentru asigurarea iluminatului public local la un nivel optim și economie.

Conform art. 8 alin.2 lit. a din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin HG nr. 395/2016 – „(1) Atribuirea unui contract de achiziții publice/acord-cadru este rezultatul unui proces ce se derulează în mai multe etape.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a se documenta și de a parcurge pentru fiecare proces de achiziție publică trei etape distincte:

- a) etapa de planificare/pregătire;
- b) etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului/acordului-cadru;
- c) etapa postatribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului/ acordului-cadru.”

Cu privire la această critică va constata că, chiar și în etapa de planificare și pregătire a achiziției publice, tot nu poate dispune excluderea intimatei a priori cât timp a prezentat corpuri de iluminat stradal, întrucât trebuie respectate disp. art. 2 alin.(2) din Legea nr.98/2016 „Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursului de soluții sunt: a) nediscriminarea, b) tratament egal, c) recunoașterea reciprocă, d) transparența, e) proporționalitatea, f) asumarea răspunderii. Aceste principii sunt aplicabile tuturor etapelor unei proceduri de achiziție publică, deci inclusiv în etapa de planificare și pregătire.

Pe de altă parte, va constata că prin adresa nr. 2616/15.03.2019 emisă de recurenta, actul administrativ contestat de către intimata se precizează că „având în vedere oferta dumneavoastră de preț depusă la sediul U.A.T. ..., prin prezenta vă comunicăm faptul că nu ați fost selecționat pentru încheierea contractului de furnizare și montare corpuri iluminat stradal, prin urmare vă rugăm să dispuneți ridicarea lămpilor (mostre) puse cu rol de prezentare, conform proces-verbal nr.1125/13.02.2019”.

În consecință, va constata că față de conținutul adresei nr. 2616/15.03.2019 din care rezultă că reclamanta nu a fost selectată pentru încheierea unui contract privind iluminatul stradal, deci i s-a respins posibilitatea de a participa la o eventuală achiziție publică, doar prin simpla examinare a celorlalte oferte în lipsa reclamantei, este în dezacord cu susținerile recurenteii că ar fi doar în etapa de planificare și pregătire a achiziției publice.

Astfel, actul administrativ adresa nr.2616/15.03.2019 emisă de recurenta U.A.T. ... este vătămător pentru intimata ..., conform art. 8 din Legea nr. 554/2004, în eventualitatea organizării ulterioare a procedurilor de achiziție publică conform art. 43 din Hotărâre nr. 395/ 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cât timp rezultă în mod expres neselecționarea acesteia în vederea încheierii contractului de furnizare și montare corpuri iluminat stradal.

Față de cele mai sus arătate, în mod corect s-a reținut de către instanța de fond nelegalitatea acestui act administrativ, și în baza art. 51 alin 3 din Legea nr. 101/2016 și art. 496 alin 1 Cod procedură civilă, va respinge ca nefondat recursul.

În baza disp. art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, va obliga recurenta să plătească intimatului suma de 1785 RON, reprezentând cheltuieli de judecată, respectiv, onorariu avocat.

Decizia nr. 625/13.06.2019

5. Anulare certificat de încadrare în grad de handicap

Încadrarea în grad de handicap se efectuează conform diagnosticului prevăzut în actele medicale și nu conform stării pacientului.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Vrancea – Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 07.12.2018 sub nr.1966/91/2018, reclamantul ... a solicitat în contradictoriu cu pârâta Comisia de evaluare a persoanelor cu handicap pentru adulți din cadrul Consiliului Județean ... anularea certificatului de încadrare în grad de handicap nr. .../23.11.2018 și obligarea pârâtei la încadrarea sa în grad de handicap grav cu asistent.

În motivare, reclamantul a precizat în esență că potrivit criteriilor medico-psiho-sociale pe baza cărora se stabilește încadrarea în grad de handicap și având în vedere referatul medicului specialist din care rezultă că a fost încadrat în stadiul C3, rezultă fără dubiu că gradul de handicap în care se încadrează este grav cu asistent personal. A arătat că în urmă cu un an când mai funcționa Comisia superioară, a formulat plângere împotriva certificatului, plângere care a fost admisă dispunându-se încadrarea în grad de handicap grav cu asistent personal. Mai mult, din chiar cuprinsul certificatului contestat rezultă că acesta este nerevizuibil întrucât nu se acordă decât în stadiul terminal, iar reclamantul este în stadiul terminal.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 554/2004 și art. 87 alin. 5 din Legea nr. 448/2006.

În dovedirea cererii, reclamantul a depus înscrisuri.

Cererea este scutită de la plata taxelor judiciare de timbru.

Pârâta Comisia de evaluare a persoanelor cu handicap pentru adulți ... (CEPAH) a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

În motivare, a arătat în esență că încadrarea în grad de handicap se face conform criteriilor psiho-medicale din Anexa Ordinului nr.762/2007, care precizează în mod expres și limitativ afecțiunile generatoare de handicap. Astfel, în evaluarea unei persoane, atât serviciul de evaluare complexă, cât și comisia de evaluare au obligația să verifice dacă boala de care suferă pacientul îi dă vocație la încadrarea în grad de handicap, conform prevederilor Ordinului nr. 762/2007 care

reglementează în mod expres și limitativ afecțiunile care creează handicap, și gravitatea actuală a bolii, evaluare care se face ținând seama de mai mulți factori, respectiv deficitul funcțional actual care se evaluează printr-o serie de parametri în funcție de specificul afecțiunii, starea clinică evaluată direct de clinician, incapacitatea lucrativă secundară bolii, tratamentele efectuate, numărul de internări survenite, investigațiile specifice de monitorizare a bolii. Comparând starea de sănătate actuală a reclamantului cu criteriile legale necesare încadrării în grad de handicap grav cu asistent personal rezultă că există o diferență semnificativă, legiuitorul acordând asistentul personal în principiu pentru stadiile severe de boală, rolul acestuia fiind acela de persoană care ajută pacientul în mod nemijlocit în condițiile în care acesta, din cauza afecțiunilor grave de care suferă este în incapacitate fizică sau psihică. Or, reclamantul nu se află într-o atare situație întrucât, deși suferă de infecție HIV de 3 ani reclamantul duce o viață cvasinormală, este angajat part time profesor, în anii 2017-2018 starea sa de sănătate nu a reclamat nicio internare decât cea pentru examenele de bilanț, iar ca simptomatologie medicul a menționat astenie fizică, cefalee, argumente medicale insuficiente pentru încadrarea reclamantului în gradul grav cu asistent personal. A mai arătat că evoluția afecțiunii reclamantului este foarte bună, grație tratamentului performant pacientul trecând la un test uzual HIV negativ, doar teste speciale cantitative detectând infecția de care suferă pacientul.

În drept, au fost invocate dispozițiile Ordinului nr.762/2007.

În cauză a fost administrată proba cu înscrișuri.

Prin sentința civilă nr. 87/28.02.2019 a Tribunalului Vrancea a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamant ..., în contradictoriu cu pârâta Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap ... - Consiliul Județean ... și s-a dispus anularea certificatului de încadrare în grad de handicap nr. .../23.11.2018.

A fost obligată pârâta să emită certificatul de încadrare a reclamantului în gradul grav de handicap cu asistent personal.

În motivarea sentinței civile s-au reținut că „Analizând cererea de chemare în judecată, prin prisma probelor administrate, a motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente, Tribunalul apreciază că aceasta este neîntemeiată pentru următoarele considerente:

În fapt, prin cererea înregistrată sub nr. .../20.11.2018 depusă la Comisia de evaluare a persoanelor cu handicap pentru adulți ..., petentul ... a solicitat revizuirea și încadrarea sa în grad de handicap, fiind depuse documente medicale constând în referat medical întocmit de medic specialist boli infecțioase, referat de anchetă socială, certificat de încadrare în grad de handicap, bilete de externare.

Conform referatului de evaluare complexă, la data de 22.11.2018 reclamantul a fost evaluat clinic de către serviciul de evaluare complexă, care a propus încadrarea acestuia în gradul grav (I) de handicap permanent cu asistent personal.

Comisia de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, în urma evaluării dosarului și a propunerii întocmite de serviciul de evaluare complexă, a emis certificatul nr. 3981/23.11.2018 prin care a stabilit că reclamantul se încadrează în gradul accentuat de handicap permanent nerevizuibil.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantul a solicitat anularea acestui certificat și încadrarea sa în gradul de handicap grav cu asistent personal, nerevizibil.

În drept sunt incidente dispozițiile art.85 alin.3 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap care prevăd că „(3) Încadrarea în grad și tip de handicap a adulților cu handicap se face de comisia de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, denumită în continuare comisie de evaluare (...).

(10) Criteriile medicopsihosociale pe baza cărora se stabilește încadrarea în grad și tip de handicap sunt aprobate prin ordin comun al ministrului muncii și justiției sociale și al ministrului sănătății.”

Potrivit art.86 „(1) Gradele de handicap sunt: ușor, mediu, accentuat și grav.

(2) Tipurile de handicap sunt: fizic, vizual, auditiv, surdocecitate, somatic, mintal, psihic, HIV/SIDA, asociat, boli rare.”

Potrivit art.87 „(1) Comisia de evaluare are următoarele atribuții principale:

a) stabilește încadrarea în grad și tip de handicap și perioada de valabilitate a certificatului, după caz, data ivirii handicapului, orientarea profesională a adultului cu handicap, pe baza raportului de evaluare complexă elaborat de serviciul de evaluare complexă”.

Din analiza acestor dispoziții rezultă că încadrarea în grad de handicap se face de către comisia de evaluare, exclusiv pe baza criteriilor medico-psihosociale stabilite prin ordin, în urma analizării documentației depuse de către solicitant, precum și a raportului întocmit de către serviciul de evaluare complexă.

Totodată, rezultă că a genera încadrarea în grad de handicap, afecțiunile de care suferă reclamantul trebuie să se regăsească în dispozițiile Ordinului nr. 762/2007 pentru aprobarea criteriilor medico-psihosociale pe baza cărora se stabilește încadrarea în grad de handicap.

În speță, reclamantul a depus referat medical întocmit de medic specialist boli infecțioase din care rezultă că acesta a fost diagnosticat cu infecție HIV SIDA stadiul C3 in tarv.

Potrivit Ordinului nr.762/2007 Cap. IV Funcțiile sistemului cardiovascular, hematologic, imunitar și respirator, Secțiunea C Funcțiile sistemului imunitar evaluarea gradului de handicap în sindromul imunodeficitar cronic dobândit * „* Se referă la sindromul imunodeficitar cronic dobândit = infecția HIV-SIDA”. Prin urmare, afecțiunea de care suferă reclamantul se regăsește în cuprinsul dispozițiilor Ordinului nr.762/2007 ca fiind generatoare de handicap, aspect necontestat de către pârâta.

În schimb, în timp ce pârâta a susținut că raportat la starea concretă de sănătate a reclamantului, încadrarea acestuia în grad de handicap trebuie să se facă în gradul accentuat, fără asistent personal, reclamantul a susținut că stadiul bolii, C3 îi conferă vocație pentru încadrarea în gradul grav de handicap cu asistent personal.

Instanța reține că potrivit dispozițiilor Ordinului nr.762/2007 Cap. IV Secțiunea C, „Evaluarea deficienței globale în sindromul prin deficit imunitar dobândit se face după ultimele criterii clinico-imunologice emise de CDC (Centrul de Control al Bolilor), de la Atlanta în anul 1993, pentru adulți, și în anul 1994 pentru copii”, dar totodată „NB În SIDA stadiul clinico-

imunologic C3, indiferent de complicațiile specifice și infecțiile oportuniste este necesară recomandarea asistentului personal sau a indemnizației de însoțitor.”

Cum stadiul bolii reclamantului este C3, conform prevederilor de mai sus, acesta îi conferă nu doar vocație la încadrarea în gradul grav de handicap, ci, independent de complicațiile specifice și infecțiile oportuniste, este necesară recomandarea asistentului personal ori a indemnizației de însoțitor.

În aceste condiții, nu pot fi reținute susținerile pârâtei privind faptul că starea de sănătate concretă a reclamantului nu corespunde gradului grav de handicap și acordării asistentului personal, care corespund mai degrabă unei propuneri de lege ferenda, cât timp criteriile legale permit încadrarea în acest grad și nu permit o atare distincție. Astfel, împrejurarea că în prezent tratamentul medical permite ameliorarea în concret a stării de sănătate este lipsită de relevanță cât timp dispozițiile legale și criteriile medicale nu permit încadrarea reclamantului într-un stadiu inferior al bolii, astfel cum de altfel a precizat și pârâta.

Pentru aceste motive, instanța apreciază că cererea este temeinică astfel că o va admite, va anula certificatul de încadrare în grad de handicap nr. .../23.11.2018 și va obliga pârâta să emită certificatul de încadrare a reclamantului în gradul grav de handicap cu asistent personal.”

Împotriva sentinței civile nr. 87/2019 pronunțată de Tribunalul Vrancea prin care s-a dispus anularea Certificatului de încadrare în grad de handicap nr. .../23.11.2018 emis de Comisia de Evaluare a Persoanelor cu Handicap - ... și emiterea unei decizii de reîncadrare în grad de handicap grav, cu însoțitor a declarat recurs Consiliul Județean ..., pentru Comisia de Evaluare a Persoanelor cu Handicap.

Recurenta a precizat că Tribunalul Vrancea în mod neîntemeiat a admis cererea reclamantului, apreciind că sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de legislația actuală pentru emiterea unei decizii de încadrare în grad de handicap grav cu asistent personal. Președinta CEPHA a explicat motivele pentru care reclamantul a primit gradul accentuat cu termenul de valabilitate permanent, prin Certificatul de încadrare nr. .../23.11.2018, deși are SIDA stadiul C3 de boala, prin adresele nr. 2/4.01.2019 și nr. 695/25.02.2019 existente la dosarul cauzei.

CEPHA ... a optat pentru aceasta încadrare având în vedere starea de sănătate actuală a reclamantului ..., faptul că este salariat part time și ținând cont de cele consemnate în ancheta socială care atestă că poate desfășura activități zilnice, fără a necesita ajutor. Mai mult, în anii 2017-2018 starea de sănătate nu a reclamat nicio internare decât cea pentru examenele de bilanț, care au relevat faptul că evoluția afecțiunii reclamantului este foarte bună, grație tratamentului performant pacientul trecând la un test uzual HIV ca negativ.

Instanța a reținut că potrivit art. 87 din Legea nr. 448/2006 Comisia de evaluare are printre atribuțiile principale stabilirea încadrării în grad și tip de handicap și perioada de valabilitate a certificatului după caz data apariției handicapului, orientarea profesională a adultului cu handicap pe baza raportului de evaluare complexă elaborat de Serviciul de Evaluare Complexă (SEC).

Referitor la propunerea SEC, aceasta este doar o recomandare, dar încadrarea este atributul exclusiv al CEPHA care analizând actele stabilește încadrarea. Evaluarea pacientului se face de

SEC, dar există riscul unei laturi subiective atunci când se intră în contact direct cu pacientul.

CEPHA nu intră în contact direct cu pacientul și ține seama de situația obiectivă.

Dacă o încadrare este permanentă asta nu înseamnă că este neapărat și gravă. Termenul permanent arată că boala nu poate fi tratată definitiv, ci doar ameliorată. Faptul că în trecut intimatul-reclamant a fost încadrat în gradul grav cu asistent, s-a datorat faptului că în acea perioadă, pe fondul unor internări succesive a necesitat o supraveghere atentă, dar în prezent așa cum rezultă din documentele depuse la reevaluare starea de sănătate este bună.

Recurenta a precizat că instanța de control trebuie să țină cont de doua inadvertențe care au fost avute în vedere la încadrare de CEPHA: I. Stadializarea în infecția cu HIV, se face în funcție de momentul cel mai critic al afecțiunii, de obicei acesta poate atunci când afecțiunea este diagnosticată, dacă diagnosticul de boala se face în plină stare de sănătate, într-un mod zgomotos, prin infecții intercurrente rezistente la terapiile uzuale, se ridică suspiciunea de infecție HIV. Intimatul-reclamantul a fost diagnosticat cu infecția HIV urmare a unor infecții intercurrente, rezistente la tratament, datorită imunodepresiei secundare, bolii subiacente SIDA. La debut pacientul prezenta Toxoplasmoza cerebrală și hepatică și avea nivelul $CD4 < 200$ cel/ml motiv pentru care a fost încadrat în stadiu C3 de boala. Alte momente critice, care determină schimbarea stadiului afecțiunii (dintr-un stadiu inferior în unul superior), pot fi când pacientul are acutizări ale bolii, fie în contextul non-compliancei terapeutice, fie a unor infecții intercurrente ce determină o imunosupresie secundară, fie în cazul unei terapii ineficiente, astfel încât se trece de la un stadiu inferior la unul superior. În stadializarea infecției cu HIV, std. SIDA, se ține cont de cantitatea de limfocite $CD4/ml$ sânge (< 200 cel/ml-std SIDA), simptomatologie și bolile asociate. Odată pacientul diagnosticat într-un grad superior, indiferent de evoluția ulterioară a afecțiunii sub tratament, nu retrogradează într-un grad inferior, poate doar, în caz de agravare (episodică a afecțiunii) să treacă într-un grad superior (din B3 în C3, niciodată din C3 în B3, chiar dacă obiectiv pacientul e de grad B3, A3, sau asimptomatic), se menține cel mai grav grad avut vreodată în evoluția afecțiunii. Aceste criterii internaționale de stadializare a infecției cu HIV datează de peste 30 ani și nu au suferit modificări de fond.

Legislația actuală de încadrare în grad de handicap Ordinul nr. 762/2007 cu modificările și completările ulterioare, datează din 2007. Evaluarea gradului de handicap în sindromul imunodeficitar cronic dobândit datează de peste 20 ani, nu a mai fost revizuit din anul 2007 (poate la acel moment nu se pune în mod real problema). În prezent, când tratamentul antiretroviral este extrem de eficient, când pacienții care au fost diagnosticați cu stadiul C3 de boală în urma cu 3 ani, ajung să nu mai poată fi detectată infecția HIV prin teste rapide, progresul medicinei, împreună cu efortul sistemului medical de susținere financiară a acestor terapii, criteriile de încadrare nu mai răspund realității medicale. La momentul elaborării acestor criterii, stadiul C3 era echivalent cu evoluția spre exitus într-un viitor apropiat, despre ARN HIV nedetectabil nici nu se putea pune problema, era un deziderat, care în prezent a devenit realitate. Legislația în vigoare prevede că la persoanele cu SIDA stadiul C 3 — pierderea totală a capacității de a efectua activități de autoservire, autoîngrijire și autogospodărire din cauza tulburărilor funcționale severe și progresive.

Asta însemna la începutul anilor 2000 stadiul C3 de boală, în timp ce actualmente avem

persoane care nu numai că nu au o problemă în autoîngrijire, autoservire și autogospodărire, ci pot realiza și activități lucrative, cum este cazul reclamantului ...

În prezent, se acordă asistentul personal la patologii grave de tipul: demențelor severe cu tulburări de comportament, schizofrenii cu grave tulburări discomportamentale, persoanelor nevătătoare, amputații bilaterale, AVC cu hemiplegii complete, neoplasme cu metastaze, adică cazuri grave, terminale, în acest context CEPHA a apreciat că, cazul domnului ... este unul de o gravitate minoră, care nu suportă grade de comparație.

Prin întâmpinarea depusă, intimatul ... a solicitat respingerea recursului ca nefondat întrucât în conformitate cu prevederile Legii nr. 448/2006, art. 86, coroborat cu prevederile criteriilor din 31 august 2007 medico-psihosociale pe baza cărora se stabilește încadrarea în grad de handicap, emitent: Ministerul Muncii Familiei și Egalității de Șanse, publicat în Monitorul Oficial nr. 885 bis din 27 decembrie 2007, cu modificările la zi, având în vedere referatul medicului specialist, referat unde este încadrat la stadiul „C3”, rezultă că este stadiul terminal și se încadrează la gradul de handicap grav cu asistent personal.

Acest lucru rezultă din anexa la Criteriile din 3 august 2007 cu modificările la zi în care se prevede că stadiul „C3 este stadiul terminal și se încadrează la gradul „grav cu asistent personal”.

A arătat că în urma cu un an, pe când mai funcționa Comisia Superioară, de asemenea, a formulat plângere împotriva Certificatului și plângerea i-a fost admisă, dispunându-se încadrarea în grad handicap grav cu asistent personal.

Mai mult decât atât, chiar din certificatul pe care îl contestă, rezultă că se încadrează în gradul grav cu asistent personal”, deoarece este nerevizibil, acest lucru (nerevizibil), nu se acordă decât în stadiul terminal, ori dacă sunt în stadiul terminal, este clar și normal că trebuia încadrat la gradul „grav cu asistent personal”.

Recurenta nu spune că periodic se întâmpla să nu aibă medicamente și că, dacă intimatul întreprindea tratamentul chiar și o lună, risca să moară.

Toata critica adusă soluției instanței de fond este aceea că nu trebuie să beneficieze de prevederile legale pentru simplu motiv că la o dată anterioară s-a simțit mai bine.

Dacă sistemul de sănătate care l-a îmbolnăvit, îl va însănătoși, va renunța la certificatul de încadrare în grad de handicap.

Examinând recursul declarat de Consiliul Județean ..., pentru Comisia de Evaluarea a Persoanelor cu Handicap prin prisma criticilor invocate, conform art. 488 alin 1 pct. 8 Cod procedură civilă, Curtea reține că recursul este nefondat avându-se în vedere următoarele:

Principala critica a recurente vizează că reclamantul ... a primit gradul accentuat cu termenul de valabilitate permanent, prin certificatul de încadrare nr. .../23.11.2018, deși are SIDA stadiul C3 de boală, având în vedere starea de sănătate actuală a reclamantului, faptul că este salariat part time și ținând cont de cele consemnate în ancheta socială care atestă că poate desfășura activități zilnice, fără a necesita ajutor. Mai mult, în anii 2017-2018 starea de sănătate nu a reclamat nicio internare decât cea pentru examenele de bilanț, care au relevat faptul că evoluția afecțiunii reclamantului este foarte bună, gratie tratamentului performant pacientul trecând la un test uzual HIV ca negativ.

Față de aceste critici, instanța de recurs nu le va reține având în vedere că intimatul reclamant a fost diagnosticat de medicul specialist de boli infecțioase cu diagnosticul de SIDA, stadiul C3, iar norma legală în vigoare și aplicabilă acestui diagnostic la momentul evaluării în gradul de handicap, îi corespund dispozițiile Ordinului nr.762/2007 Cap. IV Secțiunea C, gradul de handicap grav „în formele cu deficiență globală gravă, cu manifestări variate și cu evoluție progresivă (de exemplu: leucoencefalopatie multifocală, septicemii recurente cu salmonella netifoidică, toxoplasmoză cerebrală, sindromul de emaciare HIV, febră continuă, diaree cronică), corespunde stadiilor clinico-imunologice A3, B3, C1, C2 și C3 la adult, suprapunându-se cu diagnosticul de SIDA.

De asemenea, se prevede că „NB în SIDA stadiul clinico-imunologic C3, indiferent de complicațiile specifice și infecțiile oportuniste este necesară recomandarea asistentului personal sau a indemnizației de însoțitor.”

Cum stadiul bolii intimatului reclamantului este C3, în mod corect instanța de fond a reținut că acesta îi conferă nu doar vocație la încadrarea în gradul grav de handicap, ci, independent de complicațiile specifice și infecțiile oportuniste, este necesară recomandarea asistentului personal ori a indemnizației de însoțitor și a aplicat norma legală corespunzătoare încadrării în gradul grav de handicap și nu accentuat.

De asemenea, susținerile recurente că legislația actuală de încadrare în grad de handicap, Ordinul nr.762/2007 cu modificările și completările ulterioare, datează din 2007, iar criteriile de încadrare nu mai răspund realității medicale, neținând pasul cu progresul medicinei, nu pot fi primite întrucât instanța este obligată să aplice la situația de fapt corespunzătoare, norma de drept aplicabilă în legislația în vigoare și nu eventualelor propuneri de lege ferenda, așa cum sunt interpretate eronat de către recurentă.

Față de cele mai sus arătate, în baza art. 496 alin. 1 Cod procedură civilă și art. 488 alin 1 pct. 8 Cod procedură civilă va respinge recursul ca nefondat.

Decizia nr. 615/11.06.2019

6. Evacuare spațiu comercial. Tacita relocațiune

Nerespectarea obligațiilor contractuale de către locatar, în lipsa acordului locatorului, nu poate duce la tacita relocațiune.

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Brăila sub nr. 11510/196/2017A, reclamanta ... a chemat în judecată pe pârâta ..., solicitând evacuarea pârâtei din imobilul obiect al contractului de închiriere nr. .../14.01.2005 și obligarea pârâtei la plata prejudiciului cauzat ca urmare a neîndeplinirii obligației la termen. De asemenea, s-a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 13000 lei, reprezentând contribuție la fondul de investiție al ... Cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat în esență că, între părți s-a încheiat contractul de închiriere având ca obiect procurarea folosinței spațiului comercial cu număr de inventar .../S8, situat în ... Conform contractului de închiriere, termenul a fost stabilit până la data de 31.12.2017.

Ulterior, au fost încheiate acte adiționale care au prelungit termenul de închiriere până la data de 01.02.2017. Reclamanta a menționat că acordul încheiat între părți a încetat prin ajungerea la termen, iar pârâta are obligația de a restitui bunul, obiect al contractului. Prin neîndeplinirea obligației, pârâta cauzează un prejudiciu de 780,88 lei/lună, începând cu data expirării contractului, 01.02.2017 și până la eliberarea efectivă a imobilului.

În ceea ce privește al treilea capăt al cererii, potrivit cap. 3, art. 3 alin.2 din actul adițional nr. 9/01.02.2012, locatarul avea obligația de a contribui la fondul de investiții al ... cu suma minimă de 200 lei/mp/suprafața de vânzare/an, obligație neîndeplinită, motiv pentru care pârâta datorează suma totală de 13000 lei.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 1809, art. 1821 Cod civil.

În dovedirea cererii, reclamanta s-a folosit de proba cu înscrisuri, ce au fost depuse la dosarul cauzei.

La data de 06.07.2017, prin serviciul registraturii, pârâta a depus precizări prin care a menționat că solicită obligarea pârâtei la plata sumei de 780,88 lei, prejudiciu cauzat pe lună, chirie neplătită.

Pârâta, legal citată, a formulat întâmpinare și cerere reconvențională.

Pârâta a invocat faptul că instanța este incompetentă pentru a judeca un litigiu de contencios administrativ.

Pe fond, aceasta a menționat că a încheiat cu reclamanta contractul pentru închirierea spațiului comercial cu număr de inventar .../S8, situat în ... și că notificarea pentru evacuare efectuată de reclamantă a fost făcută la o lună de la expirarea termenului de închiriere, perioadă în care pârâta a folosit spațiul și a plătit contravaloarea chiriei. Astfel, sunt întrunite condițiile tacitei relocațiuni.

Referitor la obligațiile de a participa la investiții, astfel cum s-a solicitat de reclamantă, această obligație se impunea, doar dacă se demarau lucrări de modernizare, ceea ce nu s-a întâmplat.

Pe cale reconvențională, pârâta a solicitat obligarea reclamantei la încheierea unui nou act adițional, pe perioadă determinată, conform art. 1810 Cod civil, privind tacita relocațiune.

Cu cheltuieli de judecată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.205, art. 209 Cod procedură civilă, O.U.G. nr. 54/2006, H.C.L.M. nr. 319/2010.

În probatoriu, au fost depuse înscrisuri.

La data de 11.08.2017, reclamanta a formulat răspuns la întâmpinare și întâmpinare la cererea reconvențională prin care a invocat excepția lipsei calității de reprezentant al pârâtei, solicitând respingerea cererii reconvenționale. La termenul din data de 08.21.2018, instanța a respins excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Brăila, invocată de pârâtă, ca

neîntemeiată, a luat act de renunțarea reclamantei la invocarea excepției lipsei calității de reprezentant convențional al pârâtei și a încuviințat pentru părți, proba cu înscrisuri.

La data de 26.03.2018, reclamanta a depus cerere de renunțare la judecata capătului de cerere având ca obiect plata prejudiciului ca urmare a neîndeplinirii obligației de restituire.

Inițial cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Brăila care a pronunțat sentința nr. 2331/13 aprilie 2018, împotriva acesteia fiind declarat apel de pârâtă. Prin decizia nr.380/Fca/27 septembrie 2018 Tribunalul a admis apelul, a anulat sentința și a trimis cauza spre competență soluționare la Tribunalul Brăila - Secția a-II-a Civilă și de Contencios Administrativ, reținând că în mod greșit prima instanță s-a considerat competentă în soluționarea cauzei, competența aparținând de fapt, Tribunalul Brăila – Secția a-II-a Civilă și de Contencios Administrativ.

În fața acestei instanțe, pârâta a solicitat proba cu înscrisuri prin care să facă dovada plății chiriei, nu a depus înscrisurile, dar reclamanta a precizat că în cauză chiria este achitată la zi.

Prin sentința civilă nr. 106/05.03.2019 , Tribunalul Brăila a admis acțiunea formulată de reclamanta ... și a fost respinsă ca nefondată cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă ...

S-a dispus evacuarea pârâtei ... din imobilul-spațiu comercial în suprafață de 13,00 mp, situat în ..., zona ..., având nr. de inventar .../S8 și a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 13.000 lei reprezentând contribuție la fondul de investiție și suma de 835 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Instanța de fond a reținut că „Pe fondul cauzei, tribunalul văzând disp. art. 8 din Legea nr. 554/2004 va constata că acțiunea este fondată și va fi admisă pentru următoarele considerente:

În fapt, potrivit contractului de închiriere nr. 49/14.01.2005, reclamanta a închiriat numitei ..., bunul imobil cu nr. de inventar ..., situată în ..., prețul convenit fiind de 3040000 lei/lună, astfel cum reiese din cuprinsul art. 2 din contract.

Potrivit art. 3, termenul de închiriere stabilit a fost de 3 ani, începând cu data de 01.01.2015 și până la data de 31.12.2007.

Prin actul adițional nr. 9/01.02.2012, chiria a fost stabilită la suma de 54,72 lei/lună/mp, iar termenul de închiriere a fost stabilit la 5 ani. Potrivit art. I din actul adițional, obiectul contractului îl reprezintă prelungirea folosinței spațiului comercial în suprafață de 13,00 mp, situat în ..., zona ... având nr. de inventar .../S8. Potrivit art.2.pct.2, în cazul încălcării obligației privind prețul chiriei, actul adițional încetează de drept, fără somație și fără intervenirea instanței.

Potrivit art. 3, pct. 2 din același act adițional, chiriașul se obligă să contribuie la fondul de investiții al ..., cu suma de minim 200 lei/mă suprafață de vânzare/an în primi 5 ani de contract, investiția fiind proprietatea locatorului, astfel: suma de 130 lei - scadentă la 15.04.2012, suma de 1300 lei, scadentă la 15.10.2012, suma de 1300 lei, scadentă la 15.04.2013, suma de 1300 lei, scadentă la 15.10.2013, suma de 1300 lei, scadentă la 15.04.2014, suma de 1300 lei, scadentă la 15.10.2014, suma de 1300 lei, scadentă la 15.04.2015, suma de 1300 lei, scadentă la 15.10.2015, suma de 1300 lei, scadentă la 15.04.2016, suma de 1300 lei, scadentă la 15.10.2016.

Potrivit art. 3 pct. 5 din actul adițional nr. 9/01.02.2012, lucrările de investiție se vor face conform programului de modernizare al ..., iar ..., conform art. 3 pct. 9 are obligația de a respecta

planul de investiții conform protocolului încheiat cu Asociația Comercianților și Producătorilor Privati, protocol ce va fi semnat până la data de 01.03.2012.

Potrivit actului adițional nr. 10 din 07.10.2015, părțile contractului nr. 49/14.01.2005 sunt reclamanta și pârâta din prezenta cauză.

Potrivit adresei nr. .../23.02.2017, reclamanta a adus la cunoștința pârâtei, încetarea de drept a contractului la data de 01.02.2017, ca urmare a expirării termenului contractual.

În drept, potrivit art. 1809 Cod civil: Contractul de locațiune încetează de drept la expirarea termenului convenit de părți sau, după caz, prevăzut de lege, fără a fi necesară o înștiințare prealabilă.

Potrivit art. 1821 alin.1 Cod civil: La încetarea locațiunii, locatarul este obligat să restituie bunul luat în locațiune în starea în care l-a primit, în afară de ceea ce a pierit sau s-a deteriorat din cauza vechimii.

De asemenea, potrivit art. 555 alin. 1 din Cod civil, proprietatea privată este dreptul titularului de a poseda, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege.

În ceea ce privește capătul de cerere privind evacuarea pârâtei, potrivit dispozițiilor contractuale instanța reține că acordul intervenit între părți, respectiv contractul de închiriere nr. 49/14.01.2005, a expirat la data de 01.02.2017, ca urmare a prelungirii contractului inițial cu încă 5 ani, potrivit actului adițional nr. nr. 9/01.02.2012. Totodată, pârâta a fost notificată potrivit adresei nr. .../23.02.2017, cu privire la încetarea contractului ca urmare a expirării termenului.

Proprietarul oricărui bun imobil poate să-și valorifice judiciar prerogativa folosinței bunului ce intră în conținutul juridic al dreptului de proprietate privată, prin introducerea unei acțiuni civile având ca obiect evacuarea celor care folosesc bunul imobil fără a avea un titlu locativ, cum este cazul în speță.

Pârâta nici nu a propus probe în apărare, care să dovedească existența unui titlu în favoarea acesteia cu privire la imobilul în cauză.

Instanța reține că pârâta, urmare a expirării termenului contractual, avea obligația, potrivit normelor legale mai sus menționate, să predea reclamantei imobilul, obiect al contractului de închiriere.

În concluzie, față de împrejurarea că pârâta nu justifică niciun titlu care să o îndreptățească să ocupe imobilul în litigiu, instanța va admite capătul de cerere și va dispune evacuarea pârâtei din imobilul-spațiu comercial în suprafață de 13,00 mp, situat în ..., zona ... având nr. de inventar .../S8.

În ceea ce privește susținerea pârâtei, referitoare la intervenirea tacitei relocațiuni, acesta este neîntemeiată, în acord cu dispozițiile art. 1810 alin. 1 Cod civil: Dacă, după împlinirea termenului, locatarul continuă să dețină bunul și să își îndeplinească obligațiile fără vreo împotrivire din partea locatorului, se consideră încheiată o nouă locațiune, în condițiile celei vechi, inclusiv în privința garanțiilor.

Astfel, prin adresa nr.../23.02.2017, reclamanta și-a manifestat opoziția la continuarea raporturilor comerciale, astfel încât, instanța constată că, în acord cu art.1810 alin. 1 Cod civil, nu a intervenit tacita relocațiune, contrar susținerilor pârâtei.

Prelungirea de drept a unui acord de voință nu se poate face ca urmare a opoziției exprese a uneia dintre părți, iar faptul că notificarea a fost emisă de reclamantă la aproximativ o lună de la data expirării contractului nu este de natură a determina îndeplinirea condițiilor art. 1810 alin. 1 Cod civil, care prevăd expres lipsa împotrivirii locatorului.

De asemenea, nici chitanțele atașate la dosar nu sunt de natură a determina aplicabilitatea art. 1810 alin. 1 Cod civil, ci doar plata lipsei de folosință pentru perioada în care pârâta a ocupat spațiul.

Referitor la plata sumei de 13.000 lei, reprezentând contribuție la fondul de investiție la ..., instanța reține, potrivit dispozițiilor contractuale mai sus menționate, că pârâta s-a obligat să plătească această sumă, în 10 rate lunare a câte 1300 lei, în perioada 2012-2016, suma reprezentând contribuție la fondul de investiții al reclamantei.

Potrivit art. 3 pct. 5 din actul adițional nr. 9/01.02.2012 lucrările de investiție vor viza lucrări de izolație, climatizare, supraveghere video, reabilitare pardoseală, modernizare tâmplărie, reabilitare preluare ape menajare uzate din subsolul clădirii, urmând ca reclamanta să respecte planul de investiții încheiat cu ...

Contrar susținerilor pârâtei, instanța reține că reclamanta a respectat dispozițiile art. 3 din actul adițional nr. 9/01.02.2012 și a contractat întocmirea de către ... a documentației privind modernizarea clădirii ..., fiind stabilit și programul de investiții. De asemenea, reclamanta a încheiat cu ... contractul de prestări servicii de proiectare.

Totodată, instanța reține că, în acord cu dispozițiile art. 3 pct. 9 din actul adițional nr. 9/01.02.2012, a fost încheiat un protocol de colaborare între reclamantă și ..., privind efectuarea lucrărilor de investiție, astfel încât reclamanta a respectat obligația legală, contrar susținerilor pârâtei.

Totodată, având în vedere că pârâta nu a fost parte în protocoalele invocate ca dovedind nerespectarea clauzelor contractuale, instanța reține că acestea nu au fost de natură a determina modificarea clauzelor contractuale, singurele clauze ce sunt analizate pentru a verifica îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Așa fiind, instanța va admite și acest capăt de cerere și va obliga pârâta la plata către reclamantă a sumei de 13.000 lei, reprezentând contribuție la fondul de investiție.

În ceea ce privește cererea reconvențională, potrivit art. 1169 Cod civil: Părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri”, iar potrivit art.1179 alin. 1 pct. 2 Cod civil: Condițiile esențiale pentru validitatea unui contract sunt: 2. consimțământul părților.

Având în vedere că reclamanta s-a opus la prelungirea contractului intervenit între părți, iar acordul de voință presupune consimțământul ambelor părți, instanța va respinge cererea reconvențională privind obligarea reclamantei la încheierea unui nou act adițional, ca neîntemeiată.

Instanța va reține că reclamanta a renunțat la invocarea excepției lipsei calității de reprezentant convențional al pârâtei și a fost de acord că pârâta a plătit la zi folosința spațiului.

Pentru aceste motive, instanța va admite cererea de chemare în judecată formulată pe reclamanta ... în contradictoriu cu pârâta ...; va respinge cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă ... în contradictoriu cu reclamanta-pârâtă ..., ca nefondată; va dispune evacuarea pârâtei ... din imobilul-spațiu comercial în suprafață de 13,00 mp, situat în ..., zona ..., având nr. de inventar .../S8; va obliga pârâta să plătească reclamantei-pârâte suma de 13.000 lei, reprezentând contribuție la fondul de investiție.”

Împotriva sentinței civile nr. 106/05.03.2019 pronunțată de Tribunalul Brăila în dosarul nr. 11510/196/2017, a declarat recurs reclamanta ...

Motivându-și în fapt cererea, a precizat că imobilul, spațiu comercial cu număr de inventar .../S8 situat în ... din municipiul ..., a fost deținut în baza unor acte adiționale ulterioare contractului nr. .../14.01.2005, dată de la care intimata a refuzat să prelungească contractul, pe motiv că nu ar fi contribuit la fondul de investiții în suma de 200 lei/mp/suprafața de vânzare/an, considerând că suma totală de plată este de 13.000 lei.

Cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 1809, 1821 din NCC.

Prin cererea reconvențională a solicitat prelungirea contractului pe tacita relocațiune conform art. 1810 din NCC.

Inițial dosarul s-a aflat pe rolul Judecătoriei Brăila, după care acesta a fost declinat în favoarea Tribunalului Brăila, fiind vorba de o cauză de competența secției de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Brăila.

În probațiune ... a depus un protocol din partea ..., din care face parte și ..., protocol Încheiat la data de 31.05.2013.

Acest protocol prevedea că comercianții din asociație, trebuiau să plătească o sumă cu titlu de contribuție la o eventuală investiție ce ar fi putut fi realizată de intimată până la sfârșitul anului 2013.

În protocol era prevăzut că în cazul în care intimata nu realiza modernizarea spațiilor până la sfârșitul anului 2013, membrii asociației sunt exonerati de plata contribuțiilor.

Această înțelegere a avut la bază și o înțelegere din 30.12.2011, încheiată între ... și ...

Intimata a încercat să dovedească acțiunea de evacuare printr-o notificare din 09.03.2017, comunicată prin BEJ ... la un interval de peste o lună de la data de 01.02.2017, când expira actul adițional la prelungirea contractului, situație pe care a apreciat-o ca fiind vorba de o tacită relocațiune, ținând cont de faptul că a plătit în continuare o sumă cu titlu de lipsă folosință spațiu, deși era evident că a plătit sumele respective la valoarea chiriei achitată anterior.

În dovedirea acțiunii, intimata a depus la dosar un înscris ca fiind proiect întocmit de o persoana juridică ..., nesemnată și neștampilată de cineva, nefiind înregistrată la nici una din cele două părți, acreditând ideea ca ar fi demarat lucrări de modernizare a halei, deși nu s-a întâmpat acest lucru.

Pe timpul judecății, intimata nu a prezentat documente care să ateste legalitatea documentelor respective, instanța pronunțând o hotărâre prin luarea în considerare a unor înscrisuri care din punctul nostru de vedere sunt false.

Se poate observa că pe parcursul procesului, instanța de fond a tratat pe intimată ca fiind proprietarul bunului imobilului închiriat, fără a ține cont că intimata era prestator de servicii către ..., având delegare de gestiune a unor bunuri imobile proprietate publică, preluate în baza unei hotărâri de consiliu local, respectiv HCLM ... nr. 319/2010.

Aceasta hotărâre stabilea prin Anexa 3, care reprezintă Anexa 1 la contractul delegării de gestiune, a modalității de gestionare a bunurilor, precum și a obligației intimatei de întreprinde orice demersuri, după o consultare a CLM ... și a ..., care stabileau de comun acord ce investiții și modernizări trebuie să se facă în piețe, pentru a putea stabili de comun acord executantul unor lucrări, conform achizițiilor publice, reglementate în perioada anilor 2011-2013 de OUG nr. 34/2006, prin selecție de oferte sau licitație publică.

Înscrisurile prezentate în probațiune, nu au fost cunoscute niciodată de Asociația Comercianților și Producătorilor Privati din ... și nici de comercianții din plete.

Instanța a făcut precizarea că are un program de investiții pe care nu l-a prezentat instanței, folosindu-se de înscrisuri care nu au aptitudinea de a produce efecte juridice, ceea ce permite interpretarea că susținerile intimatei nu au fost dovedite.

Cu toate apărările formulate Tribunalul Brăila a admis acțiunea intimatei ... și a respins cererea reconvențională, precum și întâmpinarea prin care a formulat apărări pertinente, care trebuiau analizate.

A apreciat ca motivele de recurs sunt cele prevăzute de art. 488 pct. 6 și 8 din NCPC, prin aceea că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază aceasta, precum și faptul că hotărârea a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

Instanța de fond, a analizat cauza pe considerentele că intimata este proprietarul bunului imobil și că își poate valorifica prerogativa folosinței bunului, ce intră în prerogativa folosinței bunului, ce intră în conținutul juridic al dreptului de proprietate privată, prin introducerea unei acțiuni civile, având ca obiect evacuarea celor care folosesc bunul imobil, fără a avea un titlu locativ, cum este cazul de față.

Consideră că instanța nu a analizat cauza sub aspectul faptului că inițial contractul dintre părți nr. 49/14.01.2005, a fost încheiat cu o altă persoană juridică, respectiv fosta ..., care a funcționat în cadrul Primăriei municipiului ..., care a gestionat bunul până la preluarea de către intimată a bunurilor proprietatea CLM

Deci intimata nu este cea care a semnat contractul de locație pentru spațiul din ... municipiului ...

Din toate înscrisurile depuse la dosar, rezultă că intimata era obligată să informeze CLM ... pentru orice demersuri, fiind obligată să urmeze strategiile CLM conform Anexei 3 din Hotărârea 319/2010, Anexa 1 la contractul de delegare de gestiune, gestiunea fiind dată până în luna septembrie 2020.

Instanța de fond trebuia să țină Cont de toate înțelegerile cu ..., conform înțelegerilor depuse la dosarul cauzei, neavând dreptul sa întreprindă acțiuni de modernizare fără consultarea asociației si a CLM ...

La dosarul cauzei nu a fost depusă nici o dovadă, privind aprobarea CLM ... de a efectua modernizări în ..., nefiind depus nici un plan de modernizare așa cum s-a susținut în fața primei instanțe, care a luat în considerare proba fără a exista la dosar.

Pe cale de consecință a solicitat admiterea recursului prin casarea sentinței atacate fie cu trimitere spre rejudecarea cauzei, sau casarea sentinței și respingerea cererii introductive ca nefondata, iar în subsidiar admiterea cererii reconvenționale prin obligarea intimetei la prelungirea contractului de închiriere pe durata delegării de gestiune a spațiului închiriat.

Intimata ..., prin întâmpinarea depusă a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În ceea ce privește primul capăt de cerere - obligarea reclamantei pârâte la evacuarea bunului imobil, spațiu comercial nr. .../S8, obiect al contractului de închiriere nr. .../14.012005, instanța de fond a reținut, având în vedere dispozițiile Cap. III Art.3 alin 1 din actul adițional nr. 9/01.02.2012, potrivit cărora termenul închirierii a fost de 5 ani, contractul de închiriere a încetat de drept, prin ajungerea la termen la data 01.02.2017, în conformitate cu prevederile art. 1809 N.C.C.

Ulterior încetării de drept, prin ajungere la termen, contractul de închiriere ar fi putut fi prelungit numai în condițiile art. S alin 6 din actul adițional nr. .../01.02.2012.

Potrivit Cap în art. 3 alin 6 din actul adițional nr.9/01.02.2012 „în cazul îndeplinirii tuturor obligațiilor conform clauzelor contractuale si la termenele stipulate, termenul închirierii. se poate prelungi, la cererea locatarului, prin act adițional, pe perioade succesive de 3 ani.”

Ori, în cauza nu a operat o prelungire a contractului pentru următoarele considerente:

Pe parcursul derulării contractului, chiriașul nu și-a îndeplinit obligația de a contribui potrivit art. 3 alin 2 din actul adițional nr 9 /01.02.2012.

Astfel, potrivit art. 3 alin 2 din actul adițional nr 9, chiriașul avea obligația de a contribui la fondul de investii al ... cu suma totala de 13.000 lei, conform scadențarului, obligație pe care nu și-a îndeplinit-o.

Pe parcursul derulării contractului, chiriașul nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art.7 alin 1 lit. Z teza I din actul adițioanai nr. 9 de a constitui și asigura continuitatea în contul ... a garanției de buna execuție a contractului egală cu de două ori contravaloarea chiriei lunare figurând în evidențele contabile ale locatorului cu suma de 780, 88 lei;

Având în vedere faptul că, în conformitate cu prevederile art. 3 alin 6, prelungirea contractului opera numai la cererea locatarului și în condiția în care acesta și-a îndeplinit toate obligațiile contractuale, la termenele stipulate și ținând cont de faptul că, reclamanta-pârâtă nu și-a executat obligația de a contribui la fondul de investii și nici obligația de a constitui garanția de buna execuție, prelungirea contractului nu a putut opera, nefiind îndeplinite condițiile reglementate de art. 3 alin 6.

Mai mult decât atât, prelungirea contractului este facultativă, contractul putând fi prelungit (art. 3 alin. 6) și nu obligatorie, astfel încât nu se poate impune locatorului obligația de a prelungi un contract.

Față de cele de mai sus și având în vedere prevederile Cap. III Art.3 alin. 1 din actul adițional nr. 9/01.02.2012, în conformitate cu prevederile art. 1809 N.C.C., contractul de închiriere a încetat de drept, prin ajungerea la termen la data 01.02.2017.

Urmare a încetării la data de 01.02.2017, prin expirarea termenului, locatarul are obligația, conform art. 7 lit. I din actul adițional nr. 9/01.02.2012 și art. 1821 NCC, de a restitui locatorului, ... bunul, obiect al contractului de închiriere.

Având în vedere faptul că, locatarul a înțeles să își îndeplinească de bună voie obligația de restituire, ... a procedat la notificarea acestuia potrivit adresei nr. .../23.02.2017, transmisă prin BEJ ... la data de 09.03.2017, sub nr ...

Față de cele de mai sus, așa cum și instanța de fond a reținut, rezulta că, locatarul folosește bunul în lipsa vreunui titlu valabil, astfel încât obligarea acestuia la evacuarea spațiului comercial nr. 1060/S8, situat în ..., obiect al contractului de închiriere nr. 49/14.01.2005, este legală și temeinică.

Nu pot fi primite criticile recurente potrivit cărora nu ... este parte a contractului de închiriere nr. 49 în condiția în care, actul adițional nr. 9/01.02.2012, obiect al prezentei cauze deduse judecății, a fost încheiat între recurentă în calitate de locatar și ... în calitate de locator, succesor în drepturi a DAPT ..., conform art. 1 din HCLM nr 230 /14.07.2010 coroborat cu art. 4 și 5 din HCLM nr 280/06.08.2010.

Privitor la capătul nr 3 de cerere - obligarea la plata sumei de 13.000 lei reprezentând contribuție la fondul de investiție al ...

Potrivit Cap. III art. 3 alin. 2 din actul adițional nr. 9/01.02.2012 la contractul de închiriere nr. 49/14.01.2005, locatarul avea obligația de a contribui la fondul de investiții al ... cu suma de minim 200 lei/mp suprafața de vânzare, suma totală potrivit scadențarului fiind de 13.000 lei, obligație pe care pârâta nu și-a îndeplinit-o.

Conform art. 3 alin. 5 din actul adițional nr 9, lucrările ce urmau a fi executate vizau lucrările de izolație, climatizare, supraveghere video, reabilitare pardoseala, modernizare tâmplărie, reabilitare preluare ape menajere uzate din subsolul clădirii.

Potrivit art. 3 alin. 9, ... are obligația de a respecta planul de investiții, conform protocolului încheiat cu ..., protocol ce va fi semnat până la data de 01.03.2012.

Potrivit art. 8 coroborat cu 6 din protocolul încheiat cu ..., rezultă că îndeplinirea obligației ... era condiționată de îndeplinirea în prealabil, a obligațiilor de plată la fondul de investiții de către membrii ...

Astfel, potrivit pct. 6 din Protocol, demararea de către ... a procedurilor privind execuția oricărei lucrări era condiționată de constituirea în prealabil de către membrii ... a sumelor de bani datorate cu titlu de investiții.

Având în vedere faptul că membrii ..., inclusiv recurenta nu și-au îndeplinit obligația, ... nu a putut demara procedurile de execuție și investi efectiv sume ce nu au fost constituite.

Rezulta că, urmare a încălcării de către membrii ... a obligației de contribuție/investi, nu se poate imputa ... faptul că nu au fost demarate efectiv procedurile privind execuția investițiilor, demarare ce opera numai după constituirea sumelor de către membrii ..., astfel încât susținerile recurenței potrivit cărora ar fi fost exonerate de la plata contribuției urmează a fi respinse ca neîntemeiate.

Cum și instanța de fond a reținut, deși recurenta și ceilalți membri ai ... nu și-au îndeplinit obligațiile de a contribui la fondul de investiții ... a procedat la contractarea serviciilor de realizare a studiului de fezabilitate pentru lucrările ce urmau a fi executate conform art. 3 alin. 5, sens în care a fost elaborat și Programul de modernizare, așa cum acesta a fost depus la data de 26.01.2018, precum și contractarea serviciilor de proiectare cu ..., serviciile ce nu au putut fi finalizate tocmai datorită nerespectării obligațiilor de a contribui la fondul de investiții.

Față de cele de mai sus, rezultă că ... și-a îndeplinit obligațiile contractuale astfel încât recurenta nu poate invoca excepția de neexecutare a propriei sale obligații motivat de neexecutarea de către ... a obligațiilor contractuale.

Față de cele de mai sus, având în vedere că obligația prevăzută la art. 3 alin. 2 din actul adițional nr. 9 este una contractuală și neexecută, soluția instanței de fond privind obligarea apelantei la plata sumei de 13.000 lei este legală și temeinică.

Referitor la cererea reconvențională privind tacita relocațiune, soluția instanței de fond este legală și temeinică.

Potrivit art. 1810 NCC, aplicabil în speța și potrivit art. 129 din Legea 71/2011, „Dacă, după împlinirea termenului, locatarul continuă să dețină bunul și să își îndeplinească obligațiile fără vreo împotrivire din partea locatorului se consideră încheiată o nouă locațiune, în condițiile celei vechi pe perioada nedeterminată”.

Astfel, pentru a opera tacita relocațiune, după împlinirea termenului contractual, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții:

- locatarul să continue să folosească bunul și să își îndeplinească obligațiile contractuale.
- să nu existe o împotrivire din partea locatorului.

În ceea ce privește prima condiție, deși locatarul a continuat să folosească bunul, nu și-a îndeplinit nici ulterior încetării contractului, respectiv ulterior datei de 01.02.2017, obligațiile contractuale în mod corespunzător astfel:

Potrivit art. 4.1 din actul adițional nr. 11/01.02.2012, „plata chiriei se va efectua până în ultima zi a lunii pentru luna în curs ori pârâta nu a achitat chiria aferentă lunii februarie până la sfârșitul lunii, respectiv până la data de 28.02.2017, ci abia la data de 16.03.2017 conform OP nr. 1.

Mai mult decât atât, plata sumei 800 lei potrivit OP nr. 1/16.03.2017 a fost efectuată și ulterior transmiterii notificării de evacuare nr. .../23.02.2017 transmisă la data de 09.03.2017 prin BEJ ... sub nr. 5N.

Ulterior plății din data de 16.03.2017, toate sumele au fost achitate nu cu titlu de chirie, cum eronat afirmă pârâta, ci cu titlu de daune, lipsă folosință, așa cum rezultă din însăși chitanțele depuse la dosarul cauzei de către aceasta la termenul din data de 10:01.2018;

Prin facturarea de către ... sumelor cu titlu de lipsă folosință, rezultă o dată în plus, cum și instanța de fond a reținut împotrivirea ... cu privire la continuarea raporturilor contractuale, iar prin plata sumelor cu titlu de daune lipsă folosință, apelanta și-a manifestat acordul cu privire la încetarea de drept a contractului de închiriere.

Nici ulterior datei de 01.02.2017, reclamanta-pârâtă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art.7 alin 1 lit. Z teza 1 din actul adițional nr. 9, de a constitui și asigura continuitatea în contul ... a garanției de buna execuție a contractului egală cu de două ori contravaloarea chiriei lunare, în suma totală de 780,88 lei.

Nici ulterior datei de 01.02.2017 nu și-a îndeplinit obligația de a contribui la fondul de investiții, obligație prevăzută la art. 3 alin 2 din actul adițional nr. 9/01.02.2017.

Referitor la cea de-a doua condiție a tacitei relocațiuni, rugăm să constatați faptul că a existat împotrivirea locatorului, manifestată prin notificarea de evacuare nr. .../23.02.2017, transmisă prin BEJ ... la data de 09.03.2017 sub nr. 5N.

Față de cele de mai sus, având în vedere neîndeplinirea de către locatar a obligațiilor contractuale (obligația de a contribui și constitui garanția de buna execuție și împotrivirea locatorului nu se poate reține că în cauza a operat tacita relocațiune.

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor invocate raportat la prevederile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, Curtea constată că recursul este nefondat avându-se în vedere următoarele:

Critica recurenței ... vizează faptul că prin cererea reconvențională a solicitat prelungirea contractului pe tacita relocațiune conform art. 1810 din NCC, iar în probațiune a depus un protocol din partea ..., din care face parte și ..., protocol încheiat la data de 31.05.2013, care prevedea că, comercianții din asociație, trebuiau să plătească o sumă cu titlu de contribuție la o eventuală investiție ce ar fi putut fi realizată de intimată până la sfârșitul anului 2013. De asemenea, în protocol era prevăzut ca în cazul în care intimata nu realiza modernizarea spațiilor până la sfârșitul anului 2013, membrii asociației sunt exonerati de plata contribuțiilor, iar această înțelegere a avut la bază și o înțelegere din 30.12.2011, încheiată între ... și ...

Cu privire la această critică, va reține că între părți, ..., din care face parte și ... și ..., s-a încheiat un protocol la data de 31.05.2013, care prevedea demararea de investiții în ..., efectuarea unui studiu de fezabilitate, igienizarea locului, posibilitatea eliminării taxei de parcare aferente zonei și restituirea contravalorii caietelor de sarcini. Susținerea recurenței că se prevede ca în cazul în care intimata nu realiza modernizarea spațiilor până la sfârșitul anului 2013, membrii asociației sunt exonerati de plata contribuțiilor, nu poate fi primită cât timp nu rezultă în mod expres acest aspect din procesul verbal încheiat între părți, iar pe de altă parte obligația recurenței în calitate de chiriaș să contribuie la fondul de investiții al ..., cu suma de minim 200 lei/mp suprafață de vânzare/an în primii 5 ani este prevăzută în contractului de închiriere nr. 49/14.01.2005, prelungit prin actul adițional nr. 9/01.02.2012, care reprezintă legea părților.

Critica recurenței ... că instanța nu a analizat cauza sub aspectul faptului că inițial, contractul dintre părți nr. .../14.01.2005, a fost încheiat cu o altă persoană juridică, respectiv fosta ..., care a funcționat în cadrul Primăriei municipiului ..., care a gestionat bunul până la preluarea

de către intimată a bunurilor proprietatea CLM ... și intimata nu este cea care a semnat contractul de locație pentru spațiul din ... municipiului ..., nu poate fi primită, cât timp este succesor în drepturi conform HCLM ... nr .../2010.

Astfel, cum corect a reținut prima instanță, prin contractul de închiriere nr. 49/14.01.2005, intimata a închiriat recurenteii ..., bunul imobil cu nr. de inventar ..., situată în ..., prețul convenit fiind de 3040000 lei/lună, astfel cum reiese din cuprinsul art. 2 din contract.

Potrivit art. 3, termenul de închiriere stabilit a fost de 3 ani, începând cu data de 01.01.2015 și până la data de 31.12.2007.

Prin actul adițional nr. 9/01.02.2012, chiria a fost stabilită la suma de 54,72 lei/lună/mp, iar termenul de închiriere a fost stabilit la 5 ani. Potrivit art. I din actul adițional, obiectul contractului îl reprezintă prelungirea folosinței spațiului comercial în suprafață de 13,00 mp, situat în ..., zona ..., având nr. de inventar .../S8. Potrivit art.2.pct.2, în cazul încălcării obligației privind prețul chiriei, actul adițional încetează de drept, fără somație și fără intervenirea instanței.

Potrivit art. 3, pct. 2 din același act adițional, chiriașul se obligă să contribuie la fondul de investiții al ..., cu suma de minim 200 lei/mp suprafață de vânzare/an în primii 5 ani de contract, investiția fiind proprietatea locatorului, astfel: suma de 130 lei-scadență la 15.04.2012, suma de 1300 lei, scadență la 15.10.2012, suma de 1300 lei, scadență la 15.04.2013, suma de 1300 lei, scadență la 15.10.2013, suma de 1300 lei, scadență la 15.04.2014, suma de 1300 lei, scadență la 15.10.2014, suma de 1300 lei, scadență la 15.04.2015, suma de 1300 lei, scadență la 15.10.2015, suma de 1300 lei, scadență la 15.04.2016, suma de 1300 lei, scadență la 15.10.2016.

În aceste condiții, recurenta nu poate invoca nerespectarea integrală a obligațiilor asumate prin actele adiționale, aceea de plată a sumei de minim 200 lei/m²/an în 10 rate egale, plătibile până la sfârșitul perioadei contractuale.

Potrivit art. 6 din actele adiționale nr.10/01.02.2012 la contracte „În cazul îndeplinirii tuturor obligațiilor conform clauzelor contractuale și la termenele stipulate, termenul de închiriere se poate prelungi la cererea locatarului, prin act adițional, pe perioade succesive de 3 ani”.

Întrucât recurenta nu a îndeplinit toate obligațiile contractuale, în sensul că nu a îndeplinit obligația de a contribui la fondul de investiții sau de a investi din surse proprii anumite sume de bani, astfel cum s-a obligat prin actul adițional nr.9/01.02.2012, în mod corect s-a reținut de către instanța de fond că nu poate pretinde ca pârâta să fie obligată să încheie un nou act adițional, pentru prelungirea contractului nr. 49/2005.

Se constată că pentru existența tacitei relocațiuni prevăzută de art. 1810 din Codul civil este necesar ca locatarul să își îndeplinească obligațiile asumate, iar locatorul să nu se împotrivescă continuării deținerii bunului de către locatar. Or, în cauză, așa cum s-a arătat mai sus, recurenta nu a respectat obligațiile prevăzute în contractul nr. 49/2005, astfel cum a fost modificat prin actul adițional nr.9/01.02.2012.

Având în vedere cele expuse mai sus și dispozițiile legale menționate, Tribunalul a apreciat corect că acțiunea principală, astfel cum a fost precizată, este fondată.

În privința cererii reconvenționale, în raport de cele reținute mai sus, corect s-a apreciat că reclamanta-pârâtă ocupă spațiul situat în ..., ..., fără a avea niciun drept, perioada contractuală

expirând și lipsește acordul de voință, astfel încât prin aplicarea art.7 alin.1 lit. i din actul adițional nr.10/01.02.2012 s-a dispus evacuarea acesteia.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea paratei la plata c/val investirii, în mod corect s-a apreciat de către Tribunal că se impune admiterea, motivat de faptul că acesta reprezintă o obligație contractuală, neexecutată integral.

Față de cele expuse, în temeiul art. 496 alin 1 Cod procedură civilă și art. 488 alin. 1 pct. 6, 8 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de ...

Decizia nr. 686/20.06.2019

7. Derularea în paralel a două proceduri pentru stabilirea obligațiilor fiscale.

Nu pot fi derulate în paralel două proceduri fiscal și penal pentru aceeași faptă, întrucât se încalcă principiul securității juridice, conform celor reținute în Cauza Lungu, și a principiului „ne bis in idem”, conform celor reținute în Decizia C.J.U.E. Fransson.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Galați la data de 15.03.2016, sub nr.1189/121/2016, reclamanta ... a chemat în judecată pe pârâta ANAF - DGRFP ..., Serviciul de Soluționare Contestații, solicitând instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună anularea Deciziei de soluționare nr. .../07.12.2015 emisă de către D.G.R.F.P. ... și, în rejudecare, admiterea contestației formulate împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală nr. ...-GL-.../09.08.2012 și a Raportului de inspecție fiscală încheiat la data de 09.08.2012 înregistrat la ANAF-DGRFP ... - Activitatea de inspecție fiscală sub nr .../...-GL 462/09.08.2012, cu consecința exonerării de la plata întregii sume contestate de 199.911 lei, reprezentând: 45.465 lei impozit pe profit, 15.279 lei majorări de întârziere aferente impozitului pe profit, 87.345 lei TVA, 31.900 lei dobânzi aferente TVA de plată, 13.102 lei penalități de întârziere aferente TVA, precum și obligarea pârâtei la restituirea sumelor achitate în temeiul actelor contestate, împreună cu toate accesoriile. A solicitat și cheltuieli de judecată.

În motivarea în fapt a cererii, a arătat că:

Prin Decizia de impunere și Raportul de inspecție fiscală încheiate în urma inspecției fiscale desfășurate în perioada 07.06.2012-08.08.2012 au fost stabilite în sarcina sa obligații suplimentare de plată reprezentând 88.244 lei cu titlu de TVA stabilit suplimentar, 32.527 lei cu titlu de majorări de întârziere TVA, 13237 lei cu titlu de penalități de întârziere TVA, 46.199 lei cu titlu de impozit pe profit, 16.016 lei cu titlu de majorări de întârziere aferente impozitului pe profit și 6.930 lei cu titlu de penalități de întârziere aferente impozitului pe profit;

Contestă integral Decizia de impunere nr. ...-GL .../09.08.2012, iar din Raportul de inspecție fiscală doar sumele stabilite cu titlu de TVA nedeductibil, accesoriile calculate asupra acestora cu privire la relațiile comerciale desfășurate cu ..., ..., ... și ..., precum și sumele stabilite cu titlu de impozit pe profit și accesoriile acestuia aferentă acelorași relații comerciale, deoarece constatările organului de inspecție fiscală sunt lipsite de obiectivitate și nu respectă prevederile legale naționale și ale UE;

A formulat contestație administrativă, prin care a solicitat anularea Deciziei de impunere și a Raportului de inspecție fiscală în ceea ce privește TVA și impozitul pe profit, contestație a cărei soluționare a fost inițial suspendată, deoarece în legătură cu tranzacțiile comerciale erau în lucru dosarele penale nr.187/P/2011 și nr.667/P/2011;

Prin decizia de soluționare a contestației, a fost respinsă contestația ca nefondată, soluție pe care o consideră a fi nelegală și netemeinică, organul de inspecție interpretând în mod abuziv dispozițiile art. 11 din Legea nr. 571/2003 și stabilind în mod nelegal faptul că nu se poate lua în considerare înregistrarea în contabilitate a facturilor emise de cele patru societăți comerciale anterior menționate, cu motivația că aceste facturi nu au la bază operațiuni reale;

La momentul derulării operațiunilor comerciale cu cele 4 societăți, acestea din urmă erau în funcțiune, nu figurau ca fiind inactive pe site-ul ANAF, nu erau în insolvență, iar contractele comerciale au avut la bază contracte de livrare bunuri și/sau servicii, pentru care s-au emis facturi fiscale în conformitate cu dispozițiile legale, bunurile și serviciile aferente fiind înregistrate în mod legal și corespunzător în evidențele sale fiscale, având la bază documente justificative, respectiv avize de însoțire a mărfurilor, certificat de urbanism etc.;

Starea de fapt fiscală este, astfel, cu totul alta decât cea reținută în cuprinsul Raportului de inspecție fiscală contestat, susținerile sale fiind probate cu toate documentele justificative prevăzute de legislația internă și comunitară și fiind, mai mult, supervizate și confirmate de organele de cercetare penală în cele două rechizitorii emise în dosarele penale anterior menționate, rechizitorii care nu au fost contestate de către pârâtă sub aspectul soluționării laturii penale și a celei civile în ceea ce privește societatea și administratorii acesteia, organul de inspecție fiscală bazându-și constatările pe vinovăția altor persoane, respectiv pe constatarea faptului că societățile din amonte nu au ținut o evidență legală și nu au achitat contribuțiile la bugetul de stat, fără, însă, să existe vreo culpă sau o relație de cauzalitate în ceea ce privește conivența cu care societatea reclamantă ar fi concurat la prejudiciul adus bugetului de stat de către cele 4 societăți;

Organul de inspecție fiscală a realizat constatări contrare dispozițiilor legale din dreptul național și comunitar, procedând la o recalificare a tranzacțiilor desfășurate cu cele 4 societăți prin considerarea acestora ca fiind tranzacții fictive, fără a efectua, însă, o analiză obiectivă în conformitate cu dispozițiile Directivei 2006/112/CE privind TVA și cu hotărârile CJUE în materie, în sensul că reclamanta nu a cunoscut și nici nu putea să cunoască că furnizorii săi ar fi fost implicați într-o operațiune de fraudă cu privire la TVA;

Astfel, societățile incriminate erau firme active din punct de vedere fiscal și cu un cod de TVA valabil, facturile emise de acestea fiind documente justificative, elementele identificate ca fiind lipsă a acestora nefiind condiții necesare și obligatorii pentru exercitarea dreptului de

deducere, există documente care dovedesc realitatea tranzacțiilor efectuate cu cel 4 societăți, facturile au fost achitate integral, inclusiv TVA-ul aferent, achizițiile au fost înregistrate în contabilitate și au fost destinate unor operațiuni ulterioare impozabile, producătoare de venituri;

Astfel cum rezultă din jurisprudența CJUE (decizia 354/2003 - Cauza Optigen) și din cea a ÎCCJ (decizia nr.7405/22.11.2013 și nr.7217/12.11.2003) adoptarea de către organele fiscale a unor soluții excesiv de formaliste și în contrast cu jurisprudența obligatorie a CEJ pentru statele membre duce la încălcarea principiului neutralității fiscale și a evitării dublei impuneri în materie de TVA;

Refuzul organului fiscal de acorda dreptul de deducere al TVA se bazează exclusiv pe analiza comportamentului fiscal al furnizorilor, iar nu pe comportamentul fiscal al reclamantei, care a înregistrat în contabilitate operațiunile și a declarat aceste operațiuni, precum și sarcinile fiscale rezultate din valorificarea mărfurilor/bunurilor/serviciilor achiziționate.

În drept, a invocat dispozițiile art.8 alin.1 coroborat cu art.11 lit. a și art.18 din Legea nr. 554/2004, art. 218 Cod proc. fiscală.

În susținerea cererii, a solicitat administrarea probei cu înscrisuri și proba cu expertiză fiscală.

Prin întâmpinarea depusă, pârâta DGRFP ..., prin Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii ..., a solicitat respingerea cererii, arătând că:

Deși în preambulul cererii de chemare în judecată reclamanta a solicitat admiterea contestației cu consecința exonerării de la plata sumei de 199.911 lei, în continuarea cererii face precizarea că înțelege să conteste integral decizia de impunere, decizie prin care au fost stabilite obligații fiscale în sarcina acesteia de 203.153 lei;

Decizia de impunere nr. F-GL .../09.08.2012 a fost emisă motivat de faptul că în perioada verificată, 01.01.2007-31.11.2011, reclamanta a înregistrat în evidența contabilă achiziții de bunuri și servicii de la societățile ..., ..., ... și ..., societăți care, astfel cum rezultă din constatările inspectorilor fiscali, coroborate cu cele reținute de comisarii Gărzii Financiare în procesul-verbal nr.../07.09.2012, nu au funcționat la sediul declarat, s-au sustras verificărilor, n-au avut angajați, nu dețineau documente de proveniență a mărfurilor facturate către clienți și nu dețineau mijloace de transport cu care să efectueze transportul mărfurilor;

Tranzacțiile în discuție au făcut obiectul cercetării penale în dosarul nr. 667/P/2011, cercetări în cursul cărora administratorul reclamantei, ..., a recunoscut și regretat săvârșirea faptei și a achitat prejudiciul produs bugetului de stat, recunoaștere în urma căreia s-a dat eficiență dispozițiilor art.10 din Legea nr.241/2015 în forma în vigoare, anterior datei de 01.02.2014, dispunându-se clasarea cauzei, motivat de existența cauzei de impunitate, rechizitoriul prin care s-a luat act de achitarea prejudiciului intrând în circuitul juridic;

Ulterior finalizării lucrării penale în ceea ce privește pe administratorul reclamantei, aceasta din urmă, prin administratorul respectiv, a adoptat o atitudine diametral opusă celei din cursul urmăririi penale, deși, astfel cum rezultă din pag.24 din rechizitoriu, în cursul urmăririi penale administratorul, împreună cu alți suspecți, a recunoscut săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală prin înregistrarea în contabilitatea societăților pe care le administrau a unor facturi

întocmite în fals în numele societăților comerciale reprezentate de inculpații și, societăți create cu scopul de a pune la dispoziția altor administratori de societăți comerciale plătitoare de TVA de facturi fiscale și alte documente justificative, în scopul deducerii nelegale de TVA și a diminuării bazei de impunere, astfel cum reiese din cele reținute la pag. 7 din rechizitoriu;

Realitatea scoasă în evidență de inspecția fiscală este în sensul că livrările de bunuri și prestările de servicii facturate nu puteau fi realizate de furnizorii anterior menționați în mod obiectiv, aceștia neavând salariați cu care să presteze lucrările facturate și nefăcând dovada achiziționării bunurilor pe care le-ar fi livrat reclamantei.

Deținerea unei facturi fiscale este o condiție necesară, dar nu și suficientă pentru a beneficia de dreptul de deducere a cheltuielilor și a taxei pe valoarea adăugată, întrucât legalitatea exercitării dreptului de deducere are două aspecte, respectiv cel de fond, care privește realitatea operațiunilor consemnate în documente și cel de formă, care privește modul de completare a documentelor, administratorul societăților emitente ale facturilor descriind modalitatea de preluare a acestora, precum și caracterul nereal al operațiunilor care rezultă din facturi.

În susținere, a solicitat administrarea probei cu înscrisuri, depunând la dosar documentația care a stat la baza actului administrativ contestat.

Prin precizările depuse pentru termenul din data de 25.11.2016, reclamanta a solicitat anularea parțială a Deciziei de soluționare nr.../07.12.2015 și în rejudecare admiterea contestației formulate împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală nr.F-GL .../09.08.2012 și a Raportului de inspecție fiscală din 09.08.2012, înregistrată sub nr.../F-GL .../09.08.2012, cu dispunerea exonerării de la plata sumei contestate de 199.911 lei și obligarea pârâtei la restituirea sumelor achitate în temeiul Deciziei și a RIF-ului contestat, precum și a tuturor accesoriilor, cu cheltuieli de judecată.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri, precum și cea cu expertiză tehnică fiscală.

Prin sentința civilă nr. 196/25.03.2019, pronunțată de Tribunalul Galați, în dosarul nr. 1189/121/2016 a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta ..., în contradictoriu cu pârâta ANAF - DGRFP ..., Serviciul Soluționare Contestații.

S-a dispus anularea parțială a Deciziei de soluționare nr.../07.12.2015, în sensul admiterii în parte a contestației formulate împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală nr. F-GL .../09.08.2012, în ceea ce privește suma de 67.548 lei, reprezentând impozit pe profit în sumă de 7.670 lei, TVA în sumă de 30.602 lei, accesorii impozit pe profit în sumă de 5.435 lei și accesorii TVA în sumă de 23.841 lei, cu consecința exonerării reclamantei de la plata acestei sume stabilite prin Decizia de impunere nr....-.../09.08.2012.

A fost respins capătul de cerere privind obligarea pârâtei la restituirea sumelor achitate în temeiul Deciziei și a RIF-ului contestat, precum și a tuturor accesoriilor calculate la acestea, ca nefondat.

În temeiul art.453 alin.2 Cod proc. civilă, a fost obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 1309 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu expertiză și taxă judiciară de timbru).

Instanța de fond a reținut că ”prin decizia de impunere nr. F-... .../09.08.2012 organul de inspecție fiscală a stabilit în sarcina societății reclamante obligații fiscale în cuantum de 203.153 lei reprezentând impozit profit și taxă pe valoare adăugată, obligații fiscale principale, precum și accesorii, sumă totală din care reclamanta contestă suma de 199.911 lei.

Suma de 199.911 lei reprezintă impozit pe profit și TVA aferente cheltuielilor efectuate de către societatea reclamantă cu furnizorii ..., ..., ... și ..., cheltuieli înregistrate în evidența contabilă în perioada verificată (01.01.2007-31.11.2011).

Prin Decizia nr.../07.12.2015 de soluționare a contestației a fost respinsă contestația formulată de reclamantă pentru întreaga sumă contestată de 199.911 lei reprezentând: 45.465 lei impozit pe profit, 15.279 lei majorări de întârziere aferent impozitului pe profit stabilit suplimentar, 6.820 lei penalități de întârziere aferente impozitului pe profit, 87.345 lei TVA, 31.900 lei dobânzi aferente TVA de plată și 13.102 lei penalități de întârziere aferente TVA de plată.

S-a reținut că nu se pot considera cheltuielile înregistrate ca fiind deductibile la calculul profitului impozabil și nici nu se poate acorda dreptul de deducere a TVA doar pe baza unor tranzacții reflectate scriptic, în special atunci când din investigațiile efectuate nu rezultă realitatea efectuării tranzacțiilor în cauză.

Tribunalul reține, în acest sens, că în relațiile comerciale dintre societatea reclamantă și ..., ... și ... tranzacțiile au fost fictive, astfel cum rezultă din Raportul de constatare inspectorii antifraudă din 10.10.2014, prin care se stabilește un prejudiciu (impozit pe profit și TVA) de 91.553 lei (34.810 lei impozit pe profit și 56.743 lei TVA), după scăderea din suma stabilită inițial prin PV .../09.08.2012 a obligațiilor generate de relațiile comerciale cu ... și a înregistrărilor eronate, stornărilor sau cheltuielilor nedeductibile înregistrate în baza unor facturi fiscale privind achiziția unor bunuri care nu erau necesare realizării de venituri, precum și din declarația de suspect/inculpat a lui ..., în care acesta recunoaște și regretă fapta de a înregistra în contabilitate operațiuni comerciale fictive, utilizând 14 facturi fiscale întocmite în fals, în numele celor trei societăți anterior menționate, în scopul deducerii nelegale a TVA-ului și diminuării bazei de impozitare, prejudiciul astfel creat fiind achitat conform OP 2081/05.12.2014 și 209/19.02.2015.

Prin rechizitoriul din 27.07.2015 în dosarul 667/P/2011 s-a dispus clasarea cauzei față de administratorul societății reclamante pentru infracțiunea de evaziune fiscală în formă continuată constând în înregistrarea în contabilitate a operațiunilor fictive reținute de organul de inspecție fiscală, clasare dispusă în temeiul cauzei de nepedepsire prevăzută la art.16 alin.1 lit. h) C.proc. pen., în forma de la acel moment, respectiv pentru că a acoperit prejudiciul cauzat bugetului de stat, prejudiciu care nu a depășit 50.000 euro.

Raportul de expertiză fiscală efectuat în cauză de expert ... a reținut că în cazul celor 14 facturi fiscale emise de furnizorii, și sunt întrunite elementele prevăzute de lege ca fiind absolut necesare pentru ca TVA să fie deductibilă fiscal.

Iar potrivit unei jurisprudențe consacrate a CJUE, dreptul de deducere prevăzut la art.17 și următoarele din a șasea directivă este un principiu fundamental al sistemului comun de TVA, care, în principiu nu poate fi limitat și care se exercită imediat pentru totalitatea taxelor aplicate

operațiunilor efectuate în amonte (ex. Hotărârea Mahageben și David, C-80/11 și C-142/11, EU:C:2012:373).

În ceea ce privește condițiile de fond necesare pentru nașterea dreptului de deducere, reiese din textul art.17 alin. 2 lit. a) din a șasea directivă că pentru a beneficia de acest drept, trebuie, pe de o parte, ca persoana interesată să fire o persoană impozabilă în sensul respectivei directive și, pe de altă parte, ca bunurile sau serviciile invocate pentru a justifica dreptul menționat să fie utilizate în aval de către persoana impozabilă în scopul operațiunilor taxabile ale acesteia și ca în amonte aceste bunuri să fie livrate sau aceste servicii să fie prestate de o altă persoană impozabilă.

A stabilit CJUE că atunci când condițiile de fond și de formă prevăzute de această directivă pentru nașterea și exercitarea dreptului de deducere sunt întrunite, nu este compatibil cu regimul dreptului de deducere să se sancționeze, prin refuzarea acestui drept, o persoană impozabilă care nu știa și nu ar fi putut să știe că operațiunea în cauză era implicată într-o fraudă săvârșită de furnizor sau că o altă operațiune care face parte din lanțul de livrare, anterioară sau posterioară celei realizate de persoana impozabilă menționată, era afectată de o fraudă privind TVA (Hotărârea Optigen și alții, C-354/03, C-355/03 și C-484/03, EU:C 2006:16), fiind în sarcina administrației fiscale care a constatat fraude sau neregularități comise de persoana care a emis factura să stabilească, în raport cu elemente obiective și fără a solicita din partea destinatarului facturii verificări a căror sarcină nu îi revine, că acest destinatar știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o fraudă privind TVA.

Or, în cauză, în condițiile în care, în ceea ce privește furnizorii ..., ... și ..., realitatea operațiunilor economice nu a fost demonstrată, existând suficiente verificări ale organelor de control care demonstrează fictivitatea acestora, cum ar fi, alături de cercetarea penală deja menționată, Procesul-verbal nr.../07.09.2011 al Gărzii Financiare, în care se reține că societățile emitente ale facturilor nu aveau personal angajat, nu aveau mijloace de transport și nici nu au beneficiat de prestatori de servicii și furnizori de mărfuri eligibili, precum și cele reținute prin procesele verbale de control, în mod corect s-a făcut aplicarea prevederilor art.11 alin.1 Cod fiscal, stabilindu-se că tranzacțiile facturate de furnizorii ..., ... și ... nu pot fi luate în considerare, fiind efectuate pentru obținerea unui avantaj fiscal.

Nu pot fi reținute, deci, susținerile reclamantei conform căroră organul de control a procedat la o recalificare a tranzacțiilor desfășurate cu aceste societăți prin considerarea acestora ca fiind tranzacții fictive fără a efectua o analiză obiectivă în conformitate cu dispozițiile Directivei 2006/112/CE privind TVA și cu hotărârile CJUE în materie, în sensul că reclamanta nu a cunoscut și nici nu putea să cunoască că furnizorii săi ar fi fost implicați într-o operațiune de fraudă cu privire la TVA.

Așa fiind, este irelevant faptul că la momentul derulării operațiunilor comerciale cu cele 3 societăți, acestea din urmă erau în funcțiune, nu figurau ca fiind inactive pe site-ul ANAF și nu erau în insolvență, câtă vreme facturile întocmite de acestea nu corespundeau unor operațiuni reale. În schimb, dacă în privința facturilor emise de ..., ... și s-a dovedit că reclamanta știa foarte bine faptul că acestea sunt fictive, acest fapt nu a fost dovedit dincolo de orice îndoială rezonabilă și în cazul facturilor emise de ..., în cazul acestora neexistând o recunoaștere însoțită de acoperirea

prejudiciului și, mai mult, astfel cum rezultă și din rechizitoriul din 21.02.2012, această societate a prestat servicii către societatea reclamantă în baza a două contracte, pentru care a emis cele 5 facturi fiscale în valoare de 191.665 lei, din care TVA în sumă de 30.602 lei.

Având în vedere cele anterior reținute, Tribunalul urmează să admită în parte acțiunea, respectiv în ceea ce privește suma de 67.548 lei reprezentând impozit pe profit în sumă de 7.670 lei, TVA în sumă de 30.602 lei, accesorii impozit pe profit în sumă de 5.435 lei și accesorii TVA în sumă de 23.841 lei, cu consecința exonerării reclamantei de la plata acestei sume stabilite prin Decizia de impunere nr. F-... .. /09.08.2012, pct.2.1.2.

Față de această soluție, se impune respingerea capătului de cerere privind obligarea pârâtei la restituirea tuturor sumelor achitate în temeiul Deciziei și a RIF-ului contestat, precum și a tuturor accesoriilor calculate la acestea, ca nefondat.

În temeiul art. 453 alin. 2 C.proc.civ., va obliga pârâta la plata către reclamantă a sumei de 1309 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu expertiză și taxă judiciară de timbru).

Împotriva sentinței civile nr. 196/25.03.2019, pronunțată de Tribunalul Galați, în dosarul nr. 1189/121/2016a declarat recurs reclamanta ... cu sediul în ..., solicitând admiterea recursului, modificarea în parte a hotărârii recurate și admiterea în totalitate a contestației formulate și precizate.

În fapt, prin cererea de chemare în judecată a solicitat instanței de judecată să dispună:

(i) Anularea Deciziei de soluționare nr. ... /07.12.2015 emisă de către DGRFP ... ca fiind nelegal și, în rejudicare, să dispună admiterea contestației formulate de societate împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plata stabilite de inspecția fiscală nr. ... - ... /09.08.2012 și a Raportului de inspecție fiscală încheiat la data de 09.08.2012 înregistrată la ANAF-DGRFP ... (fosta DGFP ...) - Activitatea de Inspecție Fiscală sub nr ... /F-GL ... /09.08.2012 și exonerarea de la plata întregii sume contestate de 199.911 lei reprezentând: 45465 lei impozit pe profit, 15279 lei majorări de întârziere aferente impozitului pe profit, 6820 lei penalități de întârziere aferente impozitului pe profit, 87345 lei taxa pe valoare adăugată, 31900 lei dobânzi aferente TVA de plata, 13.102 lei penalități de întârziere aferente TVA.

(ii) Obligarea paratei la restituirea către contestatoarele a sumelor achitate în temeiul Deciziei și a RIF-ului contestat precum și a tuturor accesoriilor (dobânzi și penalități de întârziere);

(iii) Obligarea pârâtei la plata cheltuielilor.

În motivarea acțiunii a învederat instanței următoarele:

În perioada 07.06.201-08.08.2012, la ... s-a desfășurat o inspecție fiscală cu privire la Impozitul pe profit și Taxa pe valoarea adăugată. Controlul a fost efectuat urmare adresei nr. ... /07.09.2011 emisă de Garda Financiară Secția Județeană ..., ocazie cu care i-a fost înaintată inspecției fiscale și Procesul verbal nr. ... /07.09.2011 încheiat de comisarii Gărzii Financiare la ... prin care a fost estimat un prejudiciu în suma de 119.593 lei (impozit pe profit în suma de 32.249 lei și TVA în suma de 87.344 lei).

În urma acestei inspecții fiscale a fost emisă Decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plata stabilite de inspecția fiscală nr. F-GL-... /09.08.2012 și Raportul de inspecție

fiscala încheiat la data de 09.08.2012 înregistrat la ANAF - DGRFP ... (fosta DGFP ...) - Activitatea de Inspecție Fiscala sub nr. H449/F-GL .../09.08.2012.

Conform Deciziei de impunere și Raportului de Inspecție Fiscală, organul de inspecție fiscală a stabilit obligații suplimentare de plată în sarcina ..., reprezentate de:

- a. 88.244 lei cu titlu de TVA stabilit suplimentar;
- b. 32.527 lei cu titlu de majorări de întârziere TVA;
- c. 13.237 lei cu titlu de penalități de întârziere TVA;
- d. 46.199 lei cu titlu de Impozit pe profit;
- e. 16.016 lei cu titlu de majorări de întârziere aferente impozitului pe profit;
- f. 6.930 lei cu titlu de penalități de întârziere aferente impozitului pe profit.

Față de cele constatate a formulat contestație arătând, în esență, că cele reținute de inspectorii fiscali în cadrul Deciziei de impunere și a Raportului de inspecție, nu respectă dispozițiile legale.

Astfel, în cuprinsul contestației a arătat faptul că suma contestată de 199.911 lei, reprezentând 45.465 lei impozit pe profit, 15.279 lei majorări de întârziere aferente impozitului pe profit stabilit suplimentar, 6.820 lei penalități de întârziere aferente impozitului pe profit, 87.345 lei TVA, 31.900 lei dobânzi aferente TVA de plata și 13.102 lei penalități de întârziere aferente TVA de plata stabilita prin Decizia nr. F-GL .../09.08.2012 a fost incorect stabilită de organul fiscal în raport de dispozițiile legale interne și comunitare aplicabilă în speță.

A arătat că organul de inspecție a interpretat în mod abuziv dispozițiile art. 11 din Legea nr. 571/2003 și a stabilit în mod nelegal că nu pot să ia în considerare înregistrarea în contabilitate a facturilor emise de patru societăți comerciale furnizoare de bunuri și servicii către ... SRL și anume: ..., ..., ... și ..., cu motivația că aceste facturi nu au la baza operațiuni reale.

De asemenea, a arătat faptul că la momentul derulării acestor operațiuni comerciale cu cele patru societăți toate acestea erau în funcțiune, nu figurau ca fiind inactive pe site-ul ANAF, nu erau în insolvență, relațiile comerciale au avut la bază contracte de livrare bunuri și/sau servicii și pentru toate livrările s-au emis facturi fiscale în conformitate cu dispozițiile legale, bunurile și serviciile aferente fiind înregistrate în mod legal și corespunzător în evidențele fiscale ale ... având la bază documente justificative (avize de însoțire a mărfurilor, note de recepție, bonuri de consum, devize de lucrări, autorizație de construire, certificat de urbanism, etc).

Sușinerile societății au fost probate cu toate documentele justificative prevăzute de legislația internă și comunitară și, mai mult au fost supervizate și confirmate de organele de cercetare penală în două rechizitorii emise în dosarul nr. 187/P/2011 și 667/P/2011, rechizitorii care nu au fost contestate de către pârâtă sub aspectul soluționării laturii penale și a celei civile în ceea ce privește ... și administratorii acesteia, ... și ..., astfel că acestea au putere de lucru judecat cu privire la împrejurările de fapt și de drept. Simpla împrejurare ca ... a achitat o suma de bani către DGFP ... în cursul soluționării dosarului de urmărire penală nr. 667/P/2011 nu atrage automat concluzia că acesta se face „vinovat” de faptul că societățile cu care intră în relații comerciale nu au respectat dispozițiile fiscale în vigoare.

Este în mod evident că organul de inspecție fiscală și-a bazat constatările față de ... pe vinovăția altor persoane, respectiv pe constatările sale că cele 4 societăți din amonte nu au ținut o evidență legală și nu au achitat contribuțiile la bugetul de stat, în cauză nefiind îndeplinite, față de reprezentanții legali ai contestatoarei, vreo culpă sau o relație de cauzalitate în ceea ce privește conivența cu care acesta a concurat la prejudiciul adus bugetului de către cele 4 societăți din amonte.

La momentul tranzacțiilor efectuate cu contestatoarea, toate societățile incriminate erau firme active din punct de vedere fiscal și cu un cod de TVA valabil, iar în lumina jurisprudenței CJUE (mai exact hotărârea din Cauza AXEL KITTEL, respectiv Decizia 439/2004), în condițiile în care furnizorul prezintă un cod valabil de TVA, societatea care achiziționează nu are alte modalități de a verifica comportamentul fiscal al furnizorului, prezumția de bună credință acordându-i pe deplin dreptul de deducere a taxei.

Referitor la achiziții, facturile întocmite de către cele 4 societăți au calitatea de document justificativ, conținând toate elementele necesare prevăzute de art. 155 din Codul fiscal, celelalte elemente identificate ca lipsă de către organul fiscal nefiind condiții legale necesare și obligatorii exercitării dreptului de deducere.

Documente de transport, avize de expediție, NIR-uri la locurile de intrare în gestiunea contestatoarei, există și dovedesc realitatea tranzacțiilor efectuate cu cele 4 societăți.

Referitor la plăți, contestatoarea a achitat în integralitate, inclusiv TVA-ul aferent, facturile emise de către cele 4 societăți, neputându-se atrage răspunderea ei pentru o eventuală fraudă din amonte la a treia sau a patra firmă.

... a înregistrat în contabilitate achizițiile de la cele 4 societăți, procedând inclusiv la declararea fiscală a acestora;

Achizițiile efectuate de către ... de la cele 4 societăți au fost destinate unor operațiuni ulterioare impozabile, producătoare de venituri;

În fața instanței de fond au fost administrate proba cu înscrișuri și proba cu expertiza fiscală, probe care au confirmat susținerile acesteia.

Sentința civilă nr. 196/25.03.2019 pronunțată în dosarul nr. 1189/121/2016 al Tribunalului Galați este neîntemeiată prin prisma dispozițiilor art. 488 alin. 1 punctele 6-8 din Codul de procedura civilă.

Astfel, contrar probelor administrate, probe care au reliefat lipsa unei legături (o conivență) dintre ... și cele 4 societăți, instanța de fond reia în cuprinsul motivării susținerile făcute de organul de inspecție fiscală din Raportul de inspecție Fiscală și anexele acestuia și, nu în ultimul rând, susținerile anterioare ale Gărzii financiare cu privire numai la cele 4 societăți care nu și-au înregistrat în evidentele fiscale operațiunile comerciale, nu au depus declarații, etc., având un comportament fiscal de societate de tip fantomă.

Față de susținerile acesteia din cadrul contestației formulate, instanța de fond nu face o analiză a acestora și nu arată care sunt motivele de fapt și de drept pentru care nu a fost de bunăcredință în desfășurarea relațiilor comerciale cu societățile în cauză. Din această perspectivă instanța de fond nu a făcut o motivare proprie asupra susținerilor și apărărilor ei, pronunțând o

hotărâre nemotivată, cu încălcarea dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 6-8 din Codul de procedură civilă.

Această concluzie se desprinde și din faptul că instanța de fond a dat o interpretare contrară unor probe administrate în cauză, respectiv situației de fapt și de drept reținute prin Rechizitoriile din dosarele nr. 187/P/2011 și nr. 667/P/2011.

Contrar celor susținute prin hotărârea instanței de fond, din cuprinsul acestora nu s-a confirmat conivența la fraudă între reprezentanții reclamantei și ai celor 4 societăți, ci a reieșit în mod neechivoc că nu a existat vreo înțelegere anterioară și posterioară pe lanțul de tranzacționare cu privire la intenția de fraudă.

Nu în ultimul rând hotărârea recurată este neîntemeiată pentru următoarele considerente: deși proba cu expertiza fiscală a arătat indubitabil faptul că facturile emise în relațiile comerciale îndeplinesc cerințele legale pentru ca reclamanta să deducă TVA-ul aferentă acestora, instanța de fond reia aceeași susținere din cuprinsul raportului de inspecție fiscală și din decizia de soluționare a contestației, precum și din constatările Gărzii Financiare, fără însă să arate care sunt elementele de fapt și de drept pentru care societatea nu ar fi acționat cu buna credință sau, în cel mai rău caz să dovedească faptul că știa de fraudă.

Ba mai mult, a considerat în mod nelegal că nu are relevanță dacă societățile erau active fiscal în perioada în care au avut relații cu reclamanta, ce este relevant este ca acestea nu și-au înregistrat în evidențele contabile facturile emise, fără să se dovedească faptul că subscria știa de acest fapt. Este evident că această recalificare a tranzacțiilor efectuate de către contestatoare cu societățile incriminate este una nelegală și care nu are la bază constatările obiective ale organului de inspecție fiscală care să dovedească că ... ar fi putut ști sau chiar știa că în lanțul de operațiuni s-ar fi produs o fraudă cu privire la TVA și implicit la diminuarea bazei impozabile sau a impozitului pe profit.

În drept și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod pr. civilă, ale Legii nr. 554/2004, precum și pe dispozițiile Codului fiscal și de procedură fiscală aplicabile.

AJFP ..., în numele DGRFP ..., în temeiul art. 483 și următoarele din Noul Cod de Procedură Civilă a formulat recurs împotriva sentinței civile nr.196 din 25.03.2019, pronunțată de Tribunalul Galați în dosarul civil nr. 1189/121/2016, pe care o consideră netemeinică și nelegală, respectiv Hotărârea a fost pronunțată cu aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 488, pct.6, 8 Cod Procedură Civilă), motiv ce conduce la casarea hotărârii astfel pronunțate și a fost luată cu aprecierea eronată a probelor administrate în cauză.

Prima instanța a apreciat ca fiind întemeiată contestația formulată de reclamanta ... și a anulat în parte Decizia de impunere nr. /11.04.2017, în ceea ce privește suma de 67.548 lei reprezentând impozit pe profit în suma de 7.670 lei, TVA în suma de 30.602 lei, accesorii impozit pe profit în suma de 5.435 lei și accesorii TVA în suma de 23.841 lei.

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a arătat că în ceea ce privește dreptul de deducere a TVA doar pe baza unor tranzacții reflectate scriptic și în special atunci când din investigațiile efectuate nu rezultă realitatea efectuării tranzacțiilor este în sarcina administrației fiscale care a constatat fraude și neregularități comise de persoana care a emis factura să stabilească că

destinatarii știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o fraudă.

În acest context, instanța a reținut că „în relațiile comerciale dintre societatea reclamantă și ..., ... și ..., tranzacțiile au fost fictive, astfel cum rezultă din raportul de constatare întocmit de inspectorii antifraudă din 10.10.2014 prin care s-a stabilit un prejudiciu de 91.553 lei după scăderea din suma stabilită inițial prin procesul-verbal nr ... din 09.08.2012 a obligațiilor generate de relațiile comerciale cu ... și a înregistrărilor eronate stornărilor sau cheltuielilor nedeductibile înregistrate în baza unor facturi fiscale privind achiziția unor bunuri care nu erau necesare realizării de venituri, precum și din declarația de suspect a lui ... în care acesta recunoaște și regretă fapta de a înregistra în contabilitate operațiuni comerciale fictive, utilizând 14 facturi fiscale întocmite în fals, în numele celor trei societăți anterior menționate, în scopul deducerii nelegale a TVA-lui și diminuării bazei de impozitare, prejudiciul astfel creat fiind achitat conform OP 2081/05.12.2014 și 209/19.02.2015”.

Pentru a ajunge la această concluzie, instanța de fond, a reținut că doar în ceea ce privește furnizorii ..., ... și ... realitatea operațiunilor nu a fost demonstrată însă, acest fapt, nu a fost dovedit dincolo de orice îndoială rezonabilă și în cazul facturilor emise de ..., în cazul acestora neexistând o recunoaștere însoțită de acoperirea prejudiciului și, mai mult, astfel cum rezultă și din rechizitoriul din 21.02.2012, această societate a prestat servicii în baza a doua contracte pentru care a emis cele 5 facturi în valoare de 191.665 lei, din care TVA în suma de 30.602 lei.

Instanța de fond s-a aflat într-o gravă eroare reținând că nu exista nici o îndoială asupra realității operațiunilor avute cu societatea ..., în condițiile în care, în rechizitoriu se face referire la 5 societăți participante în procesul evazionist, fiind vorba inclusiv de aceasta societate. De ex. în rechizitoriu, Parchetul de pe lângă Tribunalul Galați a reținut că, ”... după folosirea ... în procesul evazionist, inculpatul ... a cesionat aceasta societate către numitul ..., persoana cu un nivel redus de educație și cu o situație materială precară” (aceste aspect au fost stabilite cu ocazia soluționării dosarului penal nr.187/P/2011 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Galați).

Prin urmare, retractarea sentinței recurate se impune cu atât mai mult, cu cât, trebuie avut în vedere atât caracterul contradictoriu al argumentelor reținute de instanța de fond, cât și încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

În cauza însă, instanța de fond nu a analizat nici dacă operațiunile reclamantei îndeplinesc condițiile de fond și de formă impuse de legislația europeană. În primul rând, pentru a justifica dreptul de deducere, operațiunea invocată trebuia să fi fost efectuată, astfel cum aceasta rezulta din facturile enumerate de organul de inspecție fiscală în raportul de inspecție fiscală și, în al doilea rând, facturile să cuprindă toate informațiile impuse de Directiva 2006/112.

Potrivit art. 178 din Directiva 2006/112/CE pentru exercitarea dreptului de deducere, o persoană impozabilă este necesar să îndeplinească următoarele condiții: în ceea ce privește livrarea de bunuri sau prestarea de servicii, aceasta are obligația de a deține o factură emisă în conformitate cu titlul XI capitolul 3 secțiunile 3-6.

Or, în cauză, contrar concluziilor instanței de fond, reclamanta a înregistrat în mod nejustificat TVA deductibilă care provine din facturile emise de societăți care erau declarate inactive.

Instanța de fond nu a verificat nici înscrisurile depuse la dosarul cauzei și nu a observat că facturile menționate nu au înscris toate informațiile impuse de Directiva 2006/112.

Mai mult, potrivit articolului 167 din Directiva 2006/112 dreptul de deducere ia naștere în momentul în care taxa deductibilă devine exigibilă.

Directivele emise la nivel comunitar nu se aplică direct, fiind transpuse în legislația națională a fiecărui stat membru. Astfel, începând cu data de 1 ianuarie 2008 au intrat în vigoare prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 106/2007 care a modificat Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și în care referirile la articolele din Directiva a 6-a (77/388/CEE) au fost înlocuite cu referiri la Directiva 112/2006.

Astfel, potrivit legislației române deducerea T.V.A. este condiționată de exigibilitatea taxei la furnizor. Exigibilitatea este definită de art. 134 alin. 2 Cod fiscal ca fiind data la care autoritatea fiscală devine îndreptățită să solicite plata de către persoanele obligate la plata taxei.

Aspectele prezentate nu conturează decât ideea că operațiunile au fost fictive ori au înscris în fals seriile și numerele unice din aceste documente, Tribunalul Galați nu a observat faptul că facturile înregistrate în contabilitate de reclamantă nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 226 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, arătând, doar la modul general, ce ar trebui să conțină un înscris pentru a îndeplini condiția de document justificativ și în baza căruia să poată fi menținut dreptul de deducere a persoanei impozabile.

Mai mult, din textul articolului 168 litera (a) din Directiva 2006/112 rezultă că pentru a beneficia de dreptul de deducere trebuie, pe de o parte, ca cel interesat să fie o persoană impozabilă în sensul acestei directive și, pe de altă parte, ca bunurile sau serviciile invocate pentru a justifica acest drept să fie utilizate în aval de persoana impozabilă în scopul operațiunilor taxabile ale acesteia și ca, în amonte, aceste bunuri sau servicii să fie furnizate de o altă persoană impozabilă.

Aceste aspecte sunt prezentate detaliat atât în rechizitoriu, cât și în actele întocmite de organele fiscale, astfel încât, raportat la argumentele aduse în adoptarea soluției de anulare, urmează să se constate că instanța de fond a pronunțat hotărârea cu ignorarea cu desăvârșire a înscrisurilor și a susținerilor noastre prezentate prin intermediul întâmpinării și a înscrisurilor depuse și, ceea ce este mai important, fără a motiva soluția raportat la situația concretă de fapt din prezenta cauză.

Principiul prevalenței substanței asupra formei constituie un principiu fundamental al sistemului comun de TVA instituit de legislația comunitară, care se aplică în concordanță cu celelalte principii recunoscute de legislația și jurisprudența comunitară. Din acest motiv legislația fiscală condiționează achiziția de bunuri și servicii de îndeplinirea cumulativă, pe lângă condițiile de formă (inclusiv condiția ca persoana impozabilă să dețină factura care să conțină informațiile obligatorii prevăzute de lege), a condiției de fond esențiale, aceea că serviciile au fost prestate efectiv și în folosul operațiunii taxabile respective.

Prin Decizia nr. V din 15 ianuarie 2007, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii, s-a reținut că „taxa pe valoarea adăugată nu poate fi dedusă și nici nu se poate diminua baza impozabilă la stabilirea impozitului pe profit în situația în care documentele justificative prezentate nu conțin sau nu furnizează toate informațiile prevăzute de dispozițiile legale în vigoare la data efectuării operațiunii pentru care se solicita deducerea TVA”.

În aceasta situație, pentru achizițiile acestor bunuri și servicii nu se face dovada originii circuitului legal al bunurilor și implicit a exigibilității taxei în amonte la furnizor și că, în ceea ce privește firmele din lanțul tranzacțional sunt furnizori fictivi, singurul scop fiind acela de a fi utilizați în emiterea de facturi pentru a facilita beneficiarilor finali ai investițiilor, declararea de TVA deductibilă majorată și diminuarea impozitului pe profit și, evident și a TVA de plată, chiar dacă acest client prin documentele financiar contabile înregistrate reflectă o aparență de legalitate relevând interesul acestuia de a îndeplini la nivel formal condițiile din reglementările fiscale în vigoare, în acest fel, încercând a acoperi caracterul fictiv al tranzacțiilor în cauză, creând premiza invocării „bunei-credințe” în relațiile comerciale în fața oricărui organ de control și nu așa cum în mod eronat a reținut instanța de fond.

Prin urmare, având în vedere că argumentele instanței de fond în baza cărora și-a adoptat soluția au la bază doar aspecte referitoare la faptul că reclamanta nu are obligația de a se asigura că operațiunile pe care le efectuează nu determină participarea să la o fraudă fiscală, fără a motiva care sunt aspectele pentru care dispozițiile legale invocate de organul fiscal în constatările sale nu ar fi legale, a apreciat că se impune cu necesitate retractarea hotărârii recurate, iar în rejudecare, respingerea acțiunii ca nefondată.

Prin *întâmpinarea* depusă de AJFP ... a solicitat respingerea recursului declarat de către reclamanta ... împotriva sentinței civile nr.196/25.03.2019 pronunțată de Tribunalul Galați ca nefondat, pentru următoarele motive:

Față de motivele de recurs invocate, a considerat că nu se impune întru totul retractarea hotărârii instanței de fond, dat fiind faptul că o parte din argumentele în baza cărora instanța și-a format convingerea în pronunțarea soluției de respingere în parte a acțiunii sunt temeinic justificate.

De observat este că, prin cererea de recurs, reclamanta încearcă să-și justifice propriile omisiuni pe considerentul că nu a fost confirmată convența la fraudă între reprezentanții reclamantei și ai celor 4 societăți.

Așa cum s-a arătat și prin cererea de recurs, ceea ce trebuie reținut de către instanța de control judiciar este legat de faptul că, instanța de fond nu a analizat dacă operațiunile reclamantei îndeplinesc condițiile de fond și de formă impuse de legislația europeană în primul rând, pentru a justifica dreptul de deducere, operațiunea invocată trebuia să fi fost efectuată, astfel cum aceasta rezultă din facturile enumerate de organul de inspecție fiscală, iar raportul de inspecție fiscală și, în al doilea rând, facturile să cuprindă toate informațiile impuse de Directiva 2006/112.

Principiul prevalenței substanței asupra formei constituie un principiu fundamental al sistemului comun de TVA, instituit de legislația comunitară, care se aplică în concordanță cu

celelalte principii recunoscute de legislația și jurisprudența comunitară. Din acest motiv, legislația fiscală condiționează achiziția de bunuri și servicii de îndeplinirea cumulativă, pe lângă condițiile de formă (inclusiv condiția ca persoana impozabilă să dețină factura care să conțină informații).

Ceea ce mai omite reclamanta este că din textul articolului 168 litera (a) din Directiva 2006/112, rezultă că pentru a beneficia de dreptul de deducere trebuie, pe de o parte, ca cel interesat să fie o persoană impozabilă în sensul acestei directive și, pe de altă parte, ca bunurile sau serviciile invocate pentru a justifica acest drept să fie utilizate în aval de persoana impozabilă în scopul operațiunilor taxabile ale acesteia și ca, în amonte, aceste bunuri sau servicii să fie furnizate de o altă persoană impozabilă.

În mod cu totul voit și doar pentru a induce o falsă situație de fapt instanței de control judiciar, recurenta reclamanta nu recunoaște că aspectele prezentate de pârâtă sunt prezentate detaliat și în rechizitoriu, astfel încât, raportat la argumentele aduse în adoptarea soluției de anulare în parte, instanța de fond a pronunțat hotărârea cu ignorarea cu desăvârșire a tuturor înscrisurilor depuse la dosarul cauzei în dovedirea constatărilor făcute.

Prin urmare, susținerile recurente reclamante, dincolo de caracterul nefondat al motivelor de recurs invocate, echivalează cu invocarea propriei turpitudini, căci este esențial a se observa că susținerile sale vizează doar sustragerea de la obligația de a se asigura ca operațiunile pe care le efectuează nu pot determina conivența sa la fraudă.

Ceea ce este de remarcat este reprezentat de faptul că nu arată care sunt aspectele pentru care dispozițiile legale invocate de organul fiscal în constatările sale nu ar fi legale astfel încât, de reținut este că argumentele aduse pot fi considerate anumite dubii și doar simple afirmații, nedemne de luat în seamă.

Examinând recursurile declarate prin prisma disp. art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C. proc. civ. va reține că recursurile sunt nefondate avându-se în vedere următoarele:

Instanța de recurs va reține că în cauza CEDO Lungu și alții împotriva României s-a statuat că autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești definitive implică limitativ ad personam și ad rem (pct. 39), iar „prin derularea simultan și în paralel a două proceduri independente având ca obiect aceleași fapte, care a determinat secția penală a Curții de Apel să ajungă la o nouă apreciere a faptelor respective, radical opuse hotărârii anterioare a secției comerciale a aceleiași curții de apel, a adus atingere principiului securității juridice”. (pct. 46).

De asemenea, în Decizia CJUE Fransson s-a reținut: „principiul ne bis in idem enunțat la articolul 50 din Cartă nu se opune ca un stat membru să impună, pentru aceleași fapte de nerespectare a obligațiilor declarative în domeniul TVA-ului, în mod succesiv, o sancțiune fiscală și o sancțiune penală în măsura în care prima sancțiune nu îmbracă un caracter penal, aspect care trebuie verificat de instanța națională”. Per a contrario, atunci când subiectului fiscal i s-a angajat răspunderea administrativ fiscală pentru o faptă identificată în sarcina sa, atunci nu se mai poate angaja răspunderea penală, dacă sancțiunea anterior dispusă în materia fiscală a avut natură penală.

Astfel, în lumina Deciziei CJUE Fransson, s-a statuat cu claritate că angajarea răspunderii administrativ fiscale împiedică angajarea ulterioară și a răspunderii penale pentru aceleași fapte – prin decizie cu caracter definitiv.

În cauză susținerile recurente reclamante ... că instanța de fond a reținut eronat situația de fapt, întrucât nu s-a confirmat conivența la fraudă între reprezentanții reclamantei și ai celor 4 societăți, ci dimpotrivă a reieșit în mod neechivoc că nu a existat vreo înțelegere anterioară și ulterioară pe lanțul de tranzacționare cu privire la intenția de fraudă, că nu au fost reținute concluziile raportului de expertiză fiscală care a arătat indubitabil faptul că facturile emise în relațiile comerciale îndeplinesc cerințele legale pentru ca pârâta să deducă TVA-ul aferentă acestora, nu pot fi primite cât timp conform principiilor mai sus reținute în jurisprudența CEDO și CJUE, prin derularea în paralel a două proceduri fiscal și penal nu trebuie să se ajungă la situații diferite, întrucât ar încălca principiile securității juridice și principiul ne bis in idem, respectiv pentru o situație identică judecată deja, nu se poate demara un nou proces.

În mod corect instanța de fond a reținut că în relațiile comerciale dintre societatea reclamantă și ..., ... și ... tranzacțiile au fost fictive, fiind reținute concluziile din rechizitoriul din 27.07.2015 în dosarul 667/P/2011 prin care s-a dispus clasarea cauzei față de administratorul societății reclamante pentru infracțiunea de evaziune fiscală în formă continuată constând în înregistrarea în contabilitate a operațiunilor fictive reținute de organul de inspecție fiscală, clasare dispusă în temeiul cauzei de nepedepsire prevăzută la art.16 alin.1 lit. h) C.proc. pen., pentru că a acoperit prejudiciul cauzat bugetului de stat, prejudiciu care nu a depășit 50.000 euro, iar din declarația de suspect/inculpat a lui ..., acesta recunoaște și regretă fapta de a înregistra în contabilitate operațiuni comerciale fictive, utilizând 14 facturi fiscale întocmite în fals, în numele celor trei societăți anterior menționate, în scopul deducerii nelegale a TVA-ului și diminuării bazei de impozitare, prejudiciul astfel creat fiind achitat conform OP 2081/05.12.2014 și 209/19.02.2015.

Nu poate fi primită nici susținerea recurente reclamante că instanța de fond nu a analizat motivele de fapt și de drept ale contestației acesteia, cât timp instanța de fond a analizat susținerile părților și a explicat într-o manieră convingătoare raționamentul juridic pe care l-a adoptat, astfel că hotărârea pronunțată creează transparență asupra silogismului judiciar și permite realizarea controlului judiciar, fiind astfel îndeplinite exigentele disp. art. 425 C.proc.civ.

De asemenea, susținerile recurente pârâte că instanța de fond a reținut eronat situația de fapt, în cazul facturilor emise de ..., respectiv instanța de fond s-a aflat într-o gravă eroare reținând că nu există nici o îndoială asupra realității operațiunilor avute cu societatea ..., în condițiile în care, în rechizitoriu se face referire la 5 societăți participante în procesul evazionist, nu poate fi primită întrucât ar încălca principiile securității juridice și principiul ne bis in idem mai sus amintite.

Astfel, în rechizitoriul din 21.02.2012, dosar penal nr.187/P/2011 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Galați s-a reținut că societatea ... a prestat servicii către societatea reclamantă ... în baza a două contracte, pentru care a emis cele 5 facturi fiscale în valoare de 191.665 lei, din care TVA în sumă de 30.602 lei.

În consecință, cât timp în procedurile penale desfășurate în dosarele penale nr. 187/P/2011 dosarul 667/P/2011 ale Parchetului de pe lângă Tribunalul Galați s-au reținut situații de fapt

privind relațiile comerciale desfășurate de recurenta reclamanta ... cu societățile ..., ... și ... și ..., ulterior instanța de contencios fiscal nu poate reține o altă situație contrară.

Față de cele mai sus arătate, în baza art. 488 alin. 1 pct. 6, 8 C.proc. civ. și art. 496 alin. 1 C.proc. civ. va reține că instanța de fond a reținut corect situația de fapt și a făcut o corectă aplicare a legii, motiv pentru care va respinge recursurile declarate ca nefondate.

Decizia nr. 859/26.09.2019

8. Răspunderea disciplinară a funcționarului public

Răspunderea funcționarului public vizează atât modul de îndeplinire a atribuțiilor ce-i revin din funcția publică pe care o deține, dar și a atribuțiilor ce îi sunt delegate.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Galați – SCAF sub nr. 2367/121/2018 din 5.07.2018 reclamanta ... în contradictoriu cu pârâta UAT ... – C.J. ..., prin președinte, a solicitat instanței ca prin sentința ce o va pronunța să dispună:

Anularea Dispoziției .../26.03.2018 emisă de președintele CJ ..., prin care reclamantei i s-a aplicat sancțiunea disciplinară „mustrare scrisă”,

Anularea Raportului final al cercetării disciplinare înregistrată sub nr. .../19.03.2018 emis de Comisia de disciplină din cadrul CJ ...

Cu cheltuieli de judecată.

Reclamanta a solicitat judecarea cauzei și în lipsa părților.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că este funcționar public în cadrul CJ ... având funcția publică de consilier clasa I, grad principal, în cadrul Compartimentului de analiză, sinteză și derulare programe comunitare – Direcția Economie și Finanțe.

Prin Dispoziția .../26.03.2018 emisă de președintele CJ ... reclamanta a fost sancționată cu „mustrare scrisă”. A formulat contestație administrativă conform art. 7 din Legea nr. 554/2004 care a fost respinsă de președintele CJ ... la data de 11.05.2018, răspunsul fiind comunicat reclamantei la data de 16.05.2018.

Arată că această dispoziție a fost emisă în mod nelegal, iar pe fond împrejurările de fapt reținute sunt nereale.

Contestația a fost respinsă fără a răspunde aspectelor invocate în apărare. Se concluzionează că asupra atribuțiilor suplimentare stabilite prin Dispoziția .../2016 și neexistente în fișa postului, reclamanta avea obligația de a monitoriza furnizarea de mere în școli și de a formula rapoarte săptămânale cu referire la executarea contractului de către societatea furnizoare de mere.

Reclamanta arată că dispoziția contestată este nelegală deoarece:

Nu este motivată, ceea ce face imposibil controlul judecătoresc. Nici dispoziția contestată și nici raportul final de cercetare disciplinară nu prezintă faptele și atribuțiile pe care nu le-a îndeplinit conform funcției, reclamanta.

Nu cuprinde temeiul de drept în baza căruia a fost aplicată sancțiunea disciplinară, conform art. 50 al. 3 lit. b din H.G. nr. 1344/2007.

Nu au fost respectate disp. art. 249 al. 2 din Legea nr. 53/2003 care prevăd că „pentru aceeași abatere disciplinară se aplică o singură sancțiune”. Pentru neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu stabilite prin Dispoziția .../2016 reclamanta a mai fost odată sancționată, acordându-i-se calificativul „satisfăcător” în urma evaluării profesionale realizate la data de 31.01.2017.

Reclamanta a contestat în instanță acest calificativ – dosar 2363/121/2017. Instanța a dispus în mod definitiv anularea Raportului de evaluare a performanțelor și reevaluarea performanțelor reclamantei pentru perioada la care se referă raportul de evaluare anulat.

Sarcinile suplimentare a căror neîndeplinire este imputată reclamantei nu se regăsesc în fișa postului acesteia. ANFP a comunicat faptul că delegarea unor atribuții se putea face doar pe o perioadă determinată, iar stabilirea cu caracter permanent de noi atribuții în sarcina unui funcționar public poate fi realizată doar prin modificarea în mod corespunzător a fișei postului. Prin urmare, reclamanta nu se poate face vinovată de nerespectarea unor atribuții atribuite nelegal, întrucât fișa postului nu era completată cu noile atribuții.

Reclamanta arată că dispoziția contestată este netemeinică deoarece:

Dispoziția privind aprovizionarea cu mere a 200 școli presupune deplasarea pe teren pentru a controla documentele furnizorului. Pentru anul 2016 – 2017 distribuția merelor a început ulterior datei de 12 octombrie, fiind semnat un singur contract. Distribuția s-a desfășurat doar timp de 2 luni. În această perioadă au avut loc și controalele APIA, motiv pentru care reclamanta avea obligația de a fi prezentă în instituție pentru a asigura buna desfășurare a relaționării dintre școli și inspectorii APIA, astfel că reclamanta nu a avut timpul fizic necesar pentru a se deplasa la școli.

Atribuțiile pretins nerespectate de către reclamantă nu erau cuprinse în fișa postului.

În dovedirea acțiunii, reclamanta a depus înscrișuri.

Pârâții UAT jud. ... și CJ ... – prin președinte au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea acțiunii ca netemeinică.

Prin Dispoziția nr. .../26.03.2018 președintele CJ ... a dispus sancționarea disciplinară a funcționarului public ... cu „mustrare scrisă”.

Astfel, Comisia de disciplină pentru cercetarea faptelor sesizate ca abateri disciplinare săvârșite de funcționarii publici din aparatul de specialitate al CJ ..., reorganizată prin Dispoziția președintelui CJ ... nr. ... din 05.07.2017 a fost investită cu soluționarea sesizării domnului ... - director executiv al Direcției Economice și Finanțe referitoare la neîndeplinirea sarcinilor de serviciu repartizate prin dispoziția președintelui CJ ... nr. .../06.06.2016 de către funcționarul public din subordinea sa, doamna ...

În calitate de consilier, clasa I grad principal, în cadrul compartimentului analiză, sinteză derulare programe comunitare al Direcției Economice și Finanțe din cadrul CJ ... funcționarul public ... avea obligația de a urmări contractele, precum și de a verifica buna desfășurare a

procesului de aprovizionare aferent Programului de încurajare a consumului de mere în școli la nivelul județului ...

Totodată, funcționarul public ... avea obligația să monitorizeze și să controleze distribuția fructelor proaspete în școli prin verificarea săptămânală a unui număr de minim 5 unități de învățământ din municipiul ... și din comunele județului în care se desfășoară Programul de încurajare a consumului de mere în școli.

Pentru anul școlar 2016-2017, în semestrul I, pentru perioada de valabilitate a contractului de prestare servicii când s-a derulat programul de încurajare a consumului de mere în școli, funcționarul public ... nu a făcut nici o dovadă că în perioada 07.11.-25.11.2016 ar fi întreprins o acțiune de control la unitățile de învățământ și nu a raportat în niciun fel activitatea desfășurată conducerii Direcției Economice și Finanțe.

În urma cercetării disciplinare efectuate de către Comisia de Disciplină, s-a propus sancționarea disciplinară a funcționarului public ... cu mustrare scrisă, sancțiune prevăzută de art.77 alin 3 lit. a din Legea nr.188/1999 privind statutul funcționarilor publici.

Prin Dispoziția nr .../26.03.2018 președintele CJ ... a dispus sancționarea disciplinară a funcționarului public ... cu „mustrare scrisă”, faptă care constituie abatere disciplinară fiind: ”Neîndeplinirea sarcinilor de serviciu repartizate prin dispoziția președintelui CJ ... nr..../06.06.2016 de către doamna ... (consilier, clasa I, grad principal în cadrul Direcției economic și finanțe din cadrul aparatului de specialitate al CJ ...). Concret, în perioada 07.11.2016-25.11.2016 funcționarul public nu a urmărit contractele și nu a verificat buna desfășurare a procesului de aprovizionare aferent Programului de încurajare a consumului de mere în școli la nivelul județului ..., nu a monitorizat și controlat corespunzător distribuția fructelor proaspete în școli”.

Prin sentința civilă nr .../26.03.2019 a Tribunalului Galați a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta ..., în contradictoriu cu pârâta UAT ... – CJ ..., prin președinte și s-a dispus anularea dispoziției .../26.03.2018 emisă de președintele C.J. ...

A fost respins capătul de cerere referitor la anularea Raportului final al cercetării disciplinare înregistrată sub nr. .../19.03.2018 emis de Comisia de disciplină din cadrul CJ ...
A fost redus onorariul de avocat de la 2.090 lei la 1.000 lei și obligă pârâta să achite reclamantei 1.000 lei cheltuieli de judecată.

În fapt s-a reținut că „prin dispoziția .../26.03.2018 emisă de președintele CJ ..., reclamanta a fost sancționată disciplinar cu „mustrare scrisă” pentru că nu și-a îndeplinit sarcinile de serviciu repartizate prin dispoziția președintelui CJ ... nr. .../6.06.2016 .

Abaterea disciplinară reținută în sarcina reclamantei a fost aceea că nu a urmărit și nu a verificat buna desfășurare a procesului de aprovizionare aferent Programului de încurajare a consumului de mere în școli la nivelul jud. ..., nu a monitorizat și controlat corespunzător distribuția fructelor proaspete în școli. Fapta săvârșită este prev. de art. 77 al. 2 lit. b din Legea nr. 188/1999.

Prin întâmpinare pârâta a arătat că reclamanta avea obligația să monitorizeze și să controleze distribuția fructelor proaspete în școli prin verificarea săptămânală a unui nr. de minim

5 unități de învățământ din mun. ... și din comunele județului în care se desfășoară Programul de încurajare a consumului de mere în școli. Reclamanta nu a raportat în niciun fel activitatea desfășurată.

Reclamanta susține că nu se face vinovată de săvârșirea abaterii contravenționale reținută în sarcina sa deoarece obligația monitorizării și controlului distribuției fructelor proaspete în școli nu este prevăzută în fișa postului emisă de pârâtă pe numele ei.

Pârâții prin întâmpinare recunosc acest aspect însă arată că aceste obligații ale reclamantei aveau caracter temporar și din acest motiv nu au fost incluse în fișa postului, însă ele au fost prev. în dispoziția președintelui CJ ... nr. .../6.06.2016 .

În Dosarul/121/2017, în care s-a pronunțat sentința civilă nr. 409/28 martie 2018 a Tribunalului Galați – SCAF, definitivă prin Decizia 1804/1.10.2018 a Curții de Apel Galați – SCAF s-a tranșat acest aspect, în sensul că stabilirea cu caracter permanent de noi atribuții unui funcționar public, care să subscrie scopului postului și condițiilor specifice acestuia, poate fi realizată pe baza atribuțiilor și funcțiilor stabilite prin acte normative pentru autoritatea sau instituția publică respectivă, structurii organizatorice aprobate și regulamentul de organizare și funcționare, prin modificarea în mod corespunzător a fișei postului. Contrar acestor principii, prin dispoziția președintelui CJ ... nr. .../6.06.2016 s-a stabilit obligația reclamantei de a efectua monitorizarea și controlul distribuției de fructe proaspete în școli. Această obligație a fost stabilită cu caracter permanent, iar nu temporar.

Prin urmare, obligația nefiind prevăzută în fișa postului, reclamanta nu se face vinovată de săvârșirea abaterii disciplinare reținute în sarcina sa.

Din aceste motive, acțiunea va fi admisă în parte, cu consecința anulării dispoziției .../26.03.2018 emisă de președintele CJ ...

În ce privește capătul de cerere privitor la anularea Raportului final al cercetării disciplinare înregistrată sub nr. .../19.03.2018 emis de Comisia de disciplină din cadrul CJ ...

Art. 18 din Legea nr. 554/2004 dispune: „(1) Instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă.

(2) Instanța este competentă să se pronunțe, în afara situațiilor prevăzute la art. 1 alin. (6), și asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecării.”

Întrucât nu există vicii de legalitate ale acestui raport, instanța va respinge acest capăt de cerere ca nefondat.

Cu privire la cheltuielile de judecată în sumă de 2.090 lei

Având în vedere că acțiunea a fost soluționată la primul termen de judecată, precum și faptul că urmează a fi admisă doar în parte, instanța va reduce cheltuielile de judecată la 1.000 lei și va obliga pârâta să plătească reclamantei suma de 1.000 lei cheltuieli de judecată”.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs U.A.T. ... și CJ ..., prin reprezentantul său legal - președinte ..., în conformitate cu art. 20 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul

administrativ și art. 488 pct. 8 din Codul de Procedură Civilă, solicitând modificarea sentinței civile nr. 211 din 26.03.2019 pronunțată de Tribunalul Galați - Secția Contencios Administrativ și Fiscal în sensul respingerii cererii de chemare în judecată formulată de ... având în vedere următoarele motive de nelegalitate și netemeinice:

În fapt, prin Dispoziția nr. .../26.03.2018 președintele CJ ... a dispus sancționarea disciplinară a funcționarului public ... cu "mustrare scrisă".

Astfel, Comisia de disciplină pentru cercetarea faptelor sesizate ca abateri disciplinare săvârșite de funcționarii publici din aparatul de specialitate al CJ ..., re/organizată prin dispoziția președintelui CJ ... nr. ... din 05.07.2017 a fost investită cu soluționarea sesizării domnului - director executiv al Direcției Economie și Finanțe referitoare la neîndeplinirea sarcinilor de serviciu repartizate prin dispoziția președintelui CJ ... nr. .../06.06.2016 de către funcționarul public din subordinea sa, doamna

În calitate de consilier, clasa 1 grad principal, în cadrul Compartimentului analiză, sinteză derulare programe comunitare al Direcției Economie și Finanțe din cadrul CJ ... funcționarul public ... avea obligația de a urmări contractele, precum și de a verifica buna desfășurare a procesului de aprovizionare aferent Programului de încurajare a consumului de mere în școli la nivelul județului ...

Totodată, funcționarul public ... avea obligația să monitorizeze și să controleze distribuția fructelor proaspete în școli prin verificarea săptămânală a unui număr de minim 5 unități de învățământ din municipiul ... și din comunele județului în care se desfășoară Programul de încurajare a consumului de mere în școli.

Pentru anul școlar 2016-2017, în semestrul 1, pentru perioada de valabilitate a contractului de prestare servicii când s-a derulat programul de încurajare a consumului de mere în școli, funcționarul public ... nu a făcut nici o dovadă că în perioada 07.11-25.11.2016 ar fi întreprins vreo acțiune de control la unitățile de învățământ și nu a raportat în nici un fel activitatea desfășurată conducerii Direcției Economie și Finanțe.

În urma cercetării disciplinare efectuate de către Comisia de Disciplină, s-a propus sancționarea disciplinară a funcționarului public cu mustrare scrisă, sancțiune prevăzută de art. 77 alin. (3) lit. a din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici.

Prin dispoziția nr. .../26.03.2018 președintele CJ ... a dispus sancționarea disciplinară a funcționarului public ... cu „mustrare scrisă”, fapta care constituie abatere disciplinară fiind: “Neîndeplinirea sarcinilor de serviciu repartizate prin dispoziția președintelui CJ ... nr. .../06.06.2016 de către doamna ... (consilier, clasa I, grad principal în cadrul Direcției economie și finanțe din cadrul aparatului de specialitate al CJ ...). Concret, în perioada 07.11.2016-25.11.2016, funcționarul public nu a urmărit contractele și nu a verificat buna desfășurare a procesului de aprovizionare aferent Programului de încurajare a consumului de mere în școli la nivelul județului ..., nu a monitorizat și controlat corespunzător distribuția fructelor proaspete în școli.”

Dispoziția președintelui CJ ... nr. .../2018 este un act administrativ care poate fi atacat conform prevederilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Raportul Comisiei de disciplină este doar un act prealabil dispoziției de sancționare disciplinară care se soldează cu o propunere care poate fi sau nu luată în considerare de către persoana care are atribuția legală de a sancționa funcționarul public.

Cel mult Raportul final al cercetării poate fi considerat de către instanța de judecată ca documentație care a stat la baza emiterii dispoziției de sancționare.

Instanța de fond a interpretat în mod greșit normele de drept material, astfel:

Singurul motiv pentru care instanța de fond a înțeles să admită în parte acțiunea formulată de reclamantă, a fost faptul că atribuțiile privind furnizarea de mere în școli nu au fost trecute în fișa postului, ci au fost atribuite printr-o Dispoziție a președintelui CJ ...

În ceea ce privește faptul că atribuțiile prevăzute în dispoziția președintelui CJ ... nr. .../06.06.2016 nu au fost trecute în fișa postului funcționarului public ..., recurenta a precizat că în cadrul fișei postului nr. .../01.07.2015 se prevede la punctul 7: „asigură realizarea altor lucrări și îndeplinește alte atribuții stabilite prin acte normative și administrative, sau dispuse de conducerea CJ ..., în limitele legii”;

- fișa postului nu a fost modificată deoarece atribuțiile prevăzute în dispoziția președintelui CJ ... nr. .../06.06.2016 sunt temporare, acestea desfășurându-se doar pe durata contractului de furnizare mere - respectiv 35 de zile lucrătoare (perioada 12.10.2016 - 30.11.2016) și nu pe întreaga perioadă a anului. În plus, îndeplinirea atribuțiilor depinde și de semnarea sau nu a unui contract de achiziție publică de către UAT ... pentru furnizarea de mere în școli;

- Dispoziția președintelui CJ ... nr. .../06.06.2016 privind stabilirea unor sarcini doamnei ..., consilier clasa I, grad principal în cadrul Compartimentului analiza, sinteză, derulare programe comunitare (Direcția Economie și Finanțe) din cadrul aparatului de specialitate al CJ ... reprezintă un act administrativ care nu a fost contestat în baza prevederilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ de către funcționarul public ...

În ceea ce privește cercetarea disciplinară efectuată în cauză, Comisia de Disciplină a reținut următoarele:

- Ca urmare a dispoziției președintelui CJ ... nr. .../06.06.2016 funcționarul public ... avea obligația de a urmări contractul de furnizare mere în școli, precum și de a verifica buna desfășurare a procesului de aprovizionare aferent Programului de încurajare a consumului de mere în școli la nivelul CJ ...;

- Conform actului administrativ menționat mai sus, funcționarul public avea obligația de a monitoriza și controla distribuția fructelor proaspete în școli prin verificarea săptămânală a unui număr de minim 5 unități de învățământ din municipiul ... și din comunele județului în care se desfășoară Programul de încurajare a consumului de mere în școli;

- Din analiza clauzei contractuale privind durata, prevăzută la art. 5 din contractul de furnizare subsecvent acordului cadru nr. .../18.04.2016, aferent semestrului I al anului școlar 2016 - 2017, rezulta că „Furnizorul se obligă să furnizeze fructele proaspete (mere) pentru o perioadă de maxim 35 de zile, pentru un număr de 44.674 elevi din învățământul gimnazial de stat și privat din județul ..., conform distribuției din Anexă”.

- Perioada de distribuție a merelor din lotul respectiv, așa după cum rezultă din Cererea de plată a ajutorului financiar nr. .../02.05.2017 este cuprinsă între 12.10.2016 - 30.11.2016 și cuprinde un număr de 35 de zile lucrătoare.

- Din rapoartele de inspecție la solicitant întocmite de reprezentanții APIA, care au avut ca obiect verificarea implementării măsurilor adiacente distribuției de mere, an școlar 2015-2016, semestrul II, rezultă că durata vizitelor de control a fost cuprinsă între 10.10-14.10.2016 și respectiv 19.10-03.11.2016;

- Furnizorul a emis un număr de 2 facturi fiscale pentru încasarea sumelor cuvenite pentru merele distribuite în lunile octombrie și noiembrie, documente care au fost certificate în privința realității, regularității și legalității și care au primit viza de bun de plată, ceea ce atestă că bunurile au fost livrate conform clauzelor contractuale.

- în primele 4 săptămâni ale programului de furnizare mere funcționarul public ... nu a putut îndeplini sarcina stabilită prin dispoziția președintelui UAT ... motivând că a avut loc controlul APIA, dar Comisia de disciplină a constatat neîndeplinirea sarcinilor stabilite prin același act administrativ cu caracter imperativ în perioada cuprinsă între 07.11-25.11.2016. Astfel, pentru perioada 07.11-25.11.2016, deși avea obligația să monitorizeze și să controleze distribuția fructelor proaspete în școli, funcționarul public ... nu a putut demonstra faptul că a verificat săptămânal un număr de minim 5 unități de învățământ din municipiul ... și din comunele județului în care se desfășoară Programul de încurajare a consumului de mere în școli;

Aceasta este fapta pentru care Comisia de disciplină a propus sancționarea funcționarului public ... cu mustrare scrisă pentru abaterea disciplinară "neglijența repetată în rezolvarea lucrărilor".

Temeiul legal în baza căruia a fost aplicată sancțiunea a fost expus în detaliu în cadrul actului administrativ, atât în preambulul acestuia cât și în ceea ce se dispune, astfel:

- Art.77 alin. (1) Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici: "(1) Încălcarea cu *vinovăție de către funcționarii publici a îndatoririlor corespunzătoare funcției publice pe care o dețin și a normelor de conduită profesională și civică prevăzute de lege constituie abatere disciplinară și atrage răspunderea disciplinară a acestora.*

- Art. 77 alin. (2) lit. b Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici: "(2) Constituie abateri disciplinare următoarele fapte:

a) întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor;

b) neglijența repetată în rezolvarea lucrărilor;"

- Art. 77 alin. (3) lit. a) Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici: "(3) Sancțiunile disciplinare sunt:

a) mustrare scrisă; ”

- art. 77 alin. (4) Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici: (4) La individualizarea sancțiunii disciplinare se va ține seama de cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care aceasta a fost săvârșită, gradul de vinovăție și consecințele abaterii, comportarea generală în timpul serviciului a funcționarului public, precum și de existența în antecedentele acestuia a altor sancțiuni disciplinare care nu au fost radiate în condițiile prezentei legi.

Conform art. 78 Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici:

(1) Sancțiunea disciplinară prevăzută la art. 77 alin. (3) lit. a) se poate aplica direct de către persoana care are competența legală de numire în funcția publică.

În consecință, temeiul legal în baza căruia a fost sancționat funcționarul public ... este clar precizat în cadrul actului administrativ.

Reclamanta a considerat că prin sancționarea sa cu mustrare scrisă s-a încălcat art. 249 alin. (2) din Codul Muncii care interzice dubla sancționare pentru aceeași abatere disciplinară.

Or, în cazul de față reclamanta ... se referă la evaluarea sa anuală pentru activitatea desfășurată pe parcursul întregului an de activitate și sancționarea disciplinară cu mustrare scrisă pentru săvârșirea abaterii disciplinare constând în neefectuarea controalelor săptămânale la 5 școli pentru monitorizarea programului de distribuire a fructelor în școli.

Recurenta a precizat că nu este o dublă sancționare, evaluarea funcționarilor publici de către evaluator, astfel cum acesta a fost definit prin Hotărârea Guvernului nr. 611/2008 privind aprobarea normelor privind organizarea și dezvoltarea carierei funcționarilor publici neputând fi echivalată cu răspunderea disciplinară a funcționarilor publici.

Pentru toate aceste motive, a solicitat admiterea recursului și modificarea sentinței civile nr. 211 din 26.03.2019 pronunțată de Tribunalul Galați - Secția Contencios administrativ și fiscal, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată formulată de ... ca nefondată.

În drept, și-a întemeiat cererea pe prevederile art. 20 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ și art. 488 pct. 8 din Codul de Procedură Civilă.

Prin întâmpinarea depusă de intimata reclamantă ... a solicitat respingerea apărărilor recurenteii pârâte formulate prin cererea de recurs ca fiind neîntemeiate, cu consecința respingerii recursului ca nefondat.

Cu privire la recursul formulat, ce vizează critici de nelegalitate și netemeinicie subsumate dispozițiilor art.488 pct.8 din Noul Cod de procedură civilă, a arătat următoarele:

În ceea ce privește critica ce vizează Raportul final al Comisiei de disciplină înregistrat sub nr. .../19.03.2018, aceasta este nefondată, în sensul soluției adoptate de instanța de fond care a admis în parte acțiunea formulate, tocmai pentru că a constatat că nu există vicii de legalitate ale acestui raport, respingând solicitarea de anulare a raportului menționat ca fiind nefondată.

Cu privire la criticile ce vizează atribuțiile prevăzute în dispoziția nr .../26.03.2018 emisă de președintele CJ ..., a susținut că nu se mai justifică reluarea apărărilor ce au fost corect redactate de instanța de fond, în concordanță cu probatoriul administrat, situație de fapt și de drept confirmată și în dosarul 2363/121/2017, în care s-a pronunțat sentința civilă 409/28.03.2018 a Tribunalului Galați - SCAP, definitivă prin decizia 1804/01.10.2018 a Curții de Apel Galați - SCAP, prin care, s-a tranșat acest aspect privind caracterul permanent al atribuțiilor dispuse prin dispoziția nr. .../06.06.2016, în sensul că stabilirea cu caracter permanent de noi atribuții unui funcționar public, care să subscrie scopului postului și condițiilor specific acestuia, poate fi realizată pe baza atribuțiilor și funcțiilor stabilite prin acte normative pentru autoritatea sau instituția publică respectiv, structurii organizatorice aprobate și regulamentului de organizare și funcționare prin modificarea în mod corespunzător a fișei postului.

Contrar acestor principii, prin dispoziția nr .../06.06.2016, s-a stabilit obligația intimătei - reclamante de a efectua monitorizarea și controlul distribuției de fructe proaspete în școli. Această atribuție a fost stabilită cu caracter permanent, iar nu temporar. Prin urmare, astfel cum a rezultat din întreg materialul probator administrat și cum în mod corect a stabilit și instanța de fond, obligația nefiind prevăzută în fișa postului, intimata - reclamantă nu se face vinovată de săvârșirea abaterii disciplinare reținute în sarcina sa, motiv pentru care acțiunea a fost admisă în parte, cu consecința anulării Dispoziției nr.220/26.03.2018 emisă de președintele CJ ...

Cu privire la critica ce are în vedere cercetarea disciplinară efectuată în cauză, întrucât este o critică subsumată motivului anterior de recurs, și care se referă la atribuțiile dispuse prin Dispoziția .../2016 despre care, în raport de lipsa caracterului temporar al atribuțiilor stabilite prin acest act administrativ și necontestate de către recurentă, învederând caracterul permanent, lipsa consemnării acestora în fișa postului, mai multe instanțe au dispus că aceste obligații, nefiind prevăzute de fișa postului, nu pot atrage răspunderea disciplinară a intimătei, așa cum s-a reținut prin hotărârile pronunțate în dosarul 2363/121/2017.

Prin urmare, a apreciat că faptele ce au făcut obiectul cercetării disciplinare nu există, în raport de împrejurările concrete date în cuprinsul raportului final de cercetare disciplinară și propunere de sancționare, coroborat cu probatoriul administrat care a dovedit acest aspect, considerente pentru care culpa atribuită funcționarului public cercetat este neîntemeiată.

Un al treilea motiv de recurs circumscris tot cazului de nelegalitate prevăzut de art. 488 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă, privește termenul legal în baza căruia a fost aplicată sancțiunea, din moment ce instanța de fond nu a considerat necesară analizarea acestor motive de nelegalitate pe fondul cauzei, nu înțelege rațiunea acestor critici în recurs, motiv pentru care nu a formulat un punct de vedere în legătură cu acest aspect.

Așadar, având în vedere motivele pentru care prima instanța a admis în parte acțiunea formulată de intimată, anulând dispoziția nr .../26.03.2018 emisă de președintele CJ ..., respectiv pentru că obligațiile stabilite prin dispoziția nr. .../2016 aveau caracter permanent, iar nu temporar, prin urmare, obligația nefiind prevăzută de fișa postului, intimata nu se face vinovată de săvârșirea abaterii disciplinare reținute în sarcina sa.

Cum în cauză recurenta nu a contestat în niciun fel argumentele instanței de fond prin prisma încălcării sau aplicării greșite a normelor de drept material, aceasta invocând în apărare aceleași motive ce au fost analizate de prima instanță și față de care a fost dispusă o soluție, a apreciat criticile formulate ca fiind neîntemeiate.

Examinând recursul declarat de recurentul pârât UAT ... - CJ ... reprezentat de președinte ... împotriva sentinței civile nr. 211/26.03.2019 pronunțată de Tribunalul Galați, prin prisma art. 488 pct. 8 din Codul de Procedură Civilă va constata că este fondat avându-se în vedere următoarele:

Prin dispoziția președintelui CJ ... nr. .../06.06.2016 s-a stabilit în sarcina intimătei ..., în calitate de funcționar public, consilier clasa I, grad principal în cadrul Compartimentului analiza, sinteză, derulare programe comunitare (Direcția Economie și Finanțe) din cadrul aparatului de specialitate al CJ ... obligația de a urmări contractul de furnizare mere în școli, precum și de a

verifica buna desfășurare a procesului de aprovizionare aferent Programului de încurajare a consumului de mere în școli la nivelul CJ ...

Conform acestui act administrativ, funcționarul public avea obligația de a monitoriza și controla distribuția fructelor proaspete în școli prin verificarea săptămânală a unui număr de minim 5 unități de învățământ din municipiul ... și din comunele județului în care se desfășoară Programul de încurajare a consumului de mere în școli.

Conform dispozițiilor art. 45 din Legea nr. 188 /1999 privind Statutul funcționarilor publici

„(1) Funcționarii publici răspund, potrivit legii, de îndeplinirea atribuțiilor ce le revin din funcția publică pe care o dețin, precum și a atribuțiilor ce le sunt delegate.

(2) Funcționarul public este obligat să se conformeze dispozițiilor primite de la superiorii ierarhici.

(3) Funcționarul public are dreptul să refuze, în scris și motivat, îndeplinirea dispozițiilor primite de la superiorul ierarhic, dacă le consideră ilegale. Dacă cel care a emis dispoziția o formulează în scris, funcționarul public este obligat să o execute, cu excepția cazului în care aceasta este vădit ilegală. Funcționarul public are îndatorirea să aducă la cunoștință superiorului ierarhic al persoanei care a emis dispoziția astfel de situații.”

Astfel, legiuitorul a prevăzut răspunderea funcționarilor publici atât în cazul îndeplinirii atribuțiilor ce le revin din funcția publică pe care o dețin, dar și a atribuțiilor ce le-au fost delegate.

În speță, prin dispoziția președintelui CJ ... nr. .../06.06.2016 i-au fost delegate intimatei atribuții privind urmărirea contractului de furnizare mere în școli, precum și de a verifica buna desfășurare a procesului de aprovizionare, act administrativ care nu a fost contestat în baza prevederilor art. 45 alin. 3 din Legea nr. 188/1999 și a Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ de către funcționarul public ...

În consecință, în mod eronat s-a reținut de către instanța de fond că obligația nefiind prevăzută în fișa postului, reclamanta nu se face vinovată de săvârșirea abaterii disciplinare reținute în sarcina sa, contrar disp. art. 45 din Legea nr. 188/1999.

De asemenea, în mod eronat s-a reținut de către instanța de fond autoritatea de lucru judecat asupra considerentelor, conform art. 430 alin 2 Cod procedură civilă, din dosarul 2363/121/2017, în care s-a pronunțat sentința civilă nr. 409/28 martie 2018 a Tribunalului Galați – SCAF, definitivă prin decizia 1804/1.10.2018 a Curții de Apel Galați – SCAF prin care s-a tranșat că stabilirea cu caracter permanent de noi atribuții unui funcționar public, care să subscrie scopului postului și condițiilor specifice acestuia, poate fi realizată pe baza atribuțiilor și funcțiilor stabilite prin acte normative pentru autoritatea sau instituția publică respectivă, structurii organizatorice aprobate și regulamentului de organizare și funcționare, prin modificarea în mod corespunzător a fișei postului, cât timp situația de fapt și de drept este diferită.

Obiectul dosarului nr. 2363/121/2017 a vizat anularea fișei de evaluare raportat la prevederile H.G. nr. 611/2018 și reținerea că printr-o notă de serviciu nu pot fi stabilite atribuții cu un caracter permanent, care exced fișei postului.

Astfel, potrivit art. 3 lit. d) din H.G. nr. 611/2018 pentru aprobarea normelor privind organizarea și dezvoltarea carierei funcționarilor publici „evaluare a performanțelor profesionale individuale - ansamblul proceselor și procedurilor implementate anual, prin aplicarea criteriilor de performanță la gradul de îndeplinire a obiectivelor profesionale individuale, stabilite în baza atribuțiilor prevăzute în fișa postului”.

Nu se poate reține susținerea intimatei ... că nu au fost respectate disp. art. 249 alin. 2 din Legea nr. 53/2003, că ar fi dublu sancționată pentru aceeași abatere disciplinară, avându-se în vedere, așa cum s-a analizat mai sus, că situația de fapt și de drept este diferită, evaluarea funcționarilor publici nu echivalează cu răspunderea disciplinară a acestora.

Prin dispoziția nr. .../26.03.2018 președintele CJ ..., fapta care constituie abatere disciplinară fiind: “Neîndeplinirea sarcinilor de serviciu repartizate prin Dispoziția președintelui CJ ... nr .../06,06.2016 de către doamna (consilier, clasa I, grad principal în cadrul Direcției economie și finanțe din cadrul aparatului de specialitate al CJ ...), întrucât, în perioada 07.11.2016-25.11.2016, funcționarul public nu a urmărit contractele și nu a verificat buna desfășurare a procesului de aprovizionare aferent Programului de încurajare a consumului de mere în școli la nivelul județului ..., nu a monitorizat și controlat corespunzător distribuția fructelor proaspete în școli.”

În drept actul administrativ a avut în vedere disp. art. 77 alin. 1, alin. 2 lit. b alin. 3 lit. a și alin. 4, art. 78, 80, 109 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici.

Potrivit art.77 alin. (1) Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici: “(1) Încălcarea cu vinovăție de către funcționarii publici a îndatoririlor corespunzătoare funcției publice pe care o dețin și a normelor de conduită profesională și civică prevăzute de lege constituie abatere disciplinară și atrage răspunderea disciplinară a acestora.

Art. 77 alin. (2) lit. b Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici: “(2) Constituie abateri disciplinare următoarele fapte:

- a) întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor;
- b) neglijența repetată în rezolvarea lucrărilor;”

Art. 77 alin. (3) lit. a) Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici: “(3) Sancțiunile disciplinare sunt:

- a) mustrare scrisă;”

Față de cele mai sus arătate, va reține că Dispoziția nr. .../26.03.2018 a președintelui Consiliului Județean ... este legală și temeinică, în sarcina intimatei reținându-se corect fapta care constituie abatere disciplinară fiind: “Neîndeplinirea sarcinilor de serviciu repartizate prin Dispoziția președintelui Consiliului Județean ... nr. .../06,06.2016 de către doamna (consilier, clasa I, grad principal în cadrul Direcției economie și finanțe din cadrul aparatului de specialitate al Consiliului Județean ...), întrucât, în perioada 07.11.2016-25.11.2016, funcționarul public nu a urmărit contractele și nu a verificat buna desfășurare a procesului de aprovizionare aferent Programului de încurajare a consumului de mere în școli la nivelul județului ..., nu a monitorizat și controlat corespunzător distribuția fructelor proaspete în școli.”

De asemenea, la individualizarea sancțiunii disciplinare s-au avut în vedere cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care aceasta a fost săvârșită, gradul de vinovăție și consecințele abaterii, comportarea generală în timpul serviciului a funcționarului public, conform art. 77 alin. (4) Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici.

Potrivit art. 77 alin. (5) din Legea nr. 188/1999, republicată „Sancțiunile disciplinare se aplică în termen de cel mult 1 an de la data sesizării comisiei de disciplină cu privire la săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 2 ani de la data săvârșirii abaterii disciplinare”, iar în cauză fapta s-a petrecut în perioada 07.11.2016-25.11.2016, iar sancțiunea disciplinară a fost aplicată în cadrul termenului prevăzut de legiuitor.

Fată de cele mai sus arătate, în baza art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și art. 496 alin. 2 Cod procedură civilă va admite recursul, va casa sentința recurată și în rejudecare va respinge acțiunea ca nefondată.

Decizia nr. 819/18.09.2019

9. Anulare certificat de încadrare în grad de handicap

Evaluarea persoanelor adulte cu handicap este un proces complex care trebuie să aibă în vedere întreaga situație medicală.

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Brăila sub nr.1122/113/2019 petentul ... a formulat contestație împotriva certificatului de încadrare în grad de handicap nr.2310 din 07.05.2019, emis de intimata ... de pe lângă ..., solicitând anularea acestuia și schimbarea încadrării în gradul de handicap „grav cu asistent personal”.

În motivarea acțiunii, reclamantul a precizat că suferă de o serie de afecțiuni, respectiv diabet zaharat tip II, dislipidemie de hipertrigliceridemie, boală coronariană ischemică, obezitate morbidă, hipertensiune arterială stadiul 2 grup ischemic înalt, atac vascular cerebral ischemic arteră medie stângă, hemipareză dreapta precum și infarct miocardic tratat cu operație angio-instalară de DES pe IVA proxim, mediu și distal.

Potentul a susținut că prin referatul de anchetă socială nr.... din 12.03.2019 s-ar fi stabilit că reclamantul necesită ajutor și îngrijire pentru igienă, este dependent de altă persoană pentru îmbrăcat și dezbrăcat, servire și hrănire, că necesită ajutor pentru deplasări și că depinde de altă persoană pentru utilizarea mijloacelor de comunicare și de efectuarea de cumpărături.

A învederat reclamantul că potrivit cerințelor aprobate prin Ordinul nr.762/2007, rezultatul evaluării corespunde gradului grav cu asistent personal, în conformitate cu valorile din tabelul privind parametrii funcționali.

Potentul a invocat capitolul 4 din Ordinul nr.762/2007 conform căruia – funcțiile sistemului hematologic, imunitar și respirator a funcțiilor sistemului cardiovascular, este vorba de un handicap grav ce presupune limitarea majoră a capacității de autoîngrijire și autogospodărire, de

menținere a stării de sănătate, de comunicare și participare la viața de familie aspecte ce atrag necesitatea asistentului personal.

Reclamantul menționează că a prezentat documente medicale care susțin încadrarea în parametrii funcționali.

În opinia petentului prin actul administrativ i-au fost vătămăte drepturile prin nerespectarea criteriilor medico-psiho-sociale.

În dovedirea susținerilor sale, reclamantul a solicitat proba cu înscrisuri: documentele medicale, respectiv referatele medicale, ancheta socială, scrisoarea de externare din Centrul cardiologic ... – ... și a invocat dispozițiile art. 205 Cod de procedură civilă, Legea nr.554/2004, Legea nr.448/2006, H.G. nr.430/16.04.2008 pentru aprobarea Metodologiei privind organizarea și funcționarea comisiei de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, Ordinul nr.1992/17.11.2007 al Ministerului Muncii și Egalității de Șanse.

Legal citată intimata ... de pe lângă C.J. ... a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea ca nefondată a contestației și menținerea actului administrativ astfel cum a fost eliberat.

A învederat intimata că evaluarea este subordonată principiului interesului persoanei cu handicap conform căruia orice decizie sau măsuri este luată în interesul acestuia și nu pe considerentul că aceasta este neajutorată.

Intimata a precizat că potrivit Ordinului nr. 2298/2012 privind aprobarea procedurii cadru de evaluare a persoanelor adulte în vederea încadrării în grad de handicap, acestea sunt persoane potrivit cărora mediul social neadaptat deficiențelor lor fizice, psihice, senzoriale le împiedică total sau parțial accesul la șanse egale la viața societății.

Arată intimata că din Raportul de evaluare complexă nr. 1929/2018 rezultă că petentul are autonomie parțial păstrată, iar recomandările medicilor sunt în sensul încadrării în grad grav fără asistent personal.

A mai precizat intimata că reclamantul a fost evaluat în urma unor sechele produse de atac vascular cerebral ischemic, restul afecțiunilor prezentate - diabet zaharat tip II, obezitate și hipertensiune arterială nu conduc automat la încadrarea în grad de handicap.

Intimata consideră că prezenta cerere este neîntemeiată întrucât nu îndeplinește condițiile prevăzute de Ordinul nr.762/2007 al M.M.E.S. și nr. 1992 al M.S.P. pentru a fi încadrat în grad de handicap cu asistent personal.

Prin sentința nr. 261/2019 a Tribunalului Brăila a fost respinsă contestația formulată de contestatorul ... împotriva certificatului nr. 2310/7.05.2019 eliberat de ...

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

Prin certificatul de încadrare în grad de handicap nr. 2310/07.05.2019 eliberat de intimata ... de pe lângă C.J. ..., reclamantul ... a fost încadrat în grad de handicap grav fără asistent personal. ... de pe lângă C.J. ... a fost constituită legal, în conformitate cu prevederile Legii nr. 448/2006, componența acesteia fiind aprobată prin Hotărârea C.J.

Astfel cum rezultă și din anexele Certificatului de încadrare în grad de handicap, fiecare medic specialist ce a făcut parte din comisia de evaluare, în urma verificărilor s-a pronunțat în

sensul că reclamantul nu îndeplinește condițiile prevăzute de dispozițiile legale în vigoare pentru încadrare în grad de handicap.

În conformitate cu prevederile art. 86 alin. 1 din Legea nr. 448/2006 gradele de handicap sunt: ușor, mediu, accentuat și grav.

Evaluarea persoanelor adulte cu handicap este un proces complex și continuu prin care sunt estimate și recunoscute particularitățile de dezvoltare, integrare și incluziune socială a acestora.

Procesul presupune colectarea de informații cât mai complete și interpretarea acestora în scopul orientării asupra deciziei și intervenției. Evaluarea este subordonată principiului interesului persoanei cu handicap, potrivit căruia orice decizie sau măsură este luată în interesul acesteia, fiind inacceptabile abordările întemeiate pe mila și pe percepția persoanelor cu handicap ca fiind neajutate.

Potrivit Ordinului nr. 2298/2012 privind aprobarea Procedurii-cadru de evaluare a persoanelor adulte în vederea încadrării în grad și tip de handicap, persoanele cu handicap sunt acele persoane cărora mediul social, neadaptat deficiențelor lor fizice, senzoriale, psihice, mentale și/sau asociate, le împiedică total sau le limitează accesul cu șanse egale la viața societății, necesitând măsuri de protecție în sprijinul integrării și incluziunii sociale.

Conform art. 86 alin. 2 din Legea nr. 448/2006, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, enumeră tipurile de handicap, după cum urmează: fizic, vizual, auditiv, surdocecitate, somatic, mintal, psihic, HIV/SIDA, asociat, boli rare.

Din cuprinsul Raportului de evaluare complexă întocmit dosarul nr. 1929/2108 și înregistrat sub nr. 10166/25.04.2019, reiese că reclamantul are autonomie parțial păstrată, iar concluziile și recomandările medicului fiind în sensul încadrării în gradul grav fără asistent personal.

Acordarea unui grad de handicap cu însoțitor este posibilă doar în cazuri strict reglementate de normele incidente, în speță pierderea totală a autonomiei.

Reclamantul a fost evaluat în vederea încadrării în grad de handicap fizic urmare a unor sechele produse de un atac vascular cerebral ischemic, semipareză dreaptă.

Afecțiunile prezentate în cuprinsul cererii introductive nu conduc automat la încadrarea în grad de handicap. Astfel, diabetul zaharat este o boală metabolică, de cele mai multe ori determinată genetic, cu evoluție cronică stadială, în care lipsa sau scăderea insulinei eficiente determină scăderea glucozei celulare urmată de hiperglicemie care, dacă nu este corectată, antrenează perturbări ale metabolismului lipidic, protidic și ale echilibrului electrolitic. Aceste perturbări, după o perioadă variabilă, în funcție de o serie de factori favorizanți/determinanți, medico-psiho-sociali, conduc la apariția complicațiilor metabolice, cardiovasculare, oftalmologice, renale, infecțioase.

Cu cât diabetul este depistat la o vârstă mai tânără cu atât pronosticul este mai rezervat.

Încadrarea în grad de handicap este posibilă la diabetul zaharat juvenil sau al adultului tânăr până la 26 ani.

Instanța a apreciat că cererea de anulare a actului administrativ - Certificatul de încadrare în grad de handicap grav fără asistent personal este neîntemeiată, solicitarea acestuia nu se încadrează în dispozițiile Ordinului nr. 762/2007 și nr. 1992/2007 bolile de care suferă acesta nu

conduc automat la încadrare în grad de handicap - diabetul doar în cazul diabetului juvenil și nu al reclamantului.

Față de motivele expuse, instanța a apreciat că cererea este nefondată, petentul nu are pierdută total autonomia, locuiește singur astfel că nu justifică dreptul de asistent personal.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul ..., criticând-o sub aspectul greșitei aplicări a normelor de drept material, motiv de recurs prev. de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

În motivarea recursului a arătat în esență că în mod greșit instanța de fond nu a avut în vedere concluziile referatului de anchetă socială nr. ... din 12.03.2019, raportat la care trebuia să constate necesitatea unui asistent personal.

De asemenea, în mod greșit s-a referit doar la diabetul zaharat, în condițiile în care cererea de anulare a certificatului a fost introdusă având în vedere totalitatea afecțiunilor medicale ale reclamantului.

În fine, faptul că locuiește singur, cum a reținut prima instanță, nu presupune că nu are pierdută total autonomia, fiind nevoit să se descurce cu ajutorul rudelor și prietenilor.

A apreciat că îndeplinește condițiile prevăzute de Ordinul Ministerului Sănătății Publice și Ministerului Muncii, Familiei și Egalității de Șanse nr. 1992/17.11.2007- 762/31.08.2007, pentru aprobarea criteriilor medico-psihosociale pe baza cărora se stabilește încadrarea în grad de handicap, cu modificările și completările ulterioare, pentru a fi încadrat în gradul de handicap grav cu asistent personal.

A solicitat admiterea recursului și casarea sentinței, cu consecința admiterii acțiunii formulate.

Intimata ... a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

A susținut că motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod proc. civilă potrivit căruia „hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”, nu poate fi reținut, având în vedere că, instanța de fond s-a pronunțat, în urma analizării tuturor înscrisurilor care au fost depuse în cauză, coroborate cu prevederile legale aplicabile, respect Ordinul nr. 762/2007.

Astfel, în mod corect a reținut instanța de fond că, „afecțiunile prezentate în cuprinsul cererii introductive nu conduc automat la încadrarea în gradul de handicap (...) solicitarea acestuia nu se încadrează în dispozițiile Ordinului nr. 762/2007 și nr. 1992/2007, boala - diabetul, fiind doar în cazul diabetului juvenil în care reclamantul nu se încadrează.”

De asemenea, instanța de fond, în mod corect, a reținut că „din cuprinsul raportului de evaluare complexă, reiese că reclamantul are autonomie parțial păstrată, iar concluziile și recomandările medicului fiind în sensul încadrării în gradul grav fără asistent personal.”

Recurentul a fost evaluat în vederea încadrării în grad de handicap urmare a unor sechele produse de un atac vascular cerebral ischemic semipareză dreaptă, Barthel 25, care potrivit criteriilor prevăzute de Ordinul nr. 762/2007 acestea se încadrează doar în gradul de handicap grav.

Toate susținerile invocate de recurent constituie doar apărări de fond, respectiv aprecieri subiective, fără a reclama în concret netemeinicia și nelegalitatea sentinței civile nr. 261/2019 pronunțată de Tribunalul Brăila.

Verificând cauza prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reține următoarele:

Prin certificatul de încadrare în grad de handicap nr .../07.05.2019 eliberat de intimata ... de pe lângă C.J. ..., reclamantul ... a fost încadrat în grad de handicap grav fără asistent personal.

Reclamantul a fost evaluat în vederea încadrării în grad de handicap fizic urmare a unor sechele produse de un atac vascular cerebral ischemic, semipareză dreapta.

Din documentele medicale aflate la dosar rezultă însă, că reclamantul are următoarele afecțiuni: diabet zaharat tip II; dislipidemie cu hipertrigliceridemie; boala coronariană ischemică (BCI); obezitate morbidă; hipertensiune arterială stadiu 2 grup risc înalt; atac vascular cerebral ischemic artera cerebrala medie stângă, hemipareză dreapta; infarct miocardic tratat cu operație angio-instalară de DES pe IVA proxim, mediu și distal și angioplastic - DES pe ramura marginală.

Cu toate acestea, atât ..., cât și prima instanță s-au raportat doar la afecțiunea pentru care a fost încadrat în grad de handicap grav, fără asistent personal, iar dintre celelalte afecțiuni doar la diabetul zaharat, cu privire la care au apreciat că nu justifică încadrarea în grad de handicap grav cu asistent personal, fără a avea în vedere situația medicală complexă a reclamantului și fără a indica în mod expres în raport de ce dispoziții din Ordinul Ministerului Sănătății Publice și Ministerului Muncii, Familiei și Egalității de Șanse nr. 1992/17.11.2007 - 762/31.08.2007 reclamantul nu poate beneficia de grad de handicap solicitat.

De asemenea, nici ... și nici prima instanță nu au avut în vedere concluziile referatului de anchetă socială nr. 3273 din 12.03.2019 din care rezultă că reclamantul: necesită îngrijire/ajutor integral pentru igiena corporală; este dependent de altă persoană integral, pentru îmbrăcat/dezbrăcat; necesită ajutor integral pentru servire și hrănire; necesită ajutor/îngrijire permanent pentru mobilizare; necesită ajutor pentru deplasare în interiorul locuinței; depinde de alții pentru deplasare în exteriorul locuinței; depinde de alții pentru utilizarea mijloacelor de comunicare; depinde de alții pentru prepararea hranei/hrănirea; este incapabil total pentru activități gospodărești; depinde de alții pentru efectuarea de cumpărături; poate utiliza mijloacele de transport numai însoțit.

Raportul de evaluare complexă întocmit dosarul nr. 1929/2108 și înregistrat sub nr.10166/25.04.2019 recomandă încadrarea în gradul grav fără asistent personal, preluând parțial rezultatele evaluării sociale și rezultatele evaluării medicale.

Or evaluarea persoanelor adulte cu handicap este un proces complex și continuu prin care sunt estimate și recunoscute particularitățile de dezvoltare, integrare și incluziune socială a acestora. Procesul presupune colectarea de informații cât mai complete și interpretarea acestora în scopul orientării asupra deciziei și intervenției. Evaluarea este subordonată principiului interesului persoanei cu handicap, potrivit căruia orice decizie sau măsură este luată în interesul acesteia.

În aceste condiții, deficiențele constatate nu pot fi corectate prin simpla trimitere a cauzei în rejudecare, ci doar prin reevaluarea reclamantului de către Comisia de Evaluare a Persoanelor cu Handicap în funcție de toate afecțiunile medicale și înscrisurile doveditoare prezentate de

acesta, cu luarea în considerare a tuturor elementelor evaluării sociale, în scopul emiterii unui raport de evaluare complexă, dar și completă.

Pentru aceste considerente, în conformitate cu art. 496 și art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., se va admite recursul declarat de reclamant, se va casa sentința atacată și, în consecință, va fi admisă contestația reclamantului și se va dispune reevaluarea reclamantului de către ..., în vederea emiterii unui nou certificat de încadrare în grad de handicap.

Decizia civilă nr. 1062/7.11.2019

10. Decontare cheltuieli de transport polițiști

Decontarea cheltuielilor de transport solicitate de polițiști trebuie să îndeplinească disp.art.6 alin.2 din H.G. nr.1292/2013, inclusiv spațiul de locuit corespunzător.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului G ... secția contencios administrativ și fiscal la data de 15.05.2018, sub nr. 1712/121/2018, reclamantul ..., reprezentat de ..., în contradictoriu cu pârâțul I.P.J. ..., a solicitat obligarea acestuia la decontarea și acordarea cheltuielilor de transport la și de la locul de muncă cu autoturismul personal începând cu data de 12.02.2018 și până la modificarea condițiilor de acordare.

În motivarea acțiunii, reclamantul a învederat instanței, în esență, următoarele:

În fapt, dânsul este angajat al I.P.J. ... și își desfășoară activitatea în cadrul Secției ... Poliție Rurală – Postul de Poliție ...

Deși prin dispoziția șefului I.P.J. ... nr. .../13.07.2016, i s-a aprobat decontarea lunară a cheltuielilor de transport la și de la locul de muncă pe ruta ... – ... – ..., cu auto nr. ... - ... - ..., la data de 12.02.2018, prin adresa I.P.J. ... nr. ..., i s-a comunicat că s-a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru acordarea cheltuielilor de transport.

Totodată, prin adresa nr. .../27.02.2018, i s-a comunicat că locuința de serviciu aferentă Postului de Poliție ... a fost eliberată și este disponibilă pentru a fi închiriată.

În drept a invocat art. 268 alin. 1 lit. c din Codul Muncii, art. 192 - 194 Cod de procedură civilă, art. 1 alin. 1 lit. c, alin. 2, alin. 7 și art. 14 din HG nr. 1292/2003.

În dovedirea acțiunii, reclamantul a depus la dosar înscrisuri. Pârâțul IPJ ... a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată, în raport de următoarele apărări:

După intrarea în vigoare a Ordinului M.A.I. nr. .../07.04.2014 și până la data de 17.08.2016 (termenul limită pentru închirierea locuinței de serviciu de la nivelul Postului de Poliție ..., eliberată la data de 12.07.2017), reclamantul a beneficiat de decontarea transportului la și de la locul de muncă, potrivit art. 1 lit. c și art. 4 alin.1 și 4 din Norme, în baza a probării șefului I.P.J.

...

Locuința de serviciu de la nivelul Postului de Poliție ... este proprie locuirii, aspect subliniat de adresa nr. 841978/20.02.2018 a Serviciului Logistic din cadrul I.P.J. ...

În drept, pârâtul și-a întemeiat apărările pe dispozițiile Codului de procedură civilă, ale Legii nr. 554/2004, ale Legii nr. 360/2002, ale HG nr. 1292/2003 și ale Ordinului M.A.I. nr. 51/2014.

În dovedirea întâmpinării, pârâtul a solicitat proba cu înscrisurile aflate la dosar.

Prin răspunsul la întâmpinare formulat, reclamantul a reiterat susținerile din cererea de chemare în judecată și a anexat practică judiciară în copie.

Prin notele scrise depuse la data de 04.01.2019, reclamantul a arătat că nu i s-a comunicat Dispoziția șefului I.P.J. ... nr. .../17.08.2016, fapt ce face, în opinia sa, ca acest înscris să-i fie inopozabil. A anexat înscrisuri în copie certificată pentru conformitate cu originalul.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri.

Prin sentința civilă nr. 228/2019 din data de 1 aprilie 2019 pronunțată în cauză, Tribunalul ... a respins acțiunea ca nefondată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut, în fapt și în drept, următoarele:

În fapt, prin Dispoziția șefului I.P.J. ... nr. .../13.07.2016, cu data aprobării propunerilor formulate în cuprinsul Notei-raport nr. 10669/13.07.2016, întrucât s-a constatat că sunt îndeplinite condițiile legale, s-a dispus ca agentul șef adjunct de poliție ... să beneficieze de decontarea lunară a cheltuielilor de transport la și de la locul de muncă, respectiv la Secția ... Poliție Rurală ... – Post Poliție ..., în temeiul prevederilor legale și în baza cererii de decontare formulată de polițist și a documentelor justificative depuse de către acesta.

Prin Dispoziția șefului I.P.J. ... nr. .../17.08.2016 s-a dispus ca, începând cu data prezentului ordin, urmare a aprobării propunerilor formulate în cuprinsul Notei-raport nr. 11684/17.08.2016, întrucât s-a constatat că nu mai sunt îndeplinite condițiile legale, agentul șef adjunct de poliție ... nu mai beneficiază de decontarea lunară a cheltuielilor de transport la și de la locul de muncă, respectiv la Secția ... Poliție Rurală ... – Post poliție ..., întrucât nu mai sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 4 alin. 2 lit. a din Ordinul M.A.I. 51/2014, respectiva locuință de serviciu este disponibilă, aspect ce rezultă din adresa Serviciului Logistic nr. 139591/02.08.2016.

S-a menționat totodată că, cu data prezentei, se suspendă Dispoziția șefului I.P.J. ... nr. 18891/17.08.2016.

Prin cererea înregistrată sub nr. 715744/25.01.2018, reclamantul a solicitat autorității pârâte aprobarea decontării cheltuielilor de transport la și de la locul de muncă, motivat de faptul că locuința de serviciu urmează a fi renovată.

Prin adresele nr. 716275/12.02.2018 și nr. 716887/27.02.2018, pârâtul a comunicat reclamantului că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 4 alin. 1 din Ordinul M.A.I. 51/2014, întrucât s-a constatat că locuința de serviciu aferentă Postului de Poliție ... face obiectul închirierii și este disponibilă pentru a fi închiriată.

Prin adresa nr. 716736/22.02.2018, Serviciul Logistic al I.G.P. ... a comunicat Președintelui Comisiei pentru decontarea cheltuielilor de transport că locuința de intervenție de la Postul de Poliție ... a făcut obiectul închirierii conform contractului nr. 993373/18.05.2015 încheiat

între ..., a fost predată unității în baza procesului-verbal de predare primire nr. 993373/12.07.2016 și a devenit disponibilă și locuibilă, putând fi închiriată de către lucrătorii posturilor de poliție.

În drept, potrivit art. 8 alin. 1 teza întâi din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, 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, se poate adresa instanței de contencios administrativ pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale.

Prin acțiunea formulată, reclamantul solicită un drept recunoscut de art. 6 alin. 1 lit. f din HG nr. 1292/2003 privind drepturile de transport ale polițiștilor, elevilor și studenților din instituțiile de învățământ pentru formarea polițiștilor și de art. 1 alin. 1 lit. c din Normele metodologice privind decontarea cheltuielilor de transport în unele situații în care cadrele militare, polițiștii și personalul civil se deplasează la și de la locul de muncă, aprobate prin Ordinul MAI nr. 51/2014.

Instanța a reținut că, în cauză, reclamantul a solicitat acordarea unor drepturi (fiind vătămat prin suspendarea acestora), respectiv decontarea lunară a cheltuielilor de transport la și de la locul de muncă, drepturi care au fost suspendate printr-un act administrativ unilateral, respectiv Dispoziția șefului I.P.J. ... nr. 18891/17.08.2016, fără însă a solicita și anularea actului administrativ care l-a păgubit. Drept urmare, față de dispozițiile legale menționate, cererea reclamantului este nefondată.

Instanța nu a reținut susținerea reclamantului potrivit căreia nu i-a fost comunicată Dispoziția șefului I.P.J. ... nr. 18891/17.08.2016 astfel încât nu îi este opozabilă, având în vedere că reclamantul a luat cunoștință de acest act administrativ odată cu comunicarea întâmpinării și acesta nu și-a completat cererea de chemare în judecată.

Instanța a reținut totodată că, potrivit art. 6 alin. 1 lit. f din HG nr. 1292/2003, ”polițiștii au dreptul la decontarea cheltuielilor de transport, dus și întors, în contul unităților din care fac parte și în situațiile în care se deplasează la și de la locul de muncă, pe o distanță de 5 - 70 km, pentru polițiștii mutați în interesul serviciului într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reședință, *căroră nu li se pot asigura locuințe în localitatea în care au fost mutați*”.

Conform art. 1 alin. 1 lit. c din Normele metodologice privind decontarea cheltuielilor de transport în unele situații în care cadrele militare, polițiștii și personalul civil se deplasează la și de la locul de muncă, aprobate prin Ordinul MAI nr. 51/2014, ”prezentele norme metodologice reglementează modalitatea de decontare a cheltuielilor de transport, dus și întors, în contul unităților din care fac parte, în situațiile în care cadrele militare, personalul civil sau polițiștii, după caz, se deplasează la și de la locul de muncă, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) lit. f) și f1) din Hotărârea Guvernului nr. 1.292/2003, cu modificările și completările ulterioare”.

În baza 4 alin. 1 lit. c din Norme, ”în situațiile prevăzute la art. 1 lit. c se realizează decontarea abonamentelor lunare sau săptămânale pe zone kilometrice, pentru deplasarea cu trenuri Regio, ori a abonamentelor lunare, pentru deplasarea cu mijloace de transport în comun, auto sau navale, la și de la locul de muncă, pe o distanță cuprinsă între 5 și 70 km, în cazul

polițiștilor care au fost împuterniciți să îndeplinească funcții într-o altă unitate decât cea din care fac parte, situată într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reședință”.

Conform alin. 2 al aceluiași articol, ”decontarea prevăzută la alin. 1 se acordă în următoarele condiții:

a) unitatea la care polițiștii au fost numiți, mutați, împuterniciți, repartizați ori încadrați nu le poate asigura locuința de serviciu sau de intervenție ori nu li se poate asigura cazarea în căminul de garnizoană sau în incinta unității, într-un spațiu de locuit corespunzător;

b) au aprobarea șefului unității, prin dispoziție zilnică, pentru deplasarea zilnică la și de la locul de muncă în localitatea în care au domiciliul sau reședința”.

Față de prevederile art. 6 alin. 1 lit. f din HG nr. 1292/2003 și ale art. 4 alin. 2 din Ordinul MAI nr. 51/2014 și având în vedere că în comuna ... există o locuință de serviciu care este disponibilă, astfel cum a rezultat din adresa nr. .../22.02.2018 și că nu există aprobarea șefului unității pentru deplasarea zilnică a reclamantului la și de la locul de muncă în localitatea în care acesta are domiciliul, refuzul pârâtului de a deconta cheltuielilor de transport la și de la locul de muncă ocazionate de reclamant apare ca fiind justificat.

Împotriva sentinței civile nr. 228/2019 în termen legal a declarat recurs reclamantul, criticând-o pe motive de nelegalitate, în esență, sub următoarele aspecte:

➤ Contrar celor reținute de judecătorul fondului, adresa I.P.J. ... nr. 716275/12.02.2018 de sistare a plății cheltuielilor de navetă este nelegală deoarece Dispoziția șefului I.P.J. ... nr. 18763 din 13.07.2016 (prin care i s-a aprobat efectuarea navetei și decontarea cheltuielilor de navetă) a intrat în circuitul civil și a produs consecințe juridice.

➤ Emiterea unui act administrativ unilateral la data de 12.02. 2018 de revocare a unui drept acordat în mod legal la data de 13.07.2016 este inadmisibilă.

În astfel de cazuri, procedura pe care trebuia să o urmeze pârâta este prevăzută de art. 1 alin.(6) din Legea nr. 554/2004, procedură neîndeplinită de IPJ ...

➤ Locuința de intervenție în discuție nu îndeplinește condițiile Legii nr. 114/11-10-1996-Anexa nr. 1, deoarece: nu are apă curentă pentru spălat pe mâini și nu are WC în incinta construcției (acesta fiind situat în curtea Postului de Poliție, nefiind racordat la instalația de apă curentă și, respectiv, menajeră); nu are amenajată bucătărie și nici aparat pentru gătit; nu are cămară pentru depozitarea alimentelor; nu are spațiu pentru uscat rufe. Întreaga construcție este deplorabilă și se află în degradare.

Față de aceste împrejurări este greșită concluzia primei instanțe în sensul existenței unei locuințe de intervenție în localitatea ..., în condițiile în care judecătorul nu a cerut relații despre condițiile oferite de această locuință și de starea în care se află aceasta, fiind astfel nesocotite dispozițiile art. 22, art. 293 și art. 298 Cod de procedură civilă și ale art. 272 din Codul muncii. De asemenea, dispozițiile OMAI nr. 51/2014 nu pot înfrânge dispozițiile HG nr. 1292/2003 ale cărei condiții sunt îndeplinite în cauză.

➤ Pronunțarea sentinței atacate s-a realizat fără o minimă analiză a cauzei cu atât mai mult cu cât pârâta nu a administrat niciun fel de probe în apărare, conform art. 249 Cod de procedură civilă, în ciuda faptului că acestea erau deținute exclusiv de unitatea pârâtă.

➤ Hotărârea primei instanțe este nemotivată, necuprinzând motivele invocate de ambele părți și nici argumentele care să indice respectarea condițiilor legale de acordare a drepturilor solicitate.

În aceste condiții sentința atacată încalcă dispozițiile art. 425 alin.(1) lit. b) Cod de procedură civilă și face imposibil controlul judiciar, în speță fiind încălcate și cerințele impuse de CEDO cu privire la respectarea dreptului la un proces echitabil.

Pentru motivele expuse succint mai sus, recurentul-reclamant a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței recurate și, în rejudicare, admiterea acțiunii.

În drept, recurentul și-a subsumat criticile temeiurilor de casare prevăzute la art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă.

Intimatul-pârât a formulat întâmpinare la motivele de recurs, solicitând respingerea recursului, sens în care a reiterat apărările de la judecata în fond referitoare la legalitatea Dispoziției șefului IPJ ... nr. 18891/17.08.2016.

La primul termen de judecată fixat în cauză (12 septembrie 2019), Curtea a solicitat intimatului-pârât prin reprezentant convențional să înainteze la dosar înscrisuri și planșe foto privind imobilul cu destinația de „locuință de intervenție”.

Intimatul-pârât a depus la dosar în data de 17.10.2019 o schiță a imobilului, iar planșele foto solicitate, la data de 12.12.2019.

Tot la solicitarea Curții, recurentul-reclamant a depus la dosar precizări și înscrisuri cu privire la situația sa familială.

Recursul de față este fondat din perspectiva următoarelor considerente:

Prin Dispoziția șefului I.P.J. ... nr. 18760/13.07.2016, constatându-se îndeplinite condițiile legale, s-a dispus ca Agentul șef adjunct de poliție ... să beneficieze de decontarea lunară a cheltuielilor de transport la și de la locul de muncă, respectiv la Secția Poliție Rurală ... – Post Poliție ...

Prin Dispoziția șefului I.P.J. ... nr. 18891/17.08.2016, constatându-se că nu mai sunt îndeplinite condițiile legale, s-a sistat acordarea cheltuielilor de transport la și de la locul de muncă, pentru reclamant întrucât nu mai sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 4 alin. 2 lit. a din Ordinul M.A.I. 51/2014, reținându-se că locuința de serviciu afectată postului de poliție din com. ... este disponibilă, aspect ce rezultă din adresa Serviciului Logistic nr. 139591/02.08.2016.

Prin cererea înregistrată sub nr. 715744/25.01.2018, reclamantul a solicitat autorității pârâte aprobarea decontării cheltuielilor de transport la și de la locul de muncă, motivat de faptul că locuința de serviciu este improprie locuirii, necesitând lucrări de renovare, cerere care nu a fost, însă, avizată favorabil de autoritatea pârâtă.

Situația de fapt redată mai sus, corect reținută de prima instanță, reclama o serie de precizări și dovezi suplimentare care nu au fost cerute de judecătorul fondului, confirmându-se criticile recurentului-reclamant.

Astfel, se impunea, în primul rând, verificarea condițiilor de locuit și a confortului oferit de locuința în discuție.

În al doilea rând, era imperios necesar ca instanța să se lămurească în privința situației familiale a reclamantului.

Potrivit dovezilor înaintate de intimatul-pârât în recurs, locuința în discuție (a cărei suprafață nu a fost indicată) este compusă din două camere de odihnă și o cameră cu destinația de bucătărie, grupul sanitar fiind amplasat în curtea interioară; locuința este racordată la rețeaua de energie electrică; nu este racordată la rețeaua de alimentare cu apă potabilă și nici la sistemul de evacuare controlată a apelor uzate și a reziduurilor.

Din dovezile înaintate de recurentul-reclamant rezultă că acesta domiciliază în mun. ..., este căsătorit, are un copil în vârstă de 12 ani.

De lege lata, locuința de intervenție este locuința amplasată în incinta locului de muncă sau în imediata apropiere (vezi art. 54 din Legea locuinței nr. 114/1996), condiție îndeplinită în speță de spațiul de locuit în discuție.

Potrivit dispozițiilor din Legea nr. 114/1996 (Anexa nr. 1 la lege), locuința de intervenție trebuie să îndeplinească următoarele cerințe minimale:

- acces liber individual la spațiul locuibil, fără tulburarea posesiei și a folosinței exclusive a spațiului deținut de către o altă persoană sau familie;
- spațiu pentru odihnă;
- spațiu pentru prepararea hranei;
- grup sanitar;
- acces la energia electrică și apa potabilă, evacuarea controlată a apelor uzate și a reziduurilor menajere;

Potrivit dovezilor administrate în cauză, locuința de intervenție nu îndeplinește condițiile minimale prevăzute cumulativ de lege, nefiind deci vorba de un spațiu de locuit „corespunzător”, adică propriu locuirii și care să ofere confortul unei familii tinere care a locuit în oraș și care ar trebui să beneficieze de condiții de locuit comparabile cu cele cu care s-a obișnuit deja, așa încât schimbarea locuinței să nu afecteze nici confortul și nici armonia familiei reclamantului, cu atât mai mult cu cât respectiva familie include și un minor de vârstă școlară.

Rațiunea asigurării locuinței de intervenție este aceea de a veni în sprijinul angajatorului, angajatul aflându-se în proximitatea locului de muncă, „fără tulburarea posesiei și a folosinței exclusive a spațiului deținut de către o altă persoană sau familie” (Legea nr. 114/1996), folosința liniștită a domiciliului fiind și în dreptul european o componentă importantă a protecției vieții private (art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului).

Prevalându-se de existența unui spațiu de locuit liber, dar impropriu locuirii, pârâta nu face decât să dovedească decât formal îndeplinirea condiției legale de asigurare a spațiului de locuit, abătându-se de la spiritul Legii nr. 114/1996, dar și de la disp. HG nr. 1292/2003 și de la dispozițiile Normelor Metodologice de aplicare a OMAI nr. 51/2014, citate de judecătorul fondului, dar interpretate greșit de către acesta.

Astfel, potrivit art. 6 alin. 2 din HG nr. 1292/2013, „decontarea prevăzută la alin. 1 se acordă în următoarele condiții:

a) unitatea la care polițiștii au fost numiți, mutați, împuterniciți, repartizați ori încadrați nu le poate asigura locuință de serviciu sau de intervenție ori nu li se poate asigura cazarea în căminul de garnizoană sau în incinta unității, într-un spațiu de locuit corespunzător;

b) au aprobarea șefului unității, prin dispoziție zilnică, pentru deplasarea zilnică la și de la locul de muncă în localitatea în care au domiciliul sau reședința”.

În condițiile în care prima instanță nu a analizat susținerile reclamantului și nu a dat dovadă de rol activ în verificarea condițiilor de locuit oferite de pârâtă și a situației familiale a reclamantului, hotărârea recurată nesocotește exigențele privind motivarea prevăzute atât de dispozițiile procedurale interne (art. 425 alin.(1) lit. b C.pr. civ.) cât și exigențele dreptului la un proces echitabil, astfel cum acestea au fost formulate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului într-o jurisprudență constantă (e.g. Hotărârile CEDO din cauzele Albina c. României, Gheorghe c. României, Perez c. Franței).

Potrivit dispozițiilor art. 425 Cod de procedură civilă și jurisprudenței instanței noastre supreme responsabilă de unificarea practicii judiciare, instanța este obligată să explice inteligibil hotărârea luată, în concordanță cu probele și actele de la dosar.

La rândul său, CEDO a statuat în mod constant că art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului implică mai ales în sarcina „instanței” obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța.

Mai mult decât atât, hotărârea primei instanțe este rezultatul unei interpretări greșite a dreptului material incident în cauză. Câtă vreme dispozițiile legale citate de aceasta au în vedere un spațiu de locuit „corespunzător”, iar soluția adoptată lasă să se înțeleagă că locuința oferită reclamantului este una corespunzătoare fără a se verifica în prealabil condițiile de locuit, Curtea conchide în sensul nelegalității hotărârii recurate și sub acest aspect.

Confirmându-se temeiurile de nelegalitate invocate de recurent (art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C.pr. civ.) și reținând că locuința de intervenție aflată în incinta Postului de poliție din comuna ... nu este „un spațiu de locuit corespunzător” în sensul dispozițiilor legale precitate, Curtea constată nelegalitatea sistării decontării cheltuielilor de transport solicitate de reclamant, fapt ce reclamă admiterea acțiunii sale, sens în care va fi reformată sentința criticată, dând astfel eficiență dispozițiilor art. 496 Cod de procedură civilă.

Decizia nr. 1293/16.12.2019

11. Răspundere solidară decurgând din modul de executare a unui contract de finanțare nerambursabil

În urma încheierii contractului de finanțare, beneficiarul a depus cereri de rambursare care au fost refuzate la plată, invocându-se nerespectarea art.34 alin.1 și 7 din Legea nr. 284/2010 de către ..., situație confirmată prin hotărâre judecătorească.

Ulterior, beneficiarul a formulat cerere în răspundere solidară cu finanțatorul ..., cerere respinsă, reținându-se autoritatea de lucru judecat a celor constatate prin încadrarea dispozițiilor Legii nr.284/2010 și a prevederilor contractului de finanțare, nefiind îndeplinite condițiile de antrenare a răspunderii civile delictuale.

Prin cererea înregistrată la data de 04.01.2018 pe rolul Judecătoriei ... sub nr. 83/196/2018, reclamanta ... a solicitat în contradictoriu cu pârâta ... să se constate răspunderea în mod solidar a reclamantei cu pârâta pentru neregulile constatate în contractul încheiat.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat, în esență, următoarele:

În anul 2014 ... a depus cerere de finanțare în vederea încheierii unui angajament, pentru accesarea de fonduri europene. La momentul depunerii cererii de finanțare au fost depuse și documente privind instituția atât ca mod de constituire, cât și funcționare, fiind evidențiate toate aspectele privitoare la echipa proiectului, modul de salarizare, obiectivele etc, motiv pentru care a fost perfectat contractul de finanțare .../128/5.1/G/125127 la data de 31.03.2014.

În derularea proiectului, ... a desfășurat activități conform graficului, efectuând cheltuieli, pentru care a depus cererile de rambursare nr. 1, 2, 3, 4 care au fost aprobate spre plată.

În urma unui control încrucișat în cadrul instituției ..., s-a solicitat din nou documente care să verifice statutul reclamantei de instituție publică.

Astfel, la cererea de rambursare nr. 4 și la cea nr. 6 s-au solicitat clarificări ..., fiind ulterior rambursate sumele solicitate prin respectivele cereri.

... a refuzat la plată cererea de rambursare nr. 8 invocând nerespectarea Legii nr. 284/2010, cea care privește salarizarea personalului plătit de la bugetul de stat, imputându-i-se reclamantei cheltuielile de natură salarială pentru întreg proiectul.

Încă de la depunerea cererii de finanțare de către ... s-a comunicat modalitatea de plată a experților din proiect, conform Ghidului Solicitantului, s-a comunicat și lista experților din proiect, modul de desfășurare etc.

În nici un moment cei de la ... nu au comunicat reclamantei că ar exista vreo problemă în ceea ce privește baza legală a plăților salariale, datorate experților din proiect.

Însă, spre final de proiect, adică în iulie 2015, acest organism comunică că ... nu a respectat Legea nr. 284/2010.

La nivelul ... s-a desfășurat acest proiect în intervalul orar 16:30-18:30, în baza unor contracte de muncă ce respectă prevederile Codului muncii, cu fișele de post aferente, în baza unor pontaje riguroase, iar posibilitatea angajării experților pentru proiect a fost realizabilă conform

actului normativ ce guvernează activitatea ..., OUG nr. 118/2006 (art. 12) și a Regulamentului de Organizare și Funcționare a ...

De bună credință, reclamanta a încheiat și semnat contractul de finanțare, contând pe sprijinul cocontractantului, expert de altfel în acordarea fondurilor europene pentru beneficiarii acestora.

Într-un contract părțile răspund pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale. În plus, potrivit principiului *pacta sunt servanda* nu doar ... răspunde pentru prejudiciul rezultat din cheltuielile declarate neeligibile constatate de echipa ..., ci și acesta din urmă pentru că s-a obligat la momentul semnării în ceea ce privește răspunderea contractuală să fie solidar cu beneficiarul proiectului.

Concret, s-a dezvoltat domeniul contractului de adeziune, așa cum a fost și cel semnat de beneficiarul ... în detrimentul celor tradiționale, în care o parte propune celeilalte, în bloc, un ansamblu de clauze care nu se pot modifica prin negociere și o constrânge să contracteze doar în acele condiții. Se observă diminuarea importanței autonomiei de voință prin dezvoltarea domeniului contractului de adeziune, utilizat de ..., care deține o poziție de monopol, dar și prin predeterminarea prin lege a clauzelor contractuale, ceea ce limitează voința părților. Se poate observa o instituire a unor forme solemne la încheierea contractelor, atât din considerente ad probationem cât și pentru validitatea actelor. Și acestea pentru că, odată cu integrarea europeană, se vorbește despre o ordine publică europeană, suprastatală, care trebuie avută în vedere la încheierea contractelor.

Prezenta cauză este rezultatul confuziei pe care pârâta o face între, pe de o parte activitatea bugetară a statului român de derulare a unor proiecte cu finanțare europeană în beneficiul instituțiilor statului român și, pe de altă parte, activitățile private permise de Regulamentul de Organizare și Funcționare al ..., de implementare a unor proiecte cu finanțare europeană chiar dacă sunt desfășurate de instituții bugetare.

Reclamanta are calitatea de agent economic în cadrul acestui proiect.

Așadar, Comisia Europeană însăși face distincția între autoritatea publică cu rol în gestionarea programelor cu finanțare europeană și „celelalte entități” care participă la realizarea investiției din fondurile europene, așa cum este și ... Iar această distincție e necesară fiindcă nu sunt cheltuieli eligibile din niciun fond cheltuielile administrative pentru gestionarea fondurilor europene. Salarizarea personalului autorităților cu atribuții în gestionarea fondurilor europene cade în sarcina statelor naționale.

În cadrul autorităților de management ale fondurilor europene, cum este și pârâta, se acordă funcționarilor acel spor de 25 de clase salariale prevăzut de art. 34 pct. 1 din Legea nr. 284/2010, adică vorbim de aceeași fișă de post, același loc de muncă la care se adaugă atribuții noi. Ceea ce nu este cazul ...

Dar în cadrul ... pe care l-a accesat și reclamanta în parteneriat cu un ONG, celelalte entități sunt conform ghidului măsurii: Autorități publice locale.

Așadar pot implementa proiecte în cadrul programului o sumedenie de instituții, bugetare sau nu, care pot oferi servicii de formare profesională. Dar activitățile de implementare nu sunt

activități în regim de autoritate publică, ci sunt activități economice. De aceea, salarizarea celor care iau parte la implementarea acestor proiecte nu are legătură cu bugetul național, ci este plătită conform contractelor de finanțare din bugetul Uniunii Europene, finanțatorul comunitar urmărind să realizeze coeziunea socială în interiorul UE și reducerea disparităților economice.

Chiar dacă ar fi adevărate susținerile pârâtei că prin Legea nr. 284/2010, toți angajații reclamantei ar beneficia de sporurile prevăzute de art. 34 pct 1 nu există niciun motiv pentru care pârâta să nu-și respecte contractul, iar în acest mod România să refuze practic finanțarea comunitară pentru proiectul deja desfășurat.

Așadar, ori în baza prevederilor contractuale, ori în baza prevederilor legale, pârâta este obligată să achite cererile depuse în vederea plății.

Pârâta arată că pur și simplu nu înțelege diferența dintre activitatea pe care reclamanta o desfășoară în mod curent, de autoritate publică în subordinea ..., și activitatea economică, ocazională, complet legală, de lider al asocierii care a implementat proiectul „Consiliere, Instruire, Mediere, Loc de muncă”.

În cadrul proiectului, reclamanta putea să încheie contracte de muncă atât cu angajați ai săi conform schemei de personal, cât și cu persoane din afara instituției. Important era să respecte dispozițiile legale privind înregistrarea contractelor de muncă.

Cererea de finanțare a fost aprobată de către pârâta și în urma aprobării s-a încheiat contractul de finanțare. Mai mult, în derularea proiectului s-au transmis șapte cereri de plată care au fost, de asemenea, aprobate. La a 8-a cerere de plată, autoritatea de management a renunțat la atribuțiile sale legale. Pârâta nu arată prevederile legale care nu ar fi permis reclamantei să facă angajări pe perioadă determinată pentru derularea proiectului fiindcă nu există astfel de prevederi legale.

Pârâta a mai susținut că a sesizat Autoritatea de Audit de pe lângă Curtea de Conturi în legătură cu proiectul reclamantei. În realitate, pârâta a emis o sesizare către un alt departament al pârâtei – Compartimentul de Constatăre și Stabilire Nereguli care a stabilit că tot proiectul reclamantei ar fi neeligibil.

Pârâta a avut acces de la bun început la toate documentele privind persoanele care vor face parte din echipa de proiect și a aprobat cheltuielile cu salariile acestora, iar prin actele administrative contestate în acest dosar, pârâta își sancționează propria activitate de evaluare a cererilor de finanțare.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile Codului civil și ale Codului de procedură civilă.

În dovedirea cererii, reclamanta a anexat înscrisuri.

Pârâta, în termen legal, a formulat întâmpinare solicitând respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de către reclamantă, în raport de următoarele apărări:

Reclamanta este beneficiară a unui contract de finanțare nerambursabilă înregistrat la ...

Contractul de finanțare a avut ca obiect acordarea finanțării nerambursabile de către ... pentru implementarea proiectului cu titlul „Consiliere, instruire, mediere, loc de muncă” finanțat

din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.

Potrivit prevederilor art. 6 lit. A alin. 1 din contractul de finanțare „beneficiarul, în calitate de semnatar al contractului, are responsabilitatea pentru implementarea proiectului”.

În executarea contractului de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 5 lit. d din contract, reclamanta a depus la ... cereri de rambursare/plată prin care a solicitat spre rambursare/plată cheltuielile efectuate în implementarea proiectului.

Pârâta a emis procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergență, prin care a stabilit în sarcina debitorului ... o creanță bugetară rezultată din nereguli de 181437,20 lei.

În conformitate cu prevederile art. 46 din OUG nr. 66/2011, împotriva procesului verbal debitorul ... a formulat contestație, respinsă de ... prin Decizia nr. 38/06.04.2016.

Prin cererea înregistrată pe rolul secției a II-a de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului ... sub nr. 1879/113/2016, reclamanta a chemat în judecată pe ... pentru ca, prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța, să se dispună anularea procesului verbal nr. 5472/22.02.2016 și a deciziei nr. 38/06.04.2016.

Prin sentința civilă nr. 860/FCA/15.12.2016, Tribunalul Brăila secția a II-a contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată acțiunea. Sentința civilă sus menționată este definitivă prin Decizia nr. 3030/07.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel ...

Astfel, procesul verbal nr. .../22.02.2016 de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergență, prin care s-a stabilit o creanță bugetară rezultată din nereguli de 181437,20 lei produce efecte juridice, iar debitorul ... datorează Autorității de Management pentru POSDRU din cadrul Ministerului Fondurilor Europene creanța anterior enunțată.

Raportat la prevederile art. 6 alin. 4 din Legea nr. 284/2010 competența privind modul de stabilire al salariilor revine exclusiv ordonatorilor de credite din bugetul cărora sunt plătite drepturile salariale, iar încălcarea dispozițiilor Legii nr. 284/2010 se sancționează potrivit dispozițiilor art. 38 din lege, singurul în măsură să răspundă fiind cel ce a stabilit salariile.

Această chestiune a fost soluționată în dosare aflate pe rolul Tribunalului Brăila.

Întrucât în relația dintre părți prezumția puterii de lucru judecat are caracter absolut, înseamnă că nu se poate introduce o acțiune în cadrul căreia să se pretindă stabilirea contrariului a ceea ce s-a statuat judecătorește anterior.

Astfel, din starea de fapt prezentată de reclamantă, rezultă că între ... și ... nu există nicio obligație contractuală care să o îndreptățească pe aceasta la a solicita atragerea răspunderii solidare.

Așa cum este stipulat în art. 10 alin. 3 din contractul de finanțare, în cazul sumelor plătite necorespunzător de către ..., beneficiarul are obligația de a restitui sumele respective, în speță reclamantei din prezenta cauză îi revine această obligație asumată prin contract.

În drept, pârâta a invocat dispozițiile Codului de procedură civilă, Codul civil, OUG nr. 66/2011, contractul de finanțare.

Prin sentința civilă nr. 2053/29.03.2018, Judecătoria Brăila a admis excepția de necompetență materială a Judecătoriei ..., invocată de instanță, din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect „acțiune în răspundere contractuală” privind pe reclamanta ..., în contradictoriu cu pârâta ..., în favoarea Tribunalului ... – Secția de contencios administrativ și fiscal.

La Tribunalul Brăila cauza a fost înregistrată sub același număr în data de 7 mai 2018.

Prin sentința civilă nr. 287/27.06.2019 pronunțată în cauză, Tribunalul a respins acțiunea ca nefondată.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul ... a constatat următoarele:

Între reclamanta ..., în calitate de beneficiar al finanțării și pârâta ... s-a încheiat la data de 31.03.2014 Contractul de finanțare nerambursabilă nr. .../128/5.1/G/125127, având ca obiect acordarea finanțării nerambursabile de către ... pentru implementarea proiectului cu titlul „Consiliere, instruire, mediere, loc de muncă”.

În executarea contractului de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 5 lit. d din contract, reclamanta a depus la ... cererile de rambursare/plată nr. 8, 10, 12 și 13 prin care a solicitat spre rambursare/plată cheltuielile efectuate în implementarea proiectului.

Prin scrisoarea standard de informare a beneficiarului nr. 15.759/14.09.2015 pârâatul a înștiințat pe reclamant că cererea de rambursare nr. 8 a fost validată în parte, existând și sume declarate nevalide, a căror plată a fost suspendată.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului ... sub nr. 2219/113/2015, reclamantul ... a chemat în judecată pe pârâatul ..., solicitând anularea procesului verbal nr. 16.215/23.09.2015, scrisoarea standard de informare a beneficiarului nr. 15.759/14.09.2015 și aprobarea cererii de rambursare nr. 8.

Prin decizia nr. 276/7.06.2016 a Tribunalului ..., rămasă definitivă prin respingerea recursului prin decizia 1507/2016 a Curții de Apel ..., a fost respinsă acțiunea ca nefondată. Pe fondul cauzei, respectiv cu privire la legalitatea excluderii de la rambursare a cheltuielilor cu salariile în suma de 75.892 lei aferente cererii de rambursare nr. 8, Tribunalul a reținut că, fiind salariați atât în cadrul instituției bugetare cât și în cadrul proiectului finanțat din fonduri nerambursabile, salarizarea acestora era reglementată de dispozițiile Legii nr. 284/2010 art. 34 al. 1 și 7 respectiv în cadrul instituției bugetare și beneficiind de o majorare a salariului de până la 75% , iar după 01.01.2011 de o majorare cu până la 25 clase de salarizare.

Așa fiind, pârâatul a sesizat încălcarea legii și în mod corect a refuzat să mai ramburseze cheltuielile cu salariile stabilite în mod nelegal. Or, funcționarea ca personal angajat al instituției reclamante și personal salariat și în cadrul proiectului, urmând a fi obținute venituri simultan, chiar dacă și numai pentru o perioadă determinată și chiar pentru o fracțiune din timpul de muncă este o procedură defectuoasă și contrară legii naționale. Aceasta înseamnă că, dacă un contract de finanțare a stabilit o anumită salarizare în cadrul proiectului anterior intrării în vigoare a Legii nr. 284/2010, această salarizare se menține, avându-se în vedere neretroactivitatea legii.

În cazul de față însă, contractul a fost încheiat în martie 2014, fiind suspus indiscutabil Legii nr. 284/2010. Abia în martie 2015 (Legea 64/2015) prin modificarea art. 34 Legea 284/2010

au fost reglementate referiri la aplicarea tarifele orare prevăzute de cererile de finanțare și ghidul solicitantului - condiții generale și specifice și situația persoanelor care își desfășoară activitatea în cadrul proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile și sunt încadrate în afara organigramei, dar și aceste dispoziții sunt condiționate de întocmirea și semnarea unor acte adiționale de către părțile contractului pentru contractele de finanțare aflate în derulare la momentul intrării în vigoare a prezentei legi, cu respectarea prevederilor legale în materia conflictului de interese și incompatibilități, condiții pe care reclamantul nu le-a îndeplinit.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului ... sub nr.1881/113/2016, reclamantul ... a chemat în judecată pe pârâțul ... pentru ca, prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța, să se dispună anularea Scrisorii Standard de Informare a Beneficiarului nr. 7517/23.03.2016 și a procesului verbal nr.7940/13.06.2016 (cererea nr. 10). Instanța a reținut că pentru a beneficia de noile condiții de salarizare, reclamantul trebuia să încheie contracte de muncă cu personalul angajat și să solicite pârâțului modificarea contractului de finanțare nerambursabilă nr. .../128/5.1/G/125127 și nu să solicite plata salariilor în baza unor contracte de muncă încheiate cu încălcarea art. 34 din Legea nr. 284/2010 (forma în vigoare la 31.03.2016). Întrucât aceste condiții nu au fost îndeplinite de reclamant, în mod corect pârâțul a refuzat să ramburseze cheltuielile cu salariile în cuantum total de 43.730 lei stabilite în mod nelegal.

În concluzie, prin decizia 861/15.12.2016 Tribunalul a respins acțiunea formulată, iar prin decizia nr. 2902/2016 a Curții de Apel recursul a fost respins ca nefondat.

Prin decizia nr. 1395/16.06.2017 a Curții de Apel ... a fost admis recursul, s-a casat sentința Tribunalului nr. 207/2.02.2017 și, pe fond a fost respinsă cererea reclamantei privind anularea Scrisorii standard de informare a beneficiarului nr 5801/03.03.2016 și a Procesului verbal nr. 7515/23 06 2016 emis de pârât (cererea nr. 12). Curtea a constatat că în mod legal pârâțul a respins cererea de rambursare depusă de reclamant, având în vedere că aceasta nu se încadra în regimul de procesare a cererilor de rambursare suplimentare și că beneficiarul nu a respectat termenul de depunere a cererii de rambursare intermediare, astfel că acțiunea formulată de reclamant apare ca fiind neîntemeiată.

Prin decizia nr. 860/15.12.2016 pronunțată de Tribunalul ..., definitivă prin decizia civilă nr. 3030/2017 a Curții de Apel ..., a fost respinsă cererea privind anularea procesului verbal nr.5472/22.02.2016 și a deciziei nr.38/06.04.2016 emise de pârât (cererea nr. 13).

Referitor la legalitatea actelor contestate, tribunalul a reținut că potrivit dispozițiilor contractului de finanțare nr. ID 125127 instituția finanțatoare - pârâțul are obligația de a verifica cererea de rambursare a cheltuielilor justificate de reclamant și de a rambursa cheltuielile care au fost declarate eligibile și de a refuza decontarea cheltuielilor neeligibile. Potrivit art. 16 din contract semnarea contractului nu reprezintă automat obligația pârâțului de a finanța până la finele proiectului valoarea angajată stipulată în contract și potrivit. al.3 același articol pârâțul își rezervă dreptul de a diminua corespunzător finanțarea acordată în condițiile în care obiectivele și indicatorii tehnici sunt neîndepliniți/nerealizați. Așa fiind, pârâțul are atât obligația de verificare a documentelor ce însoțesc cererea de rambursare cât și de diminuare a sumelor plătite în cazul în care sunt neconformități.

Întrucât prin deciziile judecătorești anterior amintite, rămase definitive, s-a stabilit cu putere de lucru judecat că pârâtul a sesizat încălcarea legii și în mod corect a stabilit o creanță bugetară în cuantum total de 336.382,24 lei în sarcina reclamantului constând în cheltuielile cu salarii, instanța a reținut că acțiunea formulată este nefondată, întrucât nu se poate angaja răspunderea contractuală a pârâtului, în condițiile în care acesta a respectat prevederile legale și contractuale care îi reveneau. Astfel, deși reclamanta a invocat în justificarea acțiunii prevederile art. 10 alin. 6 din contractului de finanțare nr. ID 125127 care impun o răspundere solidară a debitorilor unei creanțe bugetare rezultate din nereguli pentru stingerea respectivei creanțe, aceasta nu a invocat și motivele pentru care a apreciat că se impune răspunderea contractuală a pârâtei, respectiv dispozițiile contractuale pretins încălcate de către aceasta.

Mai mult decât atât, în cauză nu sunt aplicabile nici prevederile art. 1382 Cod civil, referitoare la răspunderea solidară, întrucât pârâtul nu a săvârșit nicio faptă prejudicială care să atragă răspunderea civilă delictuală în cauză.

Împotriva susmenționatei hotărâri, reclamanta a declarat apel, solicitând casarea hotărârii și, în rejudicare, admiterea acțiunii, fără a formula critici punctuale la adresa hotărârii apelate, rezumându-se la reiterarea susținerilor din acțiunea introductivă, accentuând faptul că pârâta este în culpă de vreme ce „toate cererile de rambursare care fac obiectul reanalizării pârâtei au fost verificate și aprobate chiar de către structura care apoi a formulat sesizarea de neregulă”.

La termenul de judecată din 10 decembrie 2019, Curtea a procedat la recalificarea căii de atac din apel în recurs, în raport de dispozițiile art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 și de obiectul cauzei, dându-i-se posibilitatea recurentei să indice temeuri de nelegalitate, în conformitate cu dispozițiile art. 488 alin. 1 Cod de procedură civilă, posibilitate de care nu s-a uzat însă în speță.

Intimata-pârâtă a formulat întâmpinare prin care a solicitat menținerea hotărârii primei instanțe, apreciind, în esență, că în mod corect Tribunalul ..., prin raportare la hotărârile judecătorești rămase definitive, a respins acțiunea reclamantei ca nefondată și a constatat că nu se poate pune în discuție angajarea răspunderii contractuale a ..., în condițiile în care în cauză au fost respectate prevederile legale și contractuale.

Recursul de față este nefondat din perspectiva următoarelor considerațiuni:

Analizând criticile formulate de recurentă, Curtea apreciază că acestea sunt subsumabile temeiului de casare prevăzut la art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, câtă vreme reclamanta a susținut constant că salarizarea experților cooptați în proiect s-a făcut în limitele legii.

Pe fond, Curtea apreciază că soluția primei instanțe este una legală, corespunzător argumentată în fapt și în drept.

Intre reclamanta ... în calitate de beneficiar al finanțării, și pârâta ..., s-a încheiat la data de 31.03.2014 Contractul de finanțare nerambursabilă nr. .../128/5.1/G/125127 având ca obiect acordarea finanțării nerambursabile de către AMPOSDRU pentru implementarea proiectului cu titlul „Consiliere, instruire, mediere, loc de muncă”.

În executarea contractului de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 5 lit. d din contract, reclamanta a depus la ... cererile de rambursare/plată nr. 8, 10, 12 și 13 prin care a solicitat spre rambursare/plată cheltuielile efectuate în implementarea proiectului.

Prin scrisoarea standard de informare a beneficiarului nr. 15.759/14.09.2015 pârâțul a înștiințat pe reclamant că cererea de rambursare nr. 8 a fost validată în parte, existând și sume declarate nevalide, a căror plată a fost suspendată.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului ... sub nr. 2219/113/2015, reclamantul ... a chemat în judecată pe pârâțul ... solicitând anularea procesului verbal nr. 16.215/23.09.2015, scrisoarea standard de informare a beneficiarului nr. 15.759/14.09.2015 și aprobarea cererii de rambursare nr. 8.

Prin sentința civilă nr. 274/7.06.2016 a Tribunalului ..., rămasă definitivă prin respingerea recursului prin decizia nr. 1507/2016 a Curții de Apel Galați, a fost respinsă acțiunea ca nefondată.

Pe fondul cauzei, respectiv cu privire la legalitatea excluderii de la rambursare a cheltuielilor cu salariile în suma de 75.892 lei aferente cererii de rambursare nr. 8, tribunalul a reținut că fiind salariați atât în cadrul instituției bugetare cât și în cadrul proiectului finanțat din fonduri nerambursabile, salarizarea acestora era reglementată de dispozițiile Legii nr. 284/2010 art. 34 al. 1 și 7 respectiv în cadrul instituției bugetare și beneficiind de o majorare a salariului de până la 75% , iar după 01.01.2011 de o majorare cu până la 25 clase de salarizare.

În raport de situația de fapt descrisă mai sus, corect reținută de judecătorul fondului și având în vedere de puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 274/2016 a Tribunalului Brăila, nu se mai poate statua la acest moment cu privire la lipsa culpei reclamantei ori cu privire la eventuala solidaritate între părți în asumarea obligațiilor contractuale.

De reținut că reclamanta a inițiat aceleași demersuri procedurale și în privința cererilor de restituire nr. 10, 12 și 13, acțiunile sale în instanță fiind respinse prin hotărâri definitive (sentințele nr. 860/2016, nr. 207/2017 și nr. 861/2016 ale Tribunalului ...).

În condițiile în care s-a stabilit deja cu putere de lucru judecat că pârâțul a sesizat încălcarea legii și în mod corect a stabilit o creanță bugetară în cuantum total de 336.382,24 lei în sarcina reclamantului constând în cheltuielile cu salarii, acțiunea din prezenta cauză este, într-adevăr nefondată, neputându-se angaja răspunderea contractuală a pârâțului, în condițiile în care acesta a respectat prevederile legale și contractuale care îi reveneau, așa cum a reținut și prima instanță.

Chiar dacă contractul de finanțare nr. ID 125127 la art. 10 alin. 6 permite o răspundere solidară a debitorilor unei creanțe bugetare rezultate din nereguli, pentru stingerea respectivei creanțe, reclamanta nu a dovedit nesocotirea de către pârâtă a vreunei obligații contractuale.

Mai mult decât atât, în speță nu există nici premisele antrenării răspunderii civile delictuale, astfel cum a constatat și instanța de fond.

Prin urmare, hotărârea primei instanțe este una legală, impunându-se menținerea acesteia ca atare, cu consecința imediată a respingerii recursului de față ca nefondat, în conformitate cu dispozițiile art. 496 Cod de procedură civilă

Decizia nr. 1295/16.12.2019

12. Introducerea în cauză a terțului, conform art.16¹ din Legea nr. 554/2004

Instanța trebuie să comunice părților punctul de vedere privind necesitatea introducerii în cauză a terțului, în condițiile art.16¹ din Legea 554/2004, precum și faptul că trebuie să-și exprime poziția față de această măsură, sub sancțiunea respingerii cererii, fără a fi analizate în fond.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului ... – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. 3922/121/2018, reclamantul ... a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul ..., anularea Dispoziției Primarului nr. 46/26.02.2018 privind acordarea premiului de excelență pentru luna februarie 2018 numitei ... – consilier în cadrul biroului financiar – contabil din aparatul de specialitate al primarului.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că dispoziția indicată nu întrunește condițiile de legalitate întrucât s-a acordat premiul de excelență prevăzut de dispozițiile art. 26 din Legea nr. 153/2017 deși, potrivit OUG nr. 90/2017, acest premiu nu se acordă pentru anul 2018.

În drept, invocă dispozițiile art. 30 – 32, 148, 194 din Noul C.p.c., ale art. 19 alin. 1 lit. e din Legea nr. 340/2004 și ale art. 3 alin. 1 și 3 și art. 11 alin. 2 din Legea nr. 554/2004.

În susținerea acțiunii, reclamantul a depus la dosar înscrisuri.

Legal citat, pârâțul primarul comunei ... jud. ... nu a fost reprezentat în fața instanței și nu a formulat întâmpinare.

Prin sentința nr.425/13.06.2019 Tribunalul ... a respins acțiunea în temeiul disp. art. 16 ind.1 din Legea nr. 554/2004.

Împotriva sentinței nr. 425/13.06.2019 în termen legal a promovat apel reclamantul ..., apel înregistrat pe rolul Curții de Apel ... – Secția CAF la data de 29.07.2019, sub nr. 3922/121/2016, solicitând anularea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță.

În dezvoltarea motivelor căii de atac se arată în esență că prefectul poate ataca un act al administrației publice locale dacă apreciază că actul este nelegal, iar în virtutea tutelei administrative acesta nu se judecă cu persoane fizice fiind vorba despre un act al autorității publice locale.

Mai arată că raportat la temeiul de drept avut în vedere de instanța de fond respectiv, art. 98 C. pr. civ., calea de atac este apelul și nu recursul.

În drept, a invocat Constituția României, C.pr.civ., Legea nr. 554/2004, Legea nr. 340/2004 și a solicitat judecarea cauzei în lipsă, fără a depune înscrisuri.

Intimatul-pârâț ... nu a formulat întâmpinare.

La termenul de judecată din data de 5.11.2019 calea de atac a fost calificată în recurs, având în vedere motivarea expusă în încheierea de ședință publică din aceeași zi.

Verificând sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs, încadrabile în disp. art.488 alin.1 pct.8 C.pr.civ., Curtea reține că recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Reclamantul ... a sesizat instanța de contencios administrativ cu o acțiune prin care acesta a atacat Dispoziția nr.46/26.02.2018 emisă de ..., susținând că această dispoziție este nelegală, încălcând prevederile OUG nr.90/2017.

Curtea reține că acțiunea a fost promovată în considerarea exercitării rolului de tutelă administrativă, conferit de disp. art. 3 al.1 din Legea nr. 554/2004 și art. 123 alin.5 din Constituția României.

Prima instanță a sesizat corect faptul că trebuia pusă în discuție necesitatea introducerii în cauză a beneficiarului dispoziției contestate, în baza disp. art. 16 ind.1 din Legea nr.554/2004.

Curtea subliniază că în cadrul procedurii contencioase, ca regulă generală, instanța nu poate dispune direct introducerea forțată a terțului în proces, ci va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane, atunci când raportul juridic dedus judecății o impune.

În speța de față, întrucât Dispoziția contestată acorda un premiu de excelență pentru luna februarie 2018, în cuantum de 15% din salariul de bază, numitei ... - consilier în cadrul biroului financiar-contabil, era obligatorie punerea în discuție a necesității introducerii acesteia în cauză, în calitate de pârât. Acest lucru se impune pentru respectarea dreptului său la apărare, în condițiile în care acțiunea o vizează în mod direct, sub aspect patrimonial.

Curtea arată, însă că în ipoteza în care s-a solicitat judecarea cauzei în lipsă, era necesar ca instanța să le comunice părților în scris, punctul de vedere privind necesitatea introducerii în cauză a terțului în condițiile art.16 ind.1 din Legea nr.554/2004, precum și faptul că acestea trebuie să-și exprime poziția față de această măsură, sub sancțiunea respingerii cererii, fără a fi analizată în fond.

Or, în cauză prima instanță a dispus doar citarea părților cu mențiunea „se va pune în discuție necesitatea introducerii în cauză a beneficiarului dispoziției contestate, în temeiul disp.art. 16 ind.1 din Legea nr. 554/2004”.

Fără a stăruii asupra aspectelor arătate, Tribunalul a pronunțat astfel o hotărâre care se impune a fi casată, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare.

Pentru toate aceste considerente, văzând și disp.art. 496 C.pr.civ. instanța de control va admite recursul, va casa sentința și va trimite cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

Decizia civilă nr. 1093/14.11.2019