

**CURTEA DE APEL BUCUREȘTI**

---

**BULETINUL JURISPRUDENȚEI**  
REPERTORIU ANUAL 2017



Editat de  
**S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

**S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

**S.C. Universul Juridic S.R.L.**

**REDACTIA:** tel./fax: **021.314.93.13**  
tel.: **0732.320.666**  
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

**DEPARTAMENTUL** tel.: **021.314.93.15**  
**DISTRIBUȚIE:** fax: **021.314.93.16**  
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

**[www.universuljuridic.ro](http://www.universuljuridic.ro)**

**ISSN: 1842-4384**

**CURTEA DE APEL BUCUREȘTI**

**BULETINUL JURISPRUDENȚEI**

**REPERTORIU ANUAL 2017**

**Colegiul de redacție:**

Coordonator

Judecător **Luminița CRISTIU-NINU**  
Președintele Curții de Apel București

Judecător **Alina-Nicoleta**  
**GHICA**  
Vicepreședinte

Judecător **Elena-Raluca**  
**COSTACHE**  
Vicepreședinte

Judecător **Ana-Maria**  
**GANU**  
Vicepreședinte

Secția I penală

Judecător **Ovidiu Richițeanu-Năstase**  
Președinte secție  
Judecător **Veronica-Carmen Găină**  
Judecător **Andrei-Viorel Iugan**

Secția a II-a penală

Judecător **Alina-Petronela Moșneagu**,  
Președinte secție  
Judecător **Elena-Andreea-Veronica Iura**  
Judecător **Georgiana Anghel-Tudor**

Secția a III-a civilă

și pentru cauze cu minori și familie  
judecător **Doinița Mihalcea**  
Președinte secție  
Judecător **Adina Cosma**  
Judecător **Elena-Aneta Popa**  
Judecător **Adriana-Teodora Enache**

Secția a IV-a civilă

Judecător **Mirela-Steluța Croitoru**  
Președinte secție  
Judecător **Dorina Zeca**  
Judecător **Delia-Narcisa Theohari**

Secția a V-a civilă

Judecător **Liana-Nicoleta Arsene**  
Președinte secție  
Judecător **Mariana Popescu**  
Judecător **Ana-Maria State-Ungureanu**

Secția a VI-a civilă

Judecător **Mihaela Cuzuc**  
Președinte secție  
Judecător **Lavinia Bossenmayer**  
Judecător **Lucian Mihali-Viorescu**

Secția a VII-a civilă

și pentru cauze privind conflicte de muncă  
și asigurări sociale  
Judecător **Răzvan-George Alexandru**

Secția a VIII-a

contencios administrativ și fiscal  
Judecător **Georgian Davidoiu**  
Președinte secție

**Popescu** Președinte secție  
Judecător **Lucia Uță**  
Judecător **Florentina-Gabriela Rotaru**

Secția a IX-a  
contencios administrativ și fiscal  
Judecător **Carmen-Mihaela Voinescu**  
Președinte secție  
Judecător **Ionuț-Cristian Andreescu**  
Judecător **Alina Pohrib**  
Judecător **Cristina-Maria Irimia**

**Georgeta Simion** Grefier documentarist



## Lista de abrevieri

|              |  |
|--------------|--|
| ADP          | – Administrația Domeniului Public  |
| ADS          | – Agenția Domeniilor Statului  |
| AFM          | – Administrația Fondului pentru Mediu  |
| AFP          | – Administrația Finanțelor Publice   |
| AGA          | – Adunarea Generală a Acționarilor   |
| AGEA         | – Adunarea Generală Extraordinară a Acționarilor                                   |
| AJOFM        | – Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă                                |
| AJPS         | – Agenția Județeană pentru Prestări Sociale  |
| alin.        | – alineatul/alineatele   |
| ANAF         | – Agenția Națională de Administrare Fiscală  |
| ANRE         | – Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei                       |
| ANRMAR       | – Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice |
| ANRP         | – Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților                          |
| ANV          | – Autoritatea Națională a Vămilelor  |
| art.         | – articolul/articolele   |
| AVAS         | – Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului                              |
| BCD          | – Banca de Credit și Dezvoltare  |
| BCF          | – Biroul de Carte Funciară   |
| BEJ          | – Biroul executorului judecătoresc   |
| BNP          | – Biroul Notarial Public   |
| c.           | – contra   |
| C. Ap.       | – Curtea de Apel   |
| C. civ.      | – Codul civil  |
| C. com.      | – Codul comercial  |
| C. fam.      | – Codul familiei   |
| C. fisc.     | – Codul fiscal   |
| C. mun.      | – Codul muncii   |
| C. pen.      | – Codul penal  |
| C. pr. civ.  | – Codul de procedură civilă  |
| C. pr. fisc. | – Codul de procedură fiscală   |
| C. pr. pen.  | – Codul de procedură penală  |
| CAB          | – Curtea de Apel București   |
| CAS          | – Contribuția pentru asigurările sociale de stat                                   |
| CCM          | – Contractul colectiv de muncă   |
| CEDO         | – Curtea Europeană a Drepturilor Omului  |
| CF           | – Carte funciară   |
| CF           | – Cartea Funciară  |
| CIM          | – Contractul individual de muncă   |
| CJ           | – Consiliul Județean   |
| CJP          | – Casa Județeană de Pensii   |
| CL           | – Consiliul Local  |
| CNCD         | – Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării                               |
| CNPAS        | – Casa Națională de Pensii și alte drepturi de Asigurări Sociale                   |
| CNSC         | – Consiliul Național de Soluționare a Contestărilor                                |

|           |  |
|-----------|--|
| Convenția | – Convenția europeană a drepturilor omului   |
| CSM       | – Consiliul Superior al Magistraturii  |
| DGASPC    | – Direcția Generală de Asistență Socială și Protecție a Copilului                  |
| DGFP      | – Direcția Generală a Finanțelor Publice   |
| DGJ       | – Direcția Generală Județeană  |
| DGP       | – Direcția Generală a Pașapoartelor  |
| DIICOT    | – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism |
| DNA       | – Departamentul Național Anticorupție  |
| H.C.L.    | – Hotărârea Consiliului Local  |
| H.G.      | – Hotărârea Guvernului   |
| IGPR      | – Inspectoratul General al Poliției Române   |
| INML      | – Institutul Național de Medicină Legală   |
| IPJ       | – Inspectoratul de Poliție Județean  |
| IPURL     | – Întreprindere Profesională Unipersonală cu Răspundere Limitată                   |
| IȘJ       | – Inspectoratul Școlar Județean  |
| ITM       | – Inspectoratul Teritorial de Muncă  |
| ÎCCJ      | – Înalta Curte de Casație și Justiție  |
| Jud.      | – Judecătoria  |
| LCA       | – Legea contenciosului administrativ   |
| lit.      | – litera/literele  |
| MAI       | – Ministerul Administrației și Internelor  |
| MECI      | – Ministerul Educației, Cercetării și Inovării                                     |
| MECT      | – Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului                                  |
| MEF       | – Ministerul Economiei și Finanțelor   |
| MFP       | – Ministerul Finanțelor Publice  |
| MIRA      | – Ministerul Internelor și Reformei Administrative                                 |
| nr. cad.  | – număr cadastral  |
| nr. top.  | – număr topografic   |
| O.G.      | – Ordonanța Guvernului   |
| O.U.G.    | – Ordonanța de urgență a Guvernului  |
| OCPI      | – Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară                                    |
| ORC       | – Oficiul Registrului Comerțului   |
| pct.      | – punctul/punctele   |
| PUG       | – Plan Urbanistic General  |
| SA        | – Societate pe Acțiuni   |
| SC        | – Societate Comercială   |
| SEAP      | – Serviciul Electronic de Achiziții Publice  |
| SEIP      | – Serviciul de Evidență Informatizată a Persoanei                                  |
| SPEP      | – Serviciul Public de Exploatare a Patrimoniului                                   |
| SPRL      | – Societate Profesională cu Răspundere Limitată                                    |
| SRL       | – Societate cu Răspundere Limitată   |
| ș.a.      | – și alții/altele  |
| Ț.        | – Tribunalul   |
| TCE       | – Tratatul (de instituire al) Comunității Europene                                 |
| UE        | – Uniunea Europeană  |
| UNBR      | – Uniunea Națională a Barourilor din România                                       |
| urm.      | – următorul/următoarele  |

## Cuprins





# VOL. I

## SECȚIA I PENALĂ

**1. Fals în declarații. Declarații necorespunzătoare adevărului făcute în exercitarea dreptului la apărare. Posibilitatea reținerii în concurs cu infracțiunea de uz de fals**

- Codul penal, art. 323, art. 326

*Falsul în declarații se comite prin declararea necorespunzătoare adevărului, în vederea producerea de consecințe juridice, indiferent dacă persoana respectivă folosește în susținerea declarației sale un înscris adevărat sau fals. Dacă înscrisul este adevărat, atunci sunt întrunite condițiile de tipicitate numai pentru infracțiunea de fals în declarații, iar dacă înscrisul este fals, atunci se aplică regulile de la concursul de infracțiuni.*

*Nu se poate considera că sintagma „în vederea producerii de consecințe juridice” din conținutul constitutiv al infracțiunii de fals în declarații, se referă și la acele acțiuni ale inculpatului întreprinse în vederea neatragerii răspunderii sale penale pentru alte fapte, căci acestea din urmă intră în sfera dreptului inculpatului la apărare.*

(decizia penală nr. 254/A din data de 21 februarie 2017)

Prin sentința penală nr. 721/21.10.2016 pronunțată de Judecătoria Slobozia a fost admisă cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de către procuror și, în temeiul art. 386 C. pr. pen., a schimbat încadrarea juridică dată prin rechizitoriul faptelor reținute în sarcina inculpatului JI, din infracțiunile de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, faptă prev. de art. 335 alin. (1) C. pen., uz de fals, faptă prev. de art. 323 C. pen. și fals în declarații, faptă prev. de art. 326 C. pen., totul cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. în infracțiunile de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. (1) C. pen. și fals în declarații, prev. de art. 326 C. pen., totul cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen..

În baza art. 396 alin. (2) C. pr. pen. și art. 335 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul JI la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. (1) C. pen. (faptă comisă la data de 14.06.2015).

În baza art. 396 alin. (2) C. pr. pen. și art. 326 C. pen., a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 9 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals în declarații, prev. de art. 326 C. pen. (faptă comisă la data de 24.06.2015).

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., i s-a interzis inculpatului pe o perioadă de 2 ani, cu titlu de pedeapsă complementară, exercițiul drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., respectiv dreptul 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, de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., i s-a interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, exercițiul drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., respectiv dreptul 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.

S-a făcut aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. și, în temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., au fost contopite pedepsele stabilite, astfel încât inculpatului i s-a aplicat pedeapsa cea mai

greă, aceea de 1 an și 6 luni închisoare, la care s-a adăugat sporul obligatoriu de o treime din cealaltă pedeapsă stabilită (9 luni închisoare), inculpatului dându-i-se spre executare pedeapsa rezultantă de 1 an și 9 luni închisoare, cu executare în regim de detenție.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut, pe situația de fapt, că la data de 14.06.2015, polițiștii din cadrul Poliției Oraș Amara l-au oprit în trafic pe inculpatul JI, care conducea autoturismul marca Opel Vectra cu număr de înmatriculare XXX, pe strada Nordului din Oraș Amara, fără a purta centura de siguranță și fără a avea în dotarea autoturismului trusa medicală, motiv pentru care a fost sancționat cu amendă contravențională.

Ulterior, prin adresa din 18.06.2015, Serviciul Rutier din cadrul I.P.J. Ialomița a comunicat Poliției Orașului Amara faptul că inculpatul JI, ce a fost sancționat contravențional nu figurează cu permis de conducere în baza de date.

Urmare citării, inculpatul JI s-a prezentat la data de 24.06.2016 la sediul Poliției Oraș Amara, ocazie cu care a prezentat organelor de poliție permisul de conducere, despre care le-a comunicat polițiștilor că l-a obținut la data de 24.09.2008 la I.P.J. Constanța, urmare promovării examenului teoretic și practic. Procedându-se la o vizualizare atentă a permisului de conducere prezentat s-a constatat că elementele de siguranță nu corespund, iar cu privire la emitent, pe permis era menționat ca a fost emis de către I.P.J. Ialomița la 24.09.2008. Despre cele constatate la data de 24.06.2016 la sediul Poliției Oraș Amara a fost încheiat un proces-verbal semnat atât de către polițist, cât și de inculpat, permisul de conducere prezentat fiind ridicat în vederea continuării cercetărilor.

Ulterior, prin adresa din 06.07.2015, Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor Constanța a comunicat ca inculpatul nu figurează în evidențe cu permis de conducere. Prin adresa din 08.07.2015, aceeași instituție a comunicat și faptul ca inculpatul nu a susținut examen în vederea obținerii permisului de conducere pe raza de competență teritorială a acestui serviciu.

Totodată, prin adresa din 09.07.2015, Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor Ialomița a comunicat că inculpatul nu figurează în evidențe cu permis de conducere și nu a susținut examen în vederea obținerii permisului de conducere.

Fiind audiat, în cursul urmăririi penale, inculpatul a revenit asupra celor declarate la data de 24.06.2016 la sediul Poliției Orașului Amara, arătând că acestea nu corespund adevărului.

Inculpatul a declarat că în perioada 2004-2013 a lucrat în Italia, iar în septembrie 2008, într-un bar din Italia, în urma unei discuții cu cetățeni italieni, a aflat că există un cetățean italian care realizează permise de conducere contra sumei de 800 euro, fără ca beneficiarul să urmeze cursurile vreunei școli sau să susțină examen. Astfel, inculpatul i-a dat cetățeanului italian neidentificat suma de 800 euro și o copie a cărții de identitate și după două zile s-au reîntâlnit în același bar, ocazie cu care i-a fost înmănat permisul de conducere în cauză.

Astfel, intrând în posesia acestui permis de conducere, inculpatul a declarat că a condus în perioada 2008-2015 autoturisme pe drumurile publice din Italia și România.

În drept, s-a apreciat că:

- fapta inculpatul JI care, la data de 14.06.2015, a condus autoturismul marca Opel Vectra, cu număr de înmatriculare XXXX, fără a poseda permis de conducere autentic, eliberat de o autoritate competentă, realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, faptă prev. de art. 335 alin. (1) C. pen..

- fapta inculpatului care, la data de 24.06.2015, a prezentat organelor de politie permisul de conducere seria I00684942L despre care a declarat în mod neadevărat ca l-a obținut în mod legal la I.P.J. Constanța, în luna septembrie 2008, permis care ulterior s-a constatat a fi fals, realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de fals în declarații, faptă prev. de art. 326 C. pen..

În ceea ce privește acuzația din rechizitoriu, în sensul săvârșirii infracțiunii de uz de fals, faptă prev. de art. 323 C. pen., instanța de fond a constatat că infracțiunea de fals în declarații săvârșită prin prezentarea unui înscris fals absoarbe uzul de fals. Astfel, având în vedere și solicitarea procurorului din cursul judecății, judecătorul cauzei pe fond a schimbat încadrarea juridică dată prin rechizitoriu faptelor reținute în sarcina inculpatului JI, înlăturând dintre acuzații fapta prev. de art. 323 C. pen.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel inculpatul JI, care a motivat în scris cale de atac formulată, arătând că nu s-a prezentat la judecata în fond deoarece nu a avut cunoștință de dosar, el ne mai locuind la adresa sa de domiciliu și nici la cea unde locuia fără forme legale, deoarece muncește fără forme legale în Brașov de un an. A solicitat reindividualizarea pedepsei sub aspectul modalității de executare, apreciind că faptul că a recunoscut fapta în timpul urmăririi penale îl îndreptățește la aplicarea unei pedepse cu suspendarea executării sub supraveghere.

Examinând hotărârea apelată prin prisma criticilor formulate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, apelul fiind devolutiv conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea a constatat și reține următoarele:

Preliminar, Curtea a reamintit că instanța de apel este ținută în soluționarea cauzei de principiul neagrării situației în propria cale de atac, reglementat de art. 418 C. pr. pen.

Având în vedere aceste considerente de natură teoretică, instanța apel, după ce a constatat că instanța de fond a reținut corect situația de fapt și anume că la data de 14.06.2015 inculpatul J.I. a condus autoturismul marca Opel Vectra, cu număr de înmatriculare XXXX, fără a poseda permis de conducere și la data de 24.06.2015, a prezentat organelor de politie permisul de conducere seria I00684942L despre care a declarat în mod neadevărat ca l-a obținut în mod legal la I.P.J. Constanța, în luna septembrie 2008, permis care ulterior s-a constatat a fi fals, a constatat că instanța de fond a încadrat juridic greșit faptele inculpatului, în sensul că faptele, astfel cum au fost reținute întrunesc condițiile de tipicitate ale infracțiunilor de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, faptă prev. de art. 335 alin. (1) C. pen. și de uz de fals, faptă prev. de art.323 C. pen.

Nu se poate reține că infracțiunea de fals în declarații săvârșită prin prezentarea unui înscris fals absoarbe uzul de fals și că latura obiectivă a infracțiunii de fals în declarații constă în declarația necorespunzătoare consemnată într-un proces verbal semnat de inculpat și polițist, care are calitatea de funcționar public, și s-a făcut în scopul inducerii în eroare a acestuia, deoarece, potrivit art. 326 C. pen., falsul în declarații este declararea necorespunzătoare adevărului, în vederea producerea de consecințe juridice, indiferent dacă persoana respectivă folosește în susținerea declarației sale un înscris adevărat sau fals. Dacă înscrisul este adevărat, atunci sunt întrunite condițiile de tipicitate numai pentru infracțiunea de fals în declarații, iar dacă înscrisul este fals, atunci se aplică regulile de la concursul de infracțiuni.

Cu alte cuvinte, folosirea unui înscris fals în susținerea unei declarații necorespunzătoare adevărului nu este nici situație premisă, nici element circumstanțial și nici cerință esențială a infracțiunii de fals în declarații, neputând fi absorbită de această infracțiune.

Astfel, deși instanța de apel a constatat că instanța de fond a încadrat juridic greșit faptele inculpatului, nu poate dispune în apel o soluție pentru infracțiunea de uz de fals, având în vedere principiul mai sus amintit, cel al neagravării situației în propria cale de atac, reglementat de art. 418 C. pr. pen., deoarece ar însemna să se pronunțe pe o infracțiune pentru care instanța de fond nu a pronunțat o soluție, îngreunând situația inculpatului în propria sa cale de atac.

De aceea, instanța de apel a analizat dacă sunt întrunite condițiile de tipicitate pentru infracțiunile pe care instanța de fond s-a pronunțat și anume infracțiunea de conducerea unui vehicul fără permis de conducere și falsul în declarații.

În ceea ce privește prima infracțiune, cea de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, având în vedere probatoriul administrat în cursul urmăririi penale instanța de apel a constatat dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, a fost săvârșită de inculpat și constituie infracțiune.

Cu privire la infracțiunea de fals în declarații, instanța de apel a constatat că la data de 24.06.2015 inculpatul s-a prezentat la poliție, în urma solicitării acestor organe care, făcând verificări ca urmare a depistării în trafic a inculpatului la data de 14.06.2016, au constatat că acesta nu posedă permis de conducere, ocazie cu care, în procesul verbal încheiat la 24.06.2015, s-a consemnat declarația inculpatului conform căreia ar poseda permis de conducere emis de IPJ Constanța.

În speță, inculpatul a dat o declarație cuprinsă într-un proces verbal care, în urma cercetării judecătorești și a analizei coroborate a probelor, s-a dovedit că nu corespunde adevărului dar, ceea ce a urmărit inculpatul este a ascunde că a săvârșit o infracțiune, respectiv că a condus pe drumurile publice fără a poseda permis de conducere. Nu se poate considera că sintagma „în vederea producerii de consecințe juridice” din conținutul constitutiv al infracțiunii de fals în declarații, se referă și la acele acțiuni ale inculpatului întreprinse în vederea neatragerii răspunderii sale penale pentru alte fapte, căci acestea din urmă intră în sfera dreptului inculpatului la apărare.

Este adevărat că ulterior, când JI a dobândit calitatea de suspect și cea de inculpat, acesta a revenit asupra acestei declarații, recunoscând că permisul de conducere prezentat este fals, dar nu se poate susține că numai suspectul și inculpatul au dreptul la apărare, iar nu și făptuitorul, întrucât s-ar goli de conținut acest drept, care este garantat prin faptul că probele se administrează numai în timpul procesului penal, iar suspectului trebuie să i se aducă la cunoștință învinuirea și dreptul său de a fi asistat de un avocat.

De altfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat mai multe hotărâri prin care a făcut aplicarea acestui principiu al dreptului acuzatului de a nu se autoincrimina, garanție a unui proces echitabil prevăzut de art. 6 din CEDO- cauza Allan versus Regatul Unit, cauza Lundeval versus Suedia.

Astfel, cu toate că poliția avea indicii încă din data de 18.06.2015 că inculpatul nu posedă permis de conducere, totuși la data de 24.06.2015, în loc ca, în cadrul unui proces penal, să-i aducă la cunoștință acuzația, dreptul său de a fi asistat de un avocat și dreptul de a nu se acuza, totuși aceștia i-au luat o declarație, utilizând-o ulterior ca o probă împotriva sa în cadrul unei noi acuzații, cea de fals în declarații.

Pentru aceste considerente instanța, constatând că fapta nu este prevăzută de legea penală, în sensul că declarația inculpatului din data de 24.06.2015 nu a fost făcută de inculpat în scopul producerii de consecințe juridice, ci în scopul de a nu se autoincrimina pentru infracțiunea de conducerea pe drumurile publice a unui vehicul fără a poseda permis de conducere, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., s-a dispus achitarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de fals în declarații prevăzute de art. 326 C. pen.

## **2. Ucidere din culpă. Caz fortuit. Imposibilitate de prevedere.**

- Codul penal, art. 31, art. 192

*În condițiile în care victima se afla întinsă pe carosabil, având o alcoolemie extrem de ridicată, fără a avea vestă reflectorizantă, pe o stradă neluminată și mărginită de copaci rezultă cu evidență că victima a creat starea de pericol care a condus la producerea accidentului, nu inculpata. Inculpata nu putea prevedea, în mod obiectiv, că pe carosabil se află victima în stare avansată de ebrietate. De asemenea, elementul fortuit – prezența victimei pe carosabil – se suprapune pe o conduită licită, având în vedere că nu există probe care să ateste că la momentul producerii accidentului inculpata ar fi circulat cu o viteză peste limita permisă de lege în localitate, context în care dubiul profită inculpatei.*

(decizia penală nr. 76/A din data de 25 ianuarie 2017)

Prin sentința penală nr. 283 din data de 28.11.2016 pronunțată de Judecătoria Călărași s-au dispus următoarele:

În baza art. 5 C. pen. cu referire la Decizia nr. 265 din 6 mai 2014 pronunțată de Curtea Constituțională, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 371 din 20.05.2014, a constatat că legea penală mai favorabilă inculpatei CM este Codul penal din 1969.

În temeiul art. 178 alin. (2) Codul penal din 1969, cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 5 C. pen. a condamnat-o pe inculpata CM la o pedeapsă de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

În temeiul art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electivă publice și a dreptului de a ocupa o funcție implicând exercitiul autorității de stat, prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În temeiul art. 81 Codul penal din 1969 a suspendat condiționat executarea pedepsei de 2 ani închisoare stabilind conform art. 82 Codul penal din 1969 un termen de încercare de 4 ani.

În temeiul art. 71 alin. (5) Codul penal din 1969 pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei a suspendat executarea pedepsei accesorii.

În temeiul art. 404 alin. (2) C. pr. pen. a pus în vedere inculpatei că, în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni în termenul de încercare, se vor aplica dispozițiile art. 83 Codul penal din 1969 privind revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Călărași a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpata CM pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă prev. de art. 178 alin. (2) C. pen. din 1969/art. 192 alin. (2) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen.

În actul de sesizare s-a reținut, în fapt, că, în data de 08.06.2013 în jurul orei 02<sup>30</sup> în timp ce conducea pe strada CB din comuna V, județul Călărași, o autoutilitară marca Toyota Land Cruiser, în condițiile în care nu a adaptat viteza la condițiile de drum a surprins și accidentat mortal pe numitul AD aflat pe carosabil în poziția decubit și cu o alcoolemie de 3,10 gr‰

La interpelarea instanței, în data de 26.09.2016, inculpata a precizat că nu recunoaște fapta pentru care este trimisă în judecată, că nu dorește să dea declarație în fața instanței și că își menține declarația dată în faza urmăririi penale.

În consecință, în vederea aflării adevărului, pe parcursul cercetării judecătorești, în afara inculpatei, au fost audiate martora ME. Au fost examinate, de asemenea, probele administrate în faza urmăririi penale.

Situația de fapt reținută de instanță a rezultat din coroborarea mijloacelor de probă administrate în cauză.

S-a reținut că din raportul medico-legal de necropsie a rezultat că "moartea numitului AD a fost violentă; ea s-a datorat zdrobirii capului, urmare unui politraumatism cranio-cerebro-toracic și al membrelor, cu multiple fracturi și rupturi de organe interne; leziunile de violență au putut fi produse prin lovire cu și de corpuri dure, posibil în cadrul unui accident de trafic rutier; moartea poate data din 08.06.2013; sângele recoltat de la cadavrul AD conține 3,10 gr‰ alcool (buletin de analiză toxicologică – alcoolemie cadavre – SML Călărași)".

În faza de urmărire penală s-a efectuat o expertiză criminalistică auto care a concluzionat următoarele :

- locul în care a survenit trecerea autoturismului peste numitul AD s-a situat în zona în care a fost găsită bicicleta.
- în momentul pre-impact, victima se afla probabil într-o poziție decubit, pe fondul unei alcoolemii de 3,10 gr‰, în zona în care a fost găsită bicicleta;
- în situația analizată, prezența obstacolului respectiv, constând în corpul numitului AD, aflat în poziția decubit, putea fi sesizat de către conducătoarea auto în momentele în care a pătruns în conul de lumină al farurilor autoturismului;
- starea de pericol, în situația analizată, a fost generată de prezența numitului AD pe str. CB într-o poziție decubit, declasându-se în momentul în care corpul victimei a pătruns în conul de lumină al farurilor autoturismului;
- autoturismul s-ar fi putut opri în dreptul numitului AD (putându-se astfel evita trecerea peste corpul acestuia), la o viteză corelată cu spațiul de vizibilitate frontală de care conducătoarea auto dispunea în acel moment și totodată, în condițiile în care s-ar fi acționat sistemul de frânare, în momentul în care obstacolul respectiv a pătruns în conul de lumină al farurilor autovehiculului;
- viteza la care se putea opri autovehiculul până în dreptul obstacolului, respectiv viteza la care se putea evita trecerea autovehiculului peste corpul victimei, a fost în situația analizată de cca 50 km /h;
- producerea evenimentului rutier în situația analizată s-a datorat prezenței numitului AD pe str. CB, într-o poziție decubit (constituind un obstacol pentru participanții la trafic în acea zonă) precum și neopririi autoturismului în spațiul de vizibilitate frontală conferit de luminile farurilor (până în dreptul obstacolului respectiv)".

S-a arătat că potrivit doctrinei și jurisprudenței, cazul fortuit presupune existența unei împrejurări imprevizibile care se suprapune peste activitatea (licită sau ilicită) a făptuitorului. Imprevizibilitatea împrejurării exterioare trebuie să aibă un caracter general (atât autorul cât și orice altă persoană nu puteau prevedea împrejurările exterioare.

Astfel, s-a apreciat că pentru a reține cazul fortuit, aspect invocat de inculpată, trebuie ca imposibilitatea de a de a prevedea ivirea împrejurării care a dat naștere rezultatului neașteptat să aibă, caracter obiectiv, respectiv apariția acelei împrejurări să nu poată fi prevăzută de nicio persoană.

Ori în prezenta speță, raportat la concluziile raportului de expertiză criminalistic auto efectuat în prezenta cauză (punctul 5 concluzii), respectiv „viteza la care se putea opri autovehiculul până în dreptul obstacolului, respectiv viteza la care se putea evita trecerea autovehiculului peste corpul victimei, a fost în situația analizată de cca 50 km /h”, s-a apreciat că prevederea ivirii împrejurării care a dat naștere rezultatului neașteptat nu are caracter obiectiv.

S-a considerat că și victima are o contribuție la producerea evenimentului rutier, însă față de faptul că inculpata are o contribuție de circa 50% , nu poate fi reținut cazul fortuit.

Astfel față de toate considerentele expuse anterior a rezultat că fapta de ucidere din culpă ce face obiectul prezentului dosar, a fost săvârșită cu vinovăție de inculpată, neexistând nicio cauză de neimputabilitate (sau cauză de înlăturarea a răspunderii penale, sub imperiul dispozițiilor Codului penal de la 1969)

În contextul intrării în vigoare a Legii nr. 289/2009 privind Codul penal, instanța a constatat că devin aplicabile dispozițiile art. 5 alin. (1) C. pen., potrivit cărora, în cazul în care, de la data săvârșirii faptei și până la soluționarea definitivă a cauzei, se succed în timp cel puțin două legi penale, se aplică legea mai favorabilă.

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatei CM care la data de 08.06.2013 în jurul orei 02<sup>30</sup> în timp ce conducea pe strada CB din comuna V, județul Călărași, o autoutilitară marca Toyota Land Cruiser în condițiile în care nu a adaptat viteza la condițiile de drum a surprins și accidentat mortal pe numitul AD aflat pe carosabil în poziția decubit și cu o alcoolemie de 3,10 gr‰, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă prev. de art.178 alin. (2) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, în termenul prevăzut de lege, apelanta-inculpată CM a declarat apel, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția I Penală la data de 22.12.2016.

În motivarea apelului astfel declarat, s-a solicitat desființarea sentinței penale apelate și pe fond, rejudecând, achitarea inculpatei în baza art. 16 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., apreciind că este incidentă o cauză de neimputabilitate, respectiv cazul fortuit. În acest sens, s-a susținut că victima a fost culpabilă pentru producerea accidentului, în condițiile în care se afla întinsă pe carosabil, cu o alcoolemie ridicată, neputându-se reține în sarcina inculpatei o culpă de 50 % în producerea accidentului. Mai mult, s-a arătat că inculpata a respectat dispozițiile O.U.G. nr.195/2002, cu atât mai mult cu cât prin raportul de expertiză tehnică nu s-a stabilit în mod concret care era viteza cu care circula aceasta, pentru a se putea aprecia că atitudinea inculpatei nu a fost una licită și conform prevederilor legale.

Examinând sentința penală apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, dar și din oficiu, Curtea a constatat că apelul declarat de apelanta-inculpată CM este fondat, pentru următoarele considerente:

În apelul declarat a fost criticată soluția sub aspectul condamnării inculpatei, solicitându-se achitarea acesteia în baza art. 16 alin. (1) lit. d) C.pr.pen, apreciind că este incidentă o cauză de neimputabilitate, respectiv cazul fortuit. În acest sens, s-a susținut că victima a fost culpabilă pentru producerea accidentului, în condițiile în care se afla întinsă pe carosabil, cu o alcoolemie ridicată, neputându-se reține în sarcina inculpatei o culpă de 50 % în producerea accidentului. Mai mult, s-a arătat că inculpata a respectat dispozițiile O.U.G. nr.195/2002, cu atât mai mult cu cât prin raportul de expertiză tehnică nu s-a stabilit în mod concret care era viteza cu care circula aceasta, pentru a se putea aprecia că atitudinea inculpatei nu a fost una licită și conform prevederilor legale.

Curtea a apreciat că, într-adevăr, din probatoriul administrat în cursul urmăririi penale și al judecării în fond rezultă că victimei îi aparține culpa exclusivă în producerea accidentului, contrar celor reținute de instanță.

Astfel, din declarațiile inculpatei, ale martorei ME, coroborate cu raportul de expertiză medico-legală și raportul de expertiză tehnică rezultă că victima se afla pe carosabil, în poziția decubit, bicicleta acesteia aflându-se căzută în apropiere. Tot din raportul de expertiză medico-legală reiese că victima avea o alcoolemie de nu mai puțin de 3,1 la mie.

Or, în condițiile în care victima se afla întinsă pe carosabil, având o alcoolemie extrem de ridicată, fără a avea vestă reflectorizantă, pe o stradă neluminată și mărginită de copaci – după cum se poate observa din planșele foto aflate la dosar – rezultă cu



evidență că victima a creat starea de pericol care a condus la producerea accidentului, nu inculpata.

S-a susținut că inculpata s-ar face la rândul său vinovată de producerea accidentului prin aceea că ar fi avut o viteză de peste 50 km/oră, deci peste limita legală permisă în localitate, care nu i-ar fi permis să frâneze în timp util. Or, această acuzație nu a fost dovedită dincolo de orice dubiu.

În raportul de expertiză tehnică s-au reținut, pe lângă poziția victimei și alcoolemia acesteia, următoarele:

- în situația analizată, prezența obstacolului respectiv, constând în corpul numitului AD, aflat în poziția decubit, putea fi sesizat de către conducătoarea auto în momentele în care a pătruns în conul de lumină al farurilor autoturismului;

- starea de pericol, în situația analizată, a fost generată de prezența numitului AD pe str. CB într-o poziție decubit, declasându-se în momentul în care corpul victimei a pătruns în conul de lumină al farurilor autoturismului;

- autoturismul s-ar fi putut opri în dreptul numitului AD (putându-se astfel evita trecerea peste corpul acestuia), la o viteză corelată cu spațiul de vizibilitate frontală de care conducătoarea auto dispunea în acel moment și totodată, în condițiile în care s-ar fi acționat sistemul de frânare, în momentul în care obstacolul respectiv a pătruns în conul de lumină al farurilor autovehiculului;

- viteza la care se putea opri autovehiculul până în dreptul obstacolului, respectiv viteza la care se putea evita trecerea autovehiculului peste corpul victimei, a fost în situația analizată de cca 50 km /h".

Or, chiar raportul de expertiză tehnică stabilește că producerea evenimentului rutier în situația analizată a fost cauzată de prezența numitului AD pe str. CB, într-o poziție decubit (constituind un obstacol pentru participanții la trafic în acea zonă) precum și neopririi autoturismului în spațiul de vizibilitate frontală conferit de luminile farurilor, până în dreptul obstacolului respectiv.

Prima instanță a apreciat că pentru a reține cazul fortuit, aspect invocat de inculpată, trebuie ca imposibilitatea de a prevedea ivirea împrejurării care a dat naștere rezultatului neașteptat să aibă caracter obiectiv, respectiv apariția acelei împrejurări să nu poată fi prevăzută de nicio persoană; totodată instanța a apreciat, raportat la concluziile raportului de expertiză criminalistic auto efectuat în prezenta cauză (punctul 5 concluzii), respectiv „viteza la care se putea opri autovehiculul până în dreptul obstacolului, respectiv viteza la care se putea evita trecerea autovehiculului peste corpul victimei, a fost în situația analizată de cca 50 km /h", că prevederea ivirii împrejurării care a dat naștere rezultatului neașteptat nu are caracter obiectiv.

Curtea a constatat, contrar celor arătate de prima instanță, că inculpata nu putea prevedea, în mod obiectiv, că pe carosabil se află victima în stare avansată de ebrietate. De asemenea, Curtea a constatat că elementul fortuit – prezența victimei pe carosabil - se suprapune pe o conduită licită.

În raportul de expertiză tehnică se arată că, față de condițiile de drum și meteo de la acea dată inculpata avea posibilitatea de a frâna din momentul în care victima i-a apărut în lumina farurilor și că nu se poate stabili viteza cu care circula aceasta, însă se apreciază că viteza la care se putea opri autovehiculul până în dreptul obstacolului era de 50 km/oră, iar procurorul și prima instanță au concluzionat pe baza acestei afirmații că inculpata ar fi avut o viteză peste limita permisă de 50 km/oră.

S-a constatat că, practic, acestea sunt simple supoziții ale organelor judiciare, nesusținute de vreo probă concretă.

Așa fiind, s-a apreciat că există un dubiu cu privire la viteza cu care se deplasa inculpata, iar orice dubiu profită acesteia. În consecință, nu există probe care să ateste că

la momentul producerii accidentului inculpata ar fi circulat cu o viteză peste limita permisă de lege în localitate.

Chiar dacă inculpata ar fi văzut victima în lumina farurilor, nu se poate imputa acesteia că nu a reușit să frâneze, că nu a avut reflexele necesare într-o situație limită, când prima reacție – firească, de altfel – poate fi una de panică, și că nu a reușit să acționeze suficient de rapid pentru a opri autovehiculul.

Așa fiind, Curtea a constatat că într-adevăr sunt incidente dispozițiile art. 16 lit. d) C. pr. pen., existând cauza de neimputabilitate prev. de art. 31 C. pen. și a dispus achitarea inculpatei.

### **3. Tâlhărie. Exercițarea actelor de violență de către un participant. Posibilitatea răsfârngerii acestei împrejurări asupra celui alt participant**

- Codul penal, art. 50, art. 233.

*În condițiile în care intenția inițială a inculpaților era de a sustrage bunuri, amenințările fiind adresate doar de unul dintre aceștia, nu se poate susține că celălalt inculpat este autor al infracțiunii de tâlhărie, ci al infracțiunii de furt. Inculpatul nu a avut nicio contribuție la amenințarea persoanei vătămate, fugind de la locul faptei, și nici nu putea prevedea că celălalt inculpat va acționa în acest mod. Simplul fapt că inculpatul se afla la o distanță relativ mică în momentul în care celălalt inculpat a amenințat-o pe persoana vătămată nu este suficient pentru a se considera că acesta a participat la infracțiunea de tâlhărie.*

(decizia penală nr. 186/A din data de 8 februarie 2017)

Prin sentința penală nr. 742 din data de 23.11.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 386 alin. (1) C. pr. pen. a admis solicitarea de schimbare a încadrării juridice pusă în discuție din oficiu și, pe cale de consecință, schimbă încadrarea juridică dată faptei reținute în sarcina inculpatului CM, privind sustragerea telefonului mobil din posesia persoanei vătămate AN, astfel: din infracțiunea de tâlhărie, prevăzută de art. 233 C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. în infracțiunea de furt, prev. de art. 228 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. (1). În temeiul art. 233 alin. (1) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 43 alin. (2) C. pen. condamnă pe inculpatul CM la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen. a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. respectiv, dreptul 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 5 ani calculată conform art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen., de la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, 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, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 228 alin. (1) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 43 alin. (2) C. pen. l-a condamnat pe inculpatul CM la pedeapsa de 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt.

În temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) rap. la art. 38 alin. (1) C. pen. a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare pe care o sporește cu 2 luni închisoare, reprezentând o treime din cealaltă pedeapsă aplicată, urmând ca inculpatul CM să execute, pedeapsa rezultantă de 2 ani și 2 luni închisoare.

A Constatat că inculpatul CM a săvârșit faptele din prezenta cauză în stare de recidivă postcondamnatorie în raport de sentința penală nr. 355/09.06.2016 definitivă, prin neapelare la data de 05.07.2016, prin care inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, pedeapsă pentru care s-a emis MEPI nr. 1276/2016 pentru care executarea a început la data de 13.07.2016 și expiră la data de 11.01.2018.

În baza art. 43 alin. (2) C. pen., a adăugat pedeapsa rezultantă aplicată prin prezenta, de 2 ani și 2 luni închisoare, la pedeapsa anterioară neexecutată (de 1 an și 6 luni închisoare, aplicată prin s.p. nr. 355/09.06.2016), în final, inculpatul CM urmând să execute, în regim de detenție, pedeapsa rezultantă de 3 ani și 8 luni închisoare.

În baza art. 43 alin. (2) C. pen. și art. 72 C. pen. a scăzut din durata pedepsei rezultante aplicate prin prezenta, perioada executată (care coincide cu perioada arestului preventiv sub care s-a aflat inculpatul în prezenta cauză) de la data de 13.07.2016, la zi.

În baza art. 399 alin. (1) C. pr. pen. a menținut măsura arestării preventive luată față de inculpatul CM.

2. În temeiul art. 233 alin. (1) C.pen, cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., a condamnat-o pe inculpata IM la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen. a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. respectiv, dreptul 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 5 ani calculată conform art. 68 alin. (1) lit. c) Cpen., de la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. a interzis inculpatei, ca pedeapsă accesorie, 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, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 72 C. pen., a dedus din durata pedepsei închisorii, perioada când inculpata IM a fost reținută și arestată preventiv, respectiv din data de 13.07.2016 la zi.

În baza art. 399 alin. (1) C. pr. pen. a menținut măsura arestării preventive luată față de inculpata IM.

Analizând materialul probator administrat în cauză, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt:

La data de 05.07.2016, în jurul orelor 15.10 persoana vătămată AM a ajuns la punctul de lucru al Sc C SRL situat pe str. DV sector 2, București. Odată ajuns la această adresă persoana vătămată a parcat autoturismul lângă clădire, după care a intrat în interiorul punctului de lucru unde se afla și martorul B, directorul general al firmei. La aceeași dată, în jurul orelor 16. 49, în zona intersecției str. BD cu str. DV au apărut cei doi inculpați, CM și inculpata IM, ambii deplasându-se cu câte o bicicletă.

Ajunși în dreptul autoturismului, inculpata IM s-a apropiat din mers de mașină, s-a uitat înspre interiorul acesteia, după care inculpata a parcat bicicleta în spatele autoturismului, lângă un stâlp de electricitate, iar inculpatul, după ce a revenit pentru câteva secunde în dreptul autoturismului, a mers și el în spatele autoturismului și a parcat la rândul său bicicleta sa lângă cea a inculpatei.

După aceasta, CM s-a îndreptat înspre partea din fața mașinii, către intersecția străzilor BC cu DV pentru a avea vizibilitate și astfel a asigura paza în timp ce inculpata având asupra sa un obiect, șurubelniță, a forțat butucul portierei stânga față a vehiculului, a deschis portiera și astfel a dezasigurat și portiera stânga spate a vehiculului. În acest timp, inculpatul aflat la intersecția străzilor, se uita în zonă și se asigura ca inculpata să nu fie prinsă în timp ce forța portiera, astfel cum se înțeleseseră.

După ce inculpata a reușit să deschidă prin forțarea butucului sistemul de asigurare al autoturismului aferent portierei stânga față și ulterior și al celei din spate și a intrat pe portiera stânga spate verificând ce se află în portbagaj, inculpatul a traversat intersecția, fiind urmat la scurt timp de către inculpata IM, aceștia mergând către imobilului nr. 31 de str. DV, unde locuiește martora GC. Aici inculpatul a intrat în curtea imobilului și după câteva secunde a ieșit având asupra sa un sac de culoare albă cu care s-a îndreptat din nou lângă autoturism, unde a revenit și inculpata IM. După ce au adus sacul de rafie, inculpata IM a intrat din nou în autoturism pe portiera din spate stânga și de acolo aplecându-se peste bancheta, a luat din zona portbagajului dintr-o cutie din plastic, o bormașină marca Bosch pe care aceasta a scos-o afară din mașină pe portiera stânga spate punând-o imediat în sacul pe care inculpatul CM îl ținea în acest timp în dreptul portierei.

După aceasta, inculpatul CM ținând în mână sacul cu bormașina sustrasă împreună cu inculpata IM au încercat să plece de la fața locului, însă au fost surprinși de persoana vătămată AM care a ieșit afară la solicitarea numitului B, acesta observând pe monitoarele la care se aflau conectate camerele de supraveghere că lângă autoturism sunt persoane care au un comportament suspect.

Astfel, inculpatul CM, fiind surprins, a aruncat sacul pe jos, în spatele autoturismului și a încercat să fugă de la fața locului. În acest timp, inculpata a rămas în dreptul autoturismului și fiind văzută de persoana vătămată AM, a încercat să fugă după un alt vehicul parcat în spatele mașinii, persoana vătămată, la rândul său, urmărind-o. Inculpata, a fugit înspre marginea drumului și s-a aplecat spre pământ luând de jos o piatră, după care a simulat că aruncă cu aceasta înspre persoana vătămată pentru a o determina pe aceasta să nu se apropie. În acest timp, la fața locului a apărut și inculpatul care a observat că IM gesticula către persoana vătămată acte de lovire cu mâna. De asemenea, persoanei vătămate în timp ce fugea i-a căzut din buzunarul pantalonilor un telefon mobil, context în care inculpatul CM observând acest moment, s-a apropiat de telefon, l-a luat repede de jos și l-a pus în buzunarul pantalonilor.

Acestea fiind reținute de către prima instanță, cu privire la activitatea infracțională a inculpatului CM, s-a conchis în sensul că faptele astfel cum acestea se conturează în urma administrării probatoriului în cauză, sunt acelea de tâlhărie, prev. de art. 233 C. pen., (având ca obiect material bormașina sustrasă din autoturismul în cauză) și furt, faptă prev. de art. 228 C. pen. (având ca obiect material telefonul mobil proprietatea persoanei vătămate AM).

Relativ la sustragerea telefonului proprietatea persoanei vătămate AM, instanța de fond a dispus schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tâlhărie, prev. de art. 233 alin. (1) C. pen., în infracțiunea de furt, prev. de art. 228 C. pen.

Probele atestă faptul că inculpatul a sustras telefonul mobil al persoanei vătămate, după ce acesta căzuse pe asfalt din buzunarul persoanei vătămate AM, fără ca acesta din urmă să observe și în timp ce se angajase în urmărirea coinculpatei.

Chiar din declarația victimei rezultă că aceasta nu a sesizat lipsa telefonului mobil, din posesia sa, decât după ce inculpații plecaseră de la locul faptei. Reținându-se în acest sens, fapta de sustragere nu poate constitui infracțiunea de tâlhărie, neregăsindu-

se în alcătuirea laturii obiective a acestei infracțiuni, activitatea secundară, aceea de amenințare.

Victima neștiind, nepercepând actul de depozitare al telefonului, decât după ce autorul a plecat de la fața locului, nu s-a adus cu nimic atingere relațiilor sociale referitoare la integritatea corporală sau libertatea persoanei, relații care constituie obiectul juridic secundar al infracțiunii de tâlhărie. Încălcându-se numai relațiile sociale referitoare la patrimoniul persoanei, fapta nu poate constitui decât infracțiunea de furt.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, în termenul prevăzut de lege, Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București și inculpații CM și IM au declarat apel, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția I Penală la data de 06.01.2017.

Examinând sentința penală apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, dar și din oficiu, Curtea a constatat că apelurile declarate de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București și inculpatul CM sunt fondate, în timp ce apelul declarat de inculpata IM nu este nefondat.

Curtea din oficiu a pus în discuție la termenul de judecată din data de 25.01.2017, schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de tâlhărie în infracțiunea de furt calificat săvârșit prin efracție cu privire la apelantul-inculpat CM.

Astfel, din probele administrate în cursul urmăririi penale și al judecării, inclusiv declarațiile inculpaților, s-a constatat că intenția inițială a acestora era de a sustrage bunuri din autoturisme. Inculpatul CM a recunoscut, indirect, acest lucru în declarațiile date, afirmând că știa scopul pentru care inculpata IM avea asupra sa o șurubelniță.

Din declarațiile inculpatului CM, ce se coroborează cu declarațiile persoanei vătămate AM și cu declarațiile martorilor și ale inculpatei IM, reiese că, fiind surprins în flagrant, inculpatul CM a fugit, încercând să scape de persoana vătămată AM, în timp ce inculpata IM a rămas pe loc, aceasta fiind cea care a amenințat persoana vătămată. Or, în condițiile în care intenția inițială a inculpaților era de a sustrage bunuri, inculpatul CM a fugit, fără a amenința sau agresa în vreun fel persoana vătămată, amenințările fiind adresate de inculpata IM, nu se poate susține că inculpatul CM este autor al infracțiunii de tâlhărie ci al infracțiunii de furt calificat săvârșită prin efracție. Inculpatul nu a avut nicio contribuție la amenințarea persoanei vătămate, fugind de la locul faptei, și nici nu putea prevedea că inculpata IM va acționa în acest mod.

Simplul fapt că inculpatul se afla la o distanță relativ mică în momentul în care inculpata l-a amenințat pe persoana vătămată AM nu este suficient pentru a se considera că acesta a participat la infracțiunea de tâlhărie.

Potrivit art. 50 alin. (2) C. pen. Circumstanțele privitoare la faptă se răsfrâng asupra autorului și a participanților numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut.

Cum în cauză nu există probe în sensul că inculpatul a cunoscut sau că a prevăzut că inculpata va amenința persoana vătămată, Curtea a apreciat că în sarcina inculpatului CM nu se poate reține infracțiunea de tâlhărie, ci aceea de furt calificat săvârșit prin efracție, infracțiune pentru care a existat înțelegerea infracțională anterioară între cei doi inculpați și care a și fost pusă în execuție, rezoluția infracțională fiind în acest sens.

Totodată, Curtea a apreciat ca fiind întemeiat apelul Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București raportat la omisiunea primei instanțe de a aplica pedeapsa complementară și pedeapsa accesorie pe lângă pedeapsa principală rezultantă.

**4. Asistență juridică obligatorie. Caracterul efectiv al asistenței acordate de apărătorul din oficiu.**

- Codul de procedură penală, art. 281, art. 90

*Acordarea asistenței juridice pentru inculpat, atunci când este obligatorie nu presupune doar prezența fizică a unui avocat (independent de calitatea prestației sale) și simpla formulare a unor concluzii de către acesta, ci, în mod esențial, asigurarea unei apărări calificate și efective, aspect asupra căruia chiar instanța este chemată să vegheze și, la nevoie, să intervină, iar nu să rămână în pasivitate, acceptând o apărare formală (străină de susținerile celui acuzat și chiar contrară legii). Lipsa, în fapt, a unei astfel de apărări (calificată și efectivă) echivalează cu însăși absența asistenței juridice obligatorii, constituind, prin urmare, o cauză de nulitate absolută.*

(decizia penală nr. 1344/A din data de 11 octombrie 2017)

Prin sentința penală nr. 1051 din data de 08 mai 2017, pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București s-a hotărât astfel:

În temeiul art. 199 alin. (1) rap. la art. 194 alin. (1) lit. a), e) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., a condamnat pe inculpatul CA la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare.

În temeiul art. 67 C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) din același cod, pe o perioadă de 2 ani după executarea pedepsei principale.

În temeiul art. 88 alin. (3) C. pen., a revocat amânarea aplicării pedepsei de 9 luni închisoare, stabilită în sarcina inculpatului prin sentința penală nr. 1167/2015 a Judecătoria Sectorului 5 București (rămasă definitivă prin neapelare) și a dispus aplicarea și executarea acestei pedepse.

În temeiul art. 88 alin. (3) teza ultimă rap. la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a contopit pedeapsa aplicată în prezenta cauză cu pedeapsa a cărei amânare a aplicării a fost revocată și a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, de 1 an și 4 luni închisoare, sporită cu o treime din cealaltă pedeapsă (3 luni închisoare), acesta având de executat, în final, pedeapsa rezultantă de 1 an și 7 luni închisoare.

În temeiul art. 65 C. pen., a făcut aplic. art. 66 alin. (1) lit. a), b) din același cod, pe durata executării pedepsei rezultante.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță (sesizată prin rechizitoriul din data de 26 ianuarie 2017, emis în dosarul de urmărire penală al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 5 București) a stabilit următoarea situație de fapt, reținând că aceasta a fost recunoscută de inculpat, care a uzat de procedura simplificată de judecată:

La data de 27 august 2015, persoana vătămată a revenit la domiciliul său după ce, în cursul nopții, consumase băuturi alcoolice, fiind în stare de ebrietate și a continuat să consume alcool, iar, în jurul orei 14:00, s-a luat la ceartă cu inculpatul, fratele său, căruia i-a adresat mai multe injurii și a încercat să-l lovească cu pumnul.

Inculpatul s-a ferit, după care a luat, din curte, o lopată, cu care a lovit-o pe persoana vătămată, o singură dată, la nivelul capului. După ce persoana vătămată a căzut la pământ, inculpatul a mai lovit-o, de câteva ori, cu aceeași lopată, la nivelul toracelui, în partea stângă.

Inculpatul a recunoscut săvârșirea faptei, în modalitatea mai sus arătată, susținând că a fost provocat de către persoana vătămată, care i-a adresat injurii și vorbe urâte,

astfel că, la un moment dat, s-a enervat, a lovit-o cu lopata la nivelul capului și, după ce aceasta a căzut, a lovit-o, de mai multe ori, tot cu lopata, la nivelul corpului.

Referitor la încadrarea juridică, prima instanță a constatat că fapta inculpatului, care, la data de 27 august 2015, în jurul orei 15:00, l-a lovit, cu o lopată, de mai multe ori, la nivelul capului și al abdomenului, pe fratele său, provocându-i acestuia o ruptură de splină, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de violență în familie, prevăzută de art. 199 alin. (1) rap. la art. 194 alin. (1) lit. a), e) C. pen., pentru care a pronunțat condamnarea sa.

Împotriva sentinței penale anterior menționate (a cărei minută a fost comunicată la data de 17 mai 2017), a declarat apel în termenul legal (la data de 25 mai 2017) inculpatul CA (printr-o cerere nemotivată, formulată în numele acestuia de către un avocat ales).

Cererea de apel a inculpatului a fost înaintată de prima instanță, împreună cu dosarul cauzei și

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport cu motivele anterior menționate, precum și din oficiu, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., sub toate celelalte aspecte de fapt și de drept ale cauzei, Curtea a constatat că apelul cu judecarea căruia a fost sesizată este fondat, pentru considerentele care se vor arăta în cele ce urmează:

Inculpatul CA a fost trimis în judecată, prin rechizitoriul din data de 26 ianuarie 2017, sub acuzația săvârșirii, la data de 27 august 2015, a infracțiunii de violență în familie, în varianta vătămării corporale grave, prevăzută de art. 199 alin. (1) rap. la art. 194 alin. (1) lit.a), e) C. pen., pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de la 2 ani până la 8 ani și 9 luni.

Întrucât această pedeapsă este mai mare de 5 ani închisoare, asistența juridică a inculpatului în cursul judecății este obligatorie, potrivit art. 90 lit. c) C. pr. pen..

În speță, procedura de cameră preliminară a fost finalizată, fără participarea procurorului și a părților, în condițiile în care nu au fost formulate cereri și excepții cu privire la legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, prin încheierea din data de 06 martie 2017, dispunându-se începerea judecății, cu fixarea primului termen la data de 03 aprilie 2017, când s-a constatat lipsa inculpatului și s-a dispus citarea acestuia cu mandat de aducere.

La următorul termen, stabilit în data de 08 mai 2017, inculpatul s-a prezentat pentru prima oară în fața instanței de judecată și a solicitat amânarea judecării cauzei, pentru a-și angaja un apărător ales, însă cererea sa - cu care atât reprezentantul Ministerului Public, cât și persoana vătămată au fost de acord - a fost respinsă, cu motivarea că acesta a avut la dispoziție termenul stabilit conform art. 344 C. pr. pen. pentru a-și angaja un astfel de apărător.

S-a remarcat faptul că art. 344 C. pr. pen., invocat de prima instanță, conține numai dispoziții referitoare la procedura de cameră preliminară, instituind, ca măsură premergătoare, obligația judecătorului cu funcție judiciară în acea procedură de a aduce la cunoștința inculpatului, între altele, dreptul de a-și angaja un apărător ales [alin.(1)] și de a dispune, în caz contrar, desemnarea unui avocat din oficiu pentru acesta, în cazurile prevăzute de art.90 din același cod [alin. (2)].

În mod distinct, art. 356 alin. (3) C. pr. pen. (ignorată de prima instanță) prevede, pentru faza de judecată, dreptul oricărei părți, prin urmare și al inculpatului, la un singur termen pentru angajarea unui avocat ales și pentru pregătirea apărării, același articol prevăzând, în alin.5, obligația instanței de a acorda înlesnirile necesare pregătirii unei apărări efective.

Revenind la speță, s-a constatat că, în condițiile respingerii cererii inculpatului[care este nelegală, în raport cu dispozițiile anterior citate ale art. 356 alin. (3) C. pr. pen.],

asistența juridică obligatorie a acestuia a fost asigurată de către un avocat desemnat din oficiu, în prezența căruia, la același termen, din data de 08 mai 2017, s-a dat citire actului de sesizare, s-a procedat la ascultarea inculpatului, care a solicitat aplicarea procedurii simplificate de judecată, fără a menționa, însă, în declarația sa, că nu contestă probele administrate în faza de urmărire penală, s-a pus în discuție acea solicitare, care a fost admisă, s-a luat act că nu au fost solicitate probe nici de către inculpat, nici de către persoana vătămată și, în final, s-au realizat dezbaterile asupra fondului cauzei, ocazie cu care concluziile avocatului din oficiu au fost în sensul stabilirii unei pedepse orientate spre minimul special [reduc cu o treime, potrivit art.396 alin. (10) C. pr. pen.] și al amânării aplicării acesteia, conform art. 83 C. pen., deși, în mod evident, nu era îndeplinită o condiție legală obligatorie pentru acordarea aceluia beneficiu, prevăzută în alin. (2) din articolul respectiv, și anume o pedeapsă prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită mai mică de 7 ani închisoare.

Pe de altă parte, s-a constatat că, în declarația sa din fața primei instanțe, inculpatul, după ce a precizat că recunoaște săvârșirea faptei, astfel cum a fost descrisă în rechizitoriu, a susținut *expressis verbis* că a fost provocat, timp de 2 ore, de către persoana vătămată, care, după ce consumase băuturi alcoolice, a pretins că îi datora niște bani, l-a înjurat, a făcut gălăgie, deși el a încercat să aplaneze discuția, spunându-i că vor discuta atunci când se va trezi din beție și, în final, a încercat să-l lovească, moment în care a ripostat.

S-a mai constatat că, și în rechizitoriu, a fost avansată teza unor astfel de acțiuni din partea persoanei vătămate, menționându-se, cu ocazia descrierii situației de fapt (pe care și prima instanță a reținut-o ca atare), că aceasta a revenit la domiciliu după ce, în cursul nopții, consumase băuturi alcoolice, fiind în stare de ebrietate, a continuat să consume alcool, s-a luat la ceartă cu inculpatul, căruia i-a adresat mai multe injurii și chiar a intenționat să-l lovească cu pumnul, însă cel din urmă s-a ferit, după care a luat din curte o lopată, cu care a lovit-o pe persoana vătămată, o singură dată, la nivelul capului, iar, după ce aceasta a căzut la pământ, a mai lovit-o, de câteva ori, cu același obiect, în partea stângă a toracelui, până la intervenția unui martor ocular, care s-a băgat între cei doi frați și a reușit să-i despartă.

Cu toate acestea, varianta prezentată de inculpat, în mare parte concordantă cu aspectele faptice consemnate în cuprinsul rechizitoriului și aptă să determine, în cazul constatării temeiniciei sale, cel puțin o diminuare a răspunderii lui penale, nu a fost susținută, în dezbateri, de către avocatul desemnat din oficiu, situație în care apărarea asigurată de acesta nu poate fi apreciată ca fiind una efectivă, astfel cum prevede art.356 alin. (5) C. pr. pen., ci, mai degrabă, formală, cu atât mai mult cu cât concluziile formulate dovedesc chiar necunoașterea legii de către acel avocat (în ceea ce privește condițiile amânării aplicării pedepsei).

Acordarea asistenței juridice pentru inculpat, atunci când este obligatorie, precum în speță, nu presupune doar prezența fizică a unui avocat (independent de calitatea prestației sale) și simpla formulare a unor concluzii de către acesta, ci, în mod esențial, asigurarea unei apărări calificate și efective, aspect asupra căruia chiar instanța este chemată să vegheze și, la nevoie, să intervină, iar nu să rămână în pasivitate, acceptând o apărare formală (străină de susținerile celui acuzat și chiar contrară legii).

În acest sens sunt și dispozițiile art. 10 alin. (5) C. pr. pen., potrivit cărora organele judiciare au obligația de a asigura exercitarea deplină și efectivă a dreptului la apărare de către părți, în tot cursul procesului penal.

Lipsa, în fapt, a unei astfel de apărări (calificată și efectivă) echivalează cu însăși absența asistenței juridice obligatorii, constituind, prin urmare, o cauză de nulitate absolută, potrivit art. 281 alin. (1) lit. f) C. pr. pen., care se constată la cerere sau chiar



din oficiu, putând fi invocată în orice stare a procesului, atunci când a intervenit, precum în speță, în cursul judecării, conform art. 281 alin. (2) și alin. (4) lit. b) din același cod.

În consecință, reținând caracterul întemeiat al criticii din apelul inculpatului, Curtea a constatat nulitatea absolută a tuturor actelor efectuate de prima instanță, în lipsa unei apărări calificate și efective pentru inculpat, la termenul de judecată din data de 08 mai 2017, începând cu citirea actului de sesizare și terminând cu pronunțarea sentinței penale atacate, astfel că, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen., a admis calea de atac cu care a fost sesizată, a desființat, în întregime, hotărârea respectivă și a dispus trimiterea cauzei, spre rejudecare, la aceeași instanță, și anume Judecătoria Sectorului 5 București.

## **5. Evaziune fiscală. Posibilitatea instituirii măsurilor asigurătorii pentru repararea prejudiciului în lipsa exercitării acțiunii civile**

- Legea nr. 241/2005: art. 11
- Codul de procedură penală: art. 250

*Față de dispozițiile art. 11 din Legea nr.241/2005 potrivit cărora „în cazul în care s-a săvârșit o infracțiune prevăzută de prezenta lege, luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie”, este neîntemeiată critica conform căreia măsura asiguratorie nu putea fi instituită dată fiind lipsa unei părți civile constituită în condițiile legii. În acest caz, măsura asiguratorie este prevăzută de lege, astfel că față de natura faptei este obligatoriu de instituit, urmărind un scop legitim reprezentat de necesitatea recuperării eventualului prejudiciu cauzat bugetului consolidat al statului.*

(Încheierea F/DL din data de 20 octombrie 2017)

Prin ordonanța din data de 14 iunie 2017, dată de Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, s-a dispus:

Instituirea sechestrului asigurător asupra mai multor bunuri, aparținând suspectului DF până la concurența sumei de 712.903 lei (contravaloare a 168.035 euro), respectiv un imobil (apartament) compus din 4 camere, situat la adresa din București, Sector 3, str. EB, un imobil (teren intravilan) în suprafață de 800 mp, situat în localitatea M., județ B., un imobil (teren extravilan) în suprafață de 2000 MP, situat în localitatea M. - județ I., mai multe terenuri situate în Snagov, două imobile situate în V., str. ENI și un autoturism marca Jaguar XF CC9 D.

În fapt, s-a reținut din probele administrate că există suspiciunea rezonabilă potrivit căreia DF și DC, în calitate de avocați asociați și coordonatori în cadrul SPRL DD-societate civilă de avocați cu răspundere limitată, în perioada 2011-2012, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, au dispus înregistrarea în evidențele contabile ale societății de avocați a mai multor operațiuni comerciale fictive, constând în achiziții de servicii de la SC A SRL sustrăgându-se astfel de la plata datoriilor fiscale în cuantum de 712.903lei (contravaloare a 168.035 euro), reprezentând: TVA de plată: 427.742 Lei (contravaloare a 100.821 Euro) și impozit pe venit: 285.161 Lei (contravaloare a 67.214 Euro).

Facturile fiscale ce atestau operațiuni comerciale nereale au servit ca justificare pentru dispunerea și efectuarea mai multor plăți către furnizorul de tip fantomă anterior enumerat, aceste plăți reprezentând cheltuieli care au diminuat astfel baza impozabilă cu ocazia întocmirii și depunerii declarațiilor de venit (D200) de către cei doi avocați asociați.

La data de 27.06.2017 a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția I penală contestația formulată de suspectul DF împotriva măsurii asigurătorii instituită prin

ordonanța dispusă în data de 14.06.2017 de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București.

În motivarea contestației, petentul a învederat că în mod greșit s-a dispus măsura instituirii sechestrului asupra unor bunuri care nu aparțin suspectului, respectiv asupra imobilului situat în Str. EB și asupra autoturismului marca Jaguar, bunuri care nu aparțin suspectului.

De asemenea, critica a purtat și asupra arbitrariului măsurii fiind luată fără o evaluare reală și obiectivă a prejudiciului pretins a fi fost cauzat prin faptele imputate inculpatului.

S-a arătat că specialistul antifraudă a determinat nivelul prejudiciului fără a avea în vedere informațiile rezultând din evidența contabilă a persoanei juridice, ci folosește doar datele înscrise în declarația D 394 care este una informativă și care nu generează obligații către buget. A mai arătat că posibila nedeductibilitate a unor cheltuieli nu constituie infracțiunea de evaziune fiscală.

A mai arătat contestatorul că pentru a se institui o măsură asiguratorie este necesară constituirea de parte civilă, aceasta în contextual în care organul de urmărire penală nu are o imagine clară a faptei imputate și nici a prejudiciului produs.

S-a mai arătat că în afara modului de determinare a prejudiciului, arbitrariul s-a manifestat și în ceea ce privește modul în care au fost dispuse măsurile asiguratorii, fiind vizate și bunuri care nu aparțin suspectului.

Analizând legalitatea și temeinicia contestației formulate judecătorul de drepturi și libertăți a relevat că temeiul de drept al contestației rezidă în dispozițiile art. 250 C. pr. pen. conform cărora „împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia suspectul sau inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestație la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond”.

În raport de considerente ordonanței contestate, Curtea a reținut că măsura a fost dispusă în considerarea dispozițiilor art. 249 alin. (5) C. pr. pen., conform cărora măsurile asiguratorii în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune și pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului și ale persoanei responsabile civilmente, până la concurența valorii probabile a acestora.

În cauză, judecătorul de drepturi și libertăți al Curții a reținut că suspectul nu contestă existența suspiciunii rezonabile privind comiterea de către acesta a infracțiunii. Sub aspectul suspiciunii rezonabile, criticile contestatorului poartă exclusiv asupra limitelor faptei ce i se impută, în sensul în care acesta apreciază înregistrarea ca deductibile a unor cheltuieli care nu au acest statut, nu constituie infracțiunea de evaziune fiscală producând astfel consecințe și asupra cuantumului estimat al prejudiciului.

În raport de criticile afirmate de apelant și care pun în discuție, pe de o parte legalitatea măsurii, iar pe de altă parte temeinicia acesteia, Curtea a apreciat criticile ca fiind pertinente.

În ceea ce privește critica vizând instituirea măsurii asupra unor bunuri ce nu sunt proprietatea suspectului, Curtea a reținut că aceasta este întemeiată. Astfel, s-a constatat că imobilul apartament compus din 4 camere, dependințe și balcon situat în municipiul București, str. EB nu se mai află în proprietatea suspectului fiind înstrăinat prin act autentic anterior instituirii măsurii, probele administrate neputând fi susceptibile de nici o altă interpretare.

Imobilul a fost înstrăinat la data de 19.02.2013, prin contract autentic de vânzare-cumpărare, înscriindu-se în Cartea Funciară dreptul de proprietate în favoarea noilor dobânditori în persoana soților CM și AK. Prezentă fiind în instanță în calitate de persoană interesată, cumpărătoarea CM a învederat că locuiește în imobil alături de soțul

ei AK, de la data dobândirii imobilului, spațiul fiind destinat exclusiv satisfacerii nevoilor de locuit ale familiei.

A concluzionat Curtea că în cauză, raportat la prevederile art. 250 alin. (5) C. pr. pen. instituirea măsurii asigurătorii asupra unui bun aparținând altei persoane reprezintă o măsură nelegală.

În ceea ce privește bunul mobil autoturism marca Jaguar XF CCD 9 D, Curtea a reținut ca fiind întemeiată critica afirmată de contestator. Valorificând informațiile furnizate de Ministerul de Interne – Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor, respectiv actele deținute de aceștia, Curtea a reținut că în prezent, bunul este înregistrat pe numele lui SG astfel cum atestă înscrisul depus la fila 50 dosar instanță. Verificând fișa de înmatriculări auto coroborat cu factura fiscală de înstrăinare, Curtea a reținut că numitul SG a dobândit autoturismul de la persoana juridică S.C. B S.R.L., societate cu care suspectul din cauza dedusă judecăți nu are nici o relație. Astfel, văzând fișa de informare ORC Curtea reține că au calitate de asociați în SC B SRL numiții DT, respective BC, DF nedeținând nici o calitate în această societate.

Față de aceste aspecte, instituirea măsurii sechestrului asupra unui bun în legătură cu care nu există nici o dovadă că ar aparține cu titlul de proprietar suspectului este nelegală.

În aceste împrejurări, Curtea a apreciat că declarațiile unor martori nu pot fi valorificate ca dovadă a dreptului de proprietate, ci doar ca detenție. Conform art. 1853 C.civ., „actele ce exercitam asupra unui lucru al altuia, sub nume precar, adică în calitate de locatari, depozitari etc., sau asupra unui lucru comun, în puterea destinației legale a acestuia, nu constituie o posesiune sub nume de proprietar. Tot asemenea este posesiunea ce am exercita asupra unui lucru al altuia, prin simpla îngăduința a proprietarului.”

Specificul detenției precare constă în faptul că stăpânirea lucrului este lipsită de elementul intențional, psihologic al posesiei, stăpânirea materială a lucrului exercitându-se pentru altul și nu pentru sine. Depozițiile celor doi martori la care face trimitere Parchetul atestă exclusiv această stare de fapt a detenției, a stăpânirii de fapt a bunului care nu presupune exercitarea posesiei ca atribut al dreptului de proprietate.

În cauză, în lipsa oricărui înscrisuri sau a oricărui element care să devoaleze un act de simulare cu privire la calitatea de proprietar a suspectului, Curtea a apreciat asupra nelegalității instituirii sechestrului cu privire la acest bun mobil.

În ceea ce privește critica de nelegalitate decurgând din faptul imposibilitatea instituirii măsurii asigurătorii ca urmare a faptului că în cauză nu există constituire de parte civilă, Curtea a reținut că în cazul existenței indiciilor de săvârșire a unei infracțiuni de evaziune fiscală, luarea măsurii asigurătorii este obligatorie conform prevederilor art. 11 din Legea nr.241/2005.

Referitor la caracterul probabil al prejudiciului cauzat bugetului consolidat al statului, judecătorul reține faptul că organul de urmărire penală l-a stabilit având în vedere raportul de constatare tehnico-științifică, criticile punctuale formulate de contestator urmând a fi valorificate în cursul procesului penal eventual prin solicitarea administrării unei expertize financiar contabile; determinarea nivelului prejudiciului și realizarea încadrării juridice a faptei în raport de caracterul deductibil sau nedeductibil al unor cheltuieli nu pot fi antamate în cadrul prezentei procedurii, fiind o chestiune de fond a cărei dezlegare intră în căderea judecătorului investit cu soluționarea cauzei.

Curtea a apreciat că stabilirea valorii probabile a pagubei în acest moment procesual prin referire la mijlocul de probă anterior menționat nu relevă existența nici unui element arbitrar, raportul de constatare fiind întocmit de un specialist antifraudă a cărei activitate se desfășoară în limitele legii.

Față de dispozițiile art. 11 din Legea nr. 241/2005 potrivit cărora „în cazul în care s-a săvârșit o infracțiune prevăzută de prezenta lege, luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie”, Curtea a constatat ca nefundamentată critica conform căreia măsura asiguratorie nu putea fi instituită dată fiind lipsa unei părți civile constituită în condițiile legii.

Curtea a constatat că măsura asiguratorie este prevăzută de lege, astfel că față de natura faptei este obligatoriu de instituit, urmărește un scop legitim reprezentat de necesitatea recuperării eventualului prejudiciu cauzat bugetului consolidat al statului.

Față de valoarea bunurilor indisponibilizate, în opinia judecătorului de drepturi și libertăți, măsura dispusă nu este proporțională raportat la scopul legitim vizat.

Sub aspectul scopului pentru care a fost instituită măsura, Curtea a reținut că Parchetul a avut în vedere prevederile art. 249 alin. (5) C. pr. pen., anume în vederea reparării pagubei produsă prin infracțiune; în acest context, Curtea a reținut că măsura asiguratorie se poate dispune asupra bunurilor suspectului sau inculpatului și ale persoanei responsabile civilmente, până la concurența valorii probabile a acesteia.

Cum măsura asiguratorie constă în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile necesar a constitui o garanție în vederea reparării pagubei, Curtea a apreciat că această măsură nu poate determina indisponibilizarea întregului patrimoniu al suspectului, atâta timp cât legea utilizează în mod expres sintagma – până la concurența valorii probabile a pagubei.

În cauza dedusă judecății, valoarea probabilă a prejudiciului stabilită la nivelul sumei de 712.903 lei (contravaloare a 168.035 euro), nu poate determina indisponibilizarea tuturor bunurilor ce fac parte din averea suspectului, o astfel de măsură fiind contrară jurisprudenței CEDO în materia dreptului de proprietate, întrucât reprezintă o limitare nejustificată a exercițiului unuia dintre atributele dreptului de proprietate, respectiv dreptul de dispoziție.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a afirmat în mai multe rânduri că o astfel de măsură intră sub incidența celui de-al doilea paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1 [AGOSI împotriva Regatului Unit, 24 octombrie 1986, pct. 51, seria A nr. 108, Raimondo împotriva Italiei, 22 februarie 1994, pct. 29, seria A nr. 281-A, Butler împotriva Regatului Unit (dec.), nr. 41661/98, CEDO 2002-VI, Yildirim împotriva Italiei (dec.), nr. 38602/02, CEDO 2003-IV, Sud Fondi srl și alții împotriva Italiei, nr. 75909/01, pct. 129, 20 ianuarie 2009 și Varvara împotriva Italiei, nr. 17475/09, pct. 83, 29 octombrie 2013].

O ingerință în sensul celui de-al doilea paragraf trebuie, în primul rând, să fie prevăzută de lege.

În jurisprudența Curții, prin cuvintele „prevăzute de lege” se înțelege mai întâi că măsura incriminată trebuie să aibă un temel în dreptul intern, însă și ca legea relevantă să răspundă anumitor cerințe în termeni de calitate: aceasta trebuie să fie accesibilă persoanelor în cauză și formulată suficient de precis pentru a le permite – recurgând, la nevoie, la sfaturile unor experți – să prevadă, într-un mod rezonabil, în circumstanțele cauzei, consecințele care ar putea rezulta dintr-un act determinat [hotărârile Sunday Times împotriva Regatului Unit (nr. 1) din 26 aprilie 1979, seria A nr. 30, p. 31, pct. 49, Biserica Mitropolitană a Basarabiei și alții împotriva Moldovei, nr. 45701/99, CEDO 2001-XII, Sanoma Uitgevers B.V., citată anterior, pct. 81].

Ingerința trebuie, de asemenea, să urmărească unul sau mai multe scopuri legitime. În cele din urmă, trebuie să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul sau scopurile urmărite. Cu alte cuvinte, îi revine Curții sarcina de a cerceta dacă echilibrul a fost menținut între cerințele interesului general și interesul individului sau indivizilor în cauză. Astfel, aceasta recunoaște statului o largă marjă de apreciere, atât pentru a alege modalitățile de punere în aplicare, cât și pentru a hotărî

dacă consecințele acestora sunt motivate, în interesul general, de preocuparea de a atinge obiectivul legii în cauză [a se vedea AGOSI, citată anterior, pct. 52, și J.A. Pye (Oxford) Ltd și J.A. Pye (Oxford) Land Ltd, citată anterior, pct. 55].

Raportat la aceste împrejurări, Curtea a apreciat că o măsură de indisponibilizare în maniera dispusă în cauză, încalcă limita prevederii legale, cu consecința disproportionatității măsurii.

Așadar, Curtea a apreciat că măsura poate fi menținută numai asupra unei părți din bunurile suspectului până la concurența prejudiciului.

## **6. Infracțiunea prevăzută de art. 12 lit. b) din Legea 78/2000. Scopul comiterii infracțiunii.**

- Legea nr. 78/2000, art. 12 lit. b)

*Scopul săvârșirii elementului material al infracțiunii este unul alternativ: poate fi obținerea pentru sine de bani, bunuri sau alte foloase, inclusiv foloase de ordin nepatrimonial, cum ar fi obținerea unor informații care au relevanță juridică pentru o altă persoană. De asemenea, nu este necesar ca aceste foloase să fie în beneficiul inculpatului, ci pot fi și în utilizate și în beneficiul altei persoane.*

(decizia penală nr. 1241 din data de 27 septembrie 2017)

Prin sentința penală nr. 1360/30.06.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală s-au dispus următoarele:

„I. (1). În temeiul dispozițiilor art. 254 alin. (1) Codul penal din 1969 rap. la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 74 alin. (1) lit. a) și c) C. pen. din 1969, art. 76 alin. (1) lit. c) C. pen. din 1969 și art. 5 C. pen., comb. cu art. 396 alin. (2) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul B.I. la pedeapsa principală de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită (faptă din 15/06/2011).

(2). În temeiul dispozițiilor art. 71 alin. (1) C. pen. din 1969 a aplicat inculpatului BI, pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 64 alin. (1) lit. a), teza a II-a și b) Codul penal din 1969.

(3). În temeiul dispozițiilor art. 257 alin. (1) Codul penal din 1969, cu aplic. art. 41 alin.(2) Codul penal din 1969, art. 74 alin. (1) lit. a) și c) C. pen., art. 76 alin. (1) lit. c) C. pen. și art. 5 C. pen., comb. cu art. 396 alin. (2) C. pr. pen. l-a condamnat pe același inculpat B.I. la pedeapsa principală de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență în formă continuată, (2 acte materiale, din perioada 15, 19 - 20/07/2011).

(4). În temeiul dispozițiilor art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 a aplicat inculpatului BI, pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 64 alin. (1) lit. a), teza a II-a și b) Codul penal din 1969.

(5). În temeiul dispozițiilor art. art. 33 lit. a) Codul penal din 1969, art. 34 alin. (1) lit. b) Codul penal din 1969 cu aplic. art. 5 C. pen., a contopit pedepsele aplicate prin prezenta de 1 an închisoare, și 1 an închisoare rezultând pedeapsa cea mai grea de 1 an închisoare.

(6). În temeiul dispozițiilor art. 81 Codul penal din 1969 a suspendat condiționat executarea pedepsei, pe un termen de încercare de 3 ani, stabilit conf. art. 82 Codul penal din 1969.

(7). În temeiul dispozițiilor art. 71 alin. (5) C. pen. din 1969 a suspendat executarea pedepselor accesorii, pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii.

(8). A atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 Codul penal din 1969 cu privire la revocarea beneficiului suspendării condiționate a executării pedepsei și executarea pedepsei în întregime în cazul săvârșirii altei infracțiuni.

II. (1). În temeiul dispozițiile art. 12 lit. b) din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 41 alin.(2) Codul penal din 1969, art. 74 alin. (1) lit. a) și c) Codul penal din 1969, art. 76 alin.(1) lit. c) Codul penal din 1969 și art. 5 din C. pen., comb. cu art. 396 alin. (2) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul PV la pedeapsa principală de 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de divulgare de informații ce nu sunt destinate publicității în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase materiale (faptă din perioada iunie – iulie 2011).

(2). În temeiul dispozițiile art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 a aplicat inculpatului PV, pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 64 alin. (1) lit. a), teza a II-a și b) Codul penal din 1969.

(3). În temeiul dispozițiile art. 81 din Codul penal din 1969 a suspendat condiționat executarea pedepsei, pe un termen de încercare de 2 ani și 6 luni, stabilit conf. art. 82 Codul penal din 1969.

(4). În temeiul dispozițiile art. 71 alin. (5) Codul penal din 1969 a suspendat executarea pedepselor accesorii, pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii.

(5). A atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 Codul penal din 1969 cu privire la revocarea beneficiului suspendării condiționate a executării pedepsei și executarea pedepsei în întregime în cazul săvârșirii altei infracțiuni.

Cu privire la inculpatul PV, s-a arătat că fapta acestuia, care la data de 21.06.2011, la cererea numitului MG, i-a solicitat numitului PM, agent de poliție să verifice în evidențele DEPAB, autoturismul marca Audi A3 înmatriculat cu nr. XXX, iar în cursul perioadei iunie – iulie 2011, la solicitarea numitului MG, a accesat, în mod repetat, și cu încălcarea dispozițiilor legale bazele de date ale DEPAB, comunicându-i celui din urmă date cu privire la situația legală a unor autoturisme divulgând, astfel, informații ce nu sunt destinate publicității, în scopul înlesnirii valorificării pe teritoriul țării a autoturismelor dar și a obținerii unor foloase materiale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii continuate prev. de art. 12 lit. b) din Legea nr. 78/2000 cu aplic. art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969 și art. 5 C. pen. (trei acte materiale).

Fapta prevăzută de art. 12 lit. b) din Legea nr. 78/2000 este o infracțiune asimilată faptelor de corupție.

Subiectul activ este unul calificat, unul special, putând fi doar persoana care poate deține informații care nu sunt accesibile publicului sau care este autorizată să le dețină.

În cauză, așa cum rezultă din fișa de post, inculpatul deținea funcția de agent principal din cadrul Poliției Sectorului 4, Secția 26 de Poliție, Biroul Poliției de Ordine Publică, având printre obligațiile postului și obligația de a respecta regulile privind confidențialitatea datelor și a secretului de serviciu. În această calitate acesta avea un cont de utilizator și o parolă de acces la baza de date DEPAB.

Sub aspect obiectiv elementul material al infracțiunii se realizează prin acțiuni alternative: folosire și permiterea accesului la aceste informații a altor persoane, neautorizate.

În cauză, inculpatul, la solicitarea altei persoane a furnizat, a făcut cunoscut în mod direct – telefonic, informații care nu erau destinate publicului.

Astfel, așa cum rezultă din probatoriul administrat inculpatul, folosind contul de acces și parola accesat baza de date a DEPAB și aflat anumite aspecte de ordin juridic cu privire la unele autovehicule, informații pe care le-a făcut cunoscute numitului M..

Din adresa din 13.06.2017 emisă de Ministerul Afacerilor Interne, Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date rezultă că astfel de informații nu sunt destinate publicului.

Sub aspect subiectiv, infracțiunea presupune intenție calificată prin scop –obținerea pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite.

În cauză inculpatul a furnizat informațiile nedestinate publicului, cu intenție directă, urmărind obținerea unor foloase pentru sine – fiind „cinstit” de către beneficiar, dar și pentru altul – respectiv pentru beneficiarul informațiilor în vederea obținerii unor bunuri – valorificarea unor autovehicule ce aveau o situația juridică îndoielnică.

Faptele inculpatului au fost comise în condițiile infracțiunii continuate, prev. de art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969, fiind întrunite toate cerințele de existență a acestei forme infracționale, respectiv unitate de subiect activ și pasiv, unitate de rezoluție infracțională, pluralitate de acte și unitate de conținut juridic a acestor acte.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, în termenul prevăzut de lege, inculpatul PV a declarat apel, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția I Penală la data de 17.08.2017.

Examinând sentința penală apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, dar și din oficiu, Curtea a constatat că apelul declarat de inculpatul PV este nefondat.

Prin apelul declarat, inculpatul PV a solicitat desființarea sentinței penale apelate și pe fond, rejudecând, achitarea inculpatului, apreciind că lipsește unul dintre elemente constitutive ale infracțiunii, respectiv scopul.

În acest sens, s-a susținut că un element primordial al infracțiunii pentru care a fost condamnat inculpatul se referă la scopul infracțiunii, care constituie un element constitutiv al infracțiunii conform art. 12 din Legea nr. 78/2000. Astfel, s-a considerat că nu există probe în acest sens, ci doar indicii, cu atât mai mult cu cât inculpatul și martorul M se cunoșteau de mai mulți ani, erau prieteni și nu s-a accesat acel site cu scopul de a câștiga ceva de la acel martor.

S-a susținut că există două elemente distincte, respectiv accesarea site-ului și al doilea primirea de foloase ori bunuri, iar inculpatul nu a pretins și nici nu a primit bunuri, în scopul de a efectua acele verificări.

Curtea a constatat că apelantul inculpat nu contestă împrejurarea că ar fi accesat, personal și prin intermediul altui coleg, baza de date privind autoturismele respective, pentru a retransmite informațiile numitului MG, ci contestă împrejurarea că ar fi obținut vreun bun în schimbul acestor accesări.

Potrivit art. 12 lit. b) din Legea nr. 78/2000 sunt pedepsite cu închisoarea de la 1 la 5 ani următoarele fapte, dacă sunt săvârșite în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite folosirea, în orice mod, direct sau indirect, de informații ce nu sunt destinate publicității ori permiterea accesului unor persoane neautorizate la aceste informații.

În opinia Curții rezultă din textul de lege că scopul săvârșirii elementului material al infracțiunii este unul alternativ – poate fi obținerea pentru sine de bani, bunuri sau alte foloase, inclusiv foloase de ordin nepatrimonial, cum ar fi obținerea acestor informații care au relevanță juridică pentru numitul MG. De asemenea, nu este necesar ca aceste foloase să fie în beneficiul inculpatului, ci pot fi și în utilizate și în beneficiul altei persoane, în concret numitul MG.

Totuși, contrar celor arătate de apărare, s-a constatat că există dovezi în sensul că inculpatul personal a primit de la MG foloase materiale, așa cum reiese din declarația dată de MG în cursul urmăririi penale - deși inculpatul PV nu i-a pretins vreo sumă de bani pentru aceste servicii, totuși el s-a simțit obligat și i-a făcut „cinste” cu câteva mese,

în sensul că a achitat nota de plată și i-a împrumutat și sume de bani, pe care cel din urmă nu a mai apucat să i le înapoieze.

Aceste declarații se coroborează cu înregistrările convorbirilor telefonice aflate la dosarul cauzei.

Totodată, contrar celor arătate de apărare, informațiile respective nu sunt destinate publicității – așa cum reiese în mod evident din adresa din 13.06.2017 emisă de Ministerul Afacerilor Interne, Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date.

Cât privește susținerea inculpatului în sensul că aceste informații sunt publice, putând fi obținute pe internet, Curtea a constatat că, în realitate, pe internet pot fi obținute informații despre autoturisme sustrase, în timp ce informațiile obținute de inculpat pentru numitul MG vizează situația juridică a acestora, printre altele numele sau denumirea proprietarului, așa cum rezultă din convorbirile telefonice aflate la dosarul cauzei.

Astfel, din planșele foto depuse chiar de inculpat reiese că din căutarea pe anumite site-uri (inclusiv cel a Ministerului Administrației și Internelor) se poate afla dacă un autoturism cu un anume număr de înmatriculare sau serie de șasiu figurează pe lista celor sustrase.

Ceea ce a dorit să afle numitul MG și a obținut prin intermediul inculpatului sunt însă date despre numele sau denumirea proprietarului și situația juridică a autoturismului, aspecte conținute de baza de date a Ministerului Administrației și Internelor, date ce pot fi accesate numai de persoane autorizate și care nu sunt destinate publicității.

Acest aspect rezultă din înregistrările convorbirilor telefonice între inculpat și numitul MG, în urma punerii în aplicare a Autorizației de interceptare din 31.05.2011, emisă de Tribunalul București, spre exemplu a rezultat faptul că în ziua de 28.06.2011, ora 16:58:46 MG i-a cerut inculpatului PV să verifice nr. de înmatriculare „XXX”, acesta din urmă comunicându-i informațiile dorite, la ora 17:56:32: „e un Mazda, negru .... expiră ITP - ul .....e-n leasing de BCR .....Alba-Iulia ... în rest, e bine!”

Efectuarea acestei verificări în bazele de date de către inculpatul PV rezultă și din procesul-verbal din data de 13.07.2011.

Or, dacă ar fi dorit să afle numai dacă respectivele autoturisme figurează ca sustrase, numitul MG putea să facă acest lucru personal, accesând site-urile publice, fără a mai fi nevoie de intervenția inculpatului PV.

## **7. Infrațiunea de ultraj. Aptitudinea actelor de amenințare de a produce o stare de temere**

- Codul penal: art. 206, art. 257

*Faptul că inculpatul s-a pretins a fi lucrător în cadrul S.R.I. pentru a amenința pe cele două părți vătămate cu pierderea serviciului în cazul continuării activităților de imobilizare, desfășurate legal, are, în fapt, aptitudinea de a produce o stare de temere părților vătămate. Faptul că acestea, în virtutea calității, atribuțiilor de serviciu, pregătirii și mai ales profesionalismului, au ignorat atitudinea inculpatului, nu înlătură existența faptei sub aspectul elementului material. În aprecierea aptitudinii unei fapte de a produce o stare reală de amenințare, nu pot fi ignorate condițiile sociale concrete, reale, ale persoanelor implicate, și nici tipologia interacțiunilor sociale în anumite domenii de activitate.*

(decizia penală nr. 521/A din data de 4 aprilie 2017)



Prin sentința penală nr. 504/2016 din 12.12.2016 pronunțată de Judecătoria Cornetu a admis, în temeiul art. 386 alin. (1) C. pr. pen., cererea de schimbare a încadrării juridice solicitată de reprezentantul Ministerului Public și a hotărât următoarele:

În temeiul art. 386 alin. (1) C. pr. pen. a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea de ultraj, prev. de art. 257 alin. (1) și (4) C. pen. rap. la art. 193 alin. (1) C. pen. cu aplic. art.38 alin.(1) C. pen. (persoană vătămată GC) în infracțiunea de ultraj, prev. de art.257 alin. (1) și (4) C. pen. rap. la art.193 alin.(2) C. pen. cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. (persoană vătămată GC).

În temeiul art. 396 alin. (1) și (5) C. pr. pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi C. pr. pen. a fost achitat inculpatul VM sub aspectul săvârșirii infracțiunii de ultraj, prev. de art.257 alin. (1) și (4) C. pen. rap. la art. 193 alin. (2) C. pen. cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. (persoană vătămată GC).

1. În temeiul art. 257 alin. (1) și (4) C. pen. rap. la art. 193 alin. (2) C. pen. cu aplic. art.396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen. a fost condamnat inculpatul MA la 1 an și 4 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj (persoană vătămată GC).

În temeiul art. 257 alin. (1) și (4) C. pen. rap. la art. 193 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen. a fost condamnat același inculpat la 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj (persoană vătămată NM).

În temeiul art. 257 alin. (1) și (4) C. pen. rap. la art. 193 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen. a fost condamnat același inculpat la 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj (persoană vătămată SM).

În temeiul art. 257 alin.(1) și (4) C. pen. rap. la art. 206 alin. (1) C. pen. cu aplic. art.396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen. a fost condamnat același inculpat la 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj (persoană vătămată NM).

În temeiul art. 257 alin. (1) și (4) C. pen. rap. la art. 206 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen. a fost condamnat același inculpat la 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj (persoană vătămată GC).

În temeiul art. 371 C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen. a fost condamnat același inculpat la 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tulburarea ordinii și liniștii publice.

În temeiul art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C. pen., i s-a interzis inculpatului, pe o perioadă de 3 ani, ca pedeapsă complementară pe lângă fiecare dintre pedepsele principale, 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 și de a alege, 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.

În temeiul art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și d) C. pen. i s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie 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 și de a alege, de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 38 alin. (1) C. pen., s-a constatat că faptele săvârșite de inculpatul MA sunt în concurs și în temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., i s-a dat acestui inculpat spre executare pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare, compusă din pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare pentru fapta prev. de art. 257 alin. (1) și (4) C. pen. rap. la art.193 alin. (2) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen. (persoană vătămată GC), la care s-a adăugat sporul de 1 an și 2 luni închisoare, reprezentând o treime din restul pedepselor stabilite în sarcina acestuia.

În temeiul art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C. pen., i s-a interzis inculpatului, pe o perioadă de 3 ani, 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 și de a alege, 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.

În temeiul art. 45 alin. (5) C. pen. rap. la art.65 alin.(1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și d) C. pen. i s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie 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 și de a alege, de la rămânerea definitivă a hotărârii și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale

2. În temeiul art. 257 alin. (1) și (4) C. pen. rap. la art.206 alin. (1) C. pen. cu aplic. art.396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen., a fost condamnat pe inculpatul VM la 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj (persoană vătămată NM).

În temeiul art. 257 alin. (1) și (4) C. pen. rap. la art.206 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen., a fost condamnat același inculpat la 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj (persoană vătămată GC).

În temeiul art.257 alin.(1) și (4) C. pen. rap. la art.193 alin.(1) C. pen. cu aplic. art.396 alin.(10) C. pr. pen. și art.38 alin.(1) C. pen. a fost condamnat același inculpat la 8 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj (persoană vătămată NM).

În temeiul art. 371 C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen., a fost condamnat același inculpat la 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tulburarea ordinii și liniștii publice.

În temeiul art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C. pen. i s-a interzis inculpatului, pe o perioadă de 3 ani, ca pedeapsă complementară pe lângă fiecare dintre pedepsele principale, 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 și de a alege, 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.

În temeiul art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și d) C. pen. i s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie 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 și de a alege, de la rămânerea definitivă a sentinței de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 38 alin. (1) C. pen. s-a constatat că faptele săvârșite de inculpatul VM sunt în concurs și în temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. i s-a dat inculpatului spre executare pedeapsa de 1 an și 2 luni închisoare, compusă din pedeapsa de 8 luni închisoare pentru fapta prev. de art. 257 alin. (1) și (4) C. pen. rap. la art. 193 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 396 alin.(10) C. pr. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen. (persoană vătămată NM), la care s-a adăugat sporul de 6 luni închisoare, reprezentând o treime din restul pedepselor stabilite în sarcina acestuia.

În temeiul art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C. pen. i s-a interzis inculpatului, pe o perioadă de 3 ani, 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 și de a alege, 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.

În temeiul art. 45 alin. (5) C. pen. rap. la art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin.(1) lit. a), b) și d) C. pen. a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie 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 și de a alege, de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 91 C. pen. a fost suspendată executarea pedepsei sub supraveghere aplicată inculpatului VMD și s-a stabilit un termen de supraveghere de 3 ani, conform dispozițiile art. 92 C. pen.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale a reținut următoarea situație de fapt:

În data de 29.05.2016, în jurul orelor 02.20, Ap NM, din cadrul PO Pantelimon – compartiment siguranță publică și plt. maj. GC, din cadrul IJJ Ilfov, au intervenit la un apel inițiat prin SNUAU 112 prin care s-a sesizat tulburarea ordinii și liniștii publice la imobilul cu nr.6 de pe str. P din orașul Pantelimon, jud. Ilfov, unde avea loc o petrecere ascultându-se muzică la o intensitate mare, ocazie cu care situația a degenerat, lucrătorii fiind agresați fizic de către MN și VM, în timp ce se aflau pe stradă în fața imobilului mai sus menționat, cei doi agresori tulburând astfel ordinea și liniștea publică. Totodată, inculpatul MN l-a agresat fizic și pe lucrătorul din cadrul Serviciului pentru Acțiuni Speciale Ilfov, sosit la fața locului, lovindu-l cu genunchiul în spate.

În concret, organele de poliție, odată ajunse pe strada P din orașul Pantelimon, au luat legătura cu numitul GC, fiul proprietarului de la imobilul cu numărul 6, care a afirmat că își serbează majoratul. La solicitarea organelor de poliție să se legitimeze, numitul GC le-a răspuns că nu are actele de identificare asupra sa și ca va intra în imobil pentru a le lua și prezenta.

După plecarea numitului GC, la scurt timp a apărut din curtea imobilului nr.6, inculpatul VM care s-a recomandat a fi ofițer SRI și care a început să adreseze organelor de poliție injurii și amenințări cu pierderea serviciului, solicitând astfel organelor de poliție să părăsească cât mai repede zona. În tot acest timp din curtea imobilului nr.6 a ieșit inculpatul MN care, la rândul său, a adresat injurii organelor de poliție, spunându-le să plece urgent din zonă, că altfel îi va călca în picioare.

La solicitarea organelor de poliție de a se legitima, cei doi inculpați au devenit violenți și s-au năpustit asupra celor doi lucrători, inculpatul VM bruscându-l și împingându-l cu brațele pe agentul de poliție NM, iar inculpatul MN lovindu-l pe acesta cu pumnul în zona pieptului, rupându-i cămașa la nivelul gulerului.

Lucrătorii de ordine publică au încercat să îi imobilizeze pe cei doi inculpați, moment în care MN l-a lovit pe jandarm, împingându-l în gardul imobilului de vizavi.

În încercarea de imobilizare a inculpatului MN, inculpatul VM s-a năpustit asupra agentului de poliție pe la spatele acestuia și l-a strâns de față cu mâinile, după care i-a tras brațele la spate cu scopul de a-l elibera pe celălalt inculpat.

De asemenea, în momentele petrecerii evenimentelor de mai sus, din curte au ieșit mai multe persoane care l-au tras în interior pe inculpatul MN. Cu acea ocazie inculpatul l-a împins pe agentul de poliție și a fugit în curte.

Ca urmare a celor întâmplate, cei doi lucrători au solicitat întăriri, la fața locului sosind mai multe echipaje de poliție, adjunctul șefului Poliției Pantelimon, lucrători din cadrul SAS – Ilfov. Organele de poliție i-au solicitat proprietarului GC să scoată persoanele agresive din curte, iar pe motivul refuzului proprietarului și pe continuarea amenințărilor la adresa organelor de poliție, acestea au pătruns în curtea imobilului pentru identificarea persoanelor care au comis aceste fapte.

Pe fondul amenințărilor și injuriilor provenite de la persoane din curte, organele de poliție au reușit imobilizarea inculpatului VM pe care l-au condus la autospeciala poliției.

Întrucât inculpatul MN a devenit agresiv, s-a procedat la imobilizarea acestuia, care s-a produs după tragerea a trei focuri de armă în plan vertical pentru dispersarea celorlalte persoane aflate în curte, lucrătorul din cadrul SAS – Ilfov fiind lovit cu genunchiul în zona coastelor de către inculpatul MN în procesul imobilizării.

După ce ambii inculpați au fost încâtuși au fost conduși la sediul poliției orașului Pantelimon, unde MN a continuat amenințările la adresa organelor de poliție, având un comportament agresiv.

Instanța de fond a constatat că ambii inculpați au recunoscut în totalitate faptele imputate prin actul de sesizare.

În privința schimbării încadrării juridice, instanța a constatat că aceasta este întemeiată dat fiind faptul că persoana vătămata a suferit zile de îngrijiri medicale, fapt ce atrage incidenta prevederilor art. 193 alin. (2) C. pen.

În privința faptei penale imputate inculpatului VD, respectiv ultraj, prev. de art. 257 alin.(1) și (4) C. pen. rap. la art. 193 alin. (1) C. pen., contra persoanei vătămate GC, instanța a constatat că aceasta nu este prevăzută de legea penală.

Astfel, din audierea persoanelor vătămate GC și NM a rezultat că inculpatul VD nu a lovit sau nu a exercitat acte de violențe asupra persoanei vătămate GC.

În fața instanței de judecată atât persoana vătămata GC cât și NM au arătat că inculpatul VD doar l-a apucat de epolet pe numitul GC, astfel nefiind exercitată nicio violență față de acesta. Declarațiile persoanelor vătămate au fost coroborate și de declarațiile inculpaților din cursul urmăririi penale.

Împotriva acestei sentințe au formulat apeluri inculpații VMD, MDN și Parchetul de pe lângă Judecătoria Cornetu, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând apelurile formulate, Curtea a constatat că sunt fondate, în limitele și sub argumentele ce vor fi expuse în continuare:

În ceea ce privește apelul Parchetului, a constatat că în apelul formulat în scris a fost criticată soluția instanței de fond și sub aspectul achitării inculpatului VM în ceea ce privește infracțiunea de ultraj săvârșită împotriva părții vătămate GC. Fără a analiza probatoriul în detaliu, instanța de apel a constatat că în dezbateri Parchetul a renunțat la acest motiv de apel, constatând că probatoriul administrat în faza apelului nu confirmă actele de lovire asupra acestei părți vătămate, or aceeași este și concluzia instanței în urma analizei declarațiilor date de părțile vătămate în apel.

Analizând mai întâi criticile aduse de inculpatul VM sub aspectul soluțiilor de condamnare sub aspectul infracțiunilor de ultraj și tulburarea ordinii publice, a constatat că sunt nefondate.

În ceea ce privește faptele de ultraj prevăzute de art. 257 alin. (1) și (4) rap. la art. 206 C. pen., a constatat că sunt întrunite elementele constitutive sub aspectul elementului material, întrucât existența infracțiunii de amenințare este condiționată de aptitudinea concretă a cuvintelor sau expresiilor folosite de inculpat de a produce o stare de temere părților vătămate. Or, faptul că inculpatul V s-a pretins a fi lucrător în cadrul S.R.I. pentru a amenința pe cele două părți vătămate cu pierderea serviciului în cazul continuării activităților de imobilizare, desfășurate legal, are, în fapt, aptitudinea de a produce o stare de temere părților vătămate. Faptul că acestea, în virtutea calității, atribuțiilor de serviciu, pregătirii și mai ales profesionalismului, au ignorat atitudinea inculpatului, nu înlătură existența faptei sub aspectul elementului material. Referirea la pierderea serviciului, și invocarea, chiar și din pur teribilism, a unei calități inexistente, pentru a determina pe părțile vătămate să continue o activitate impusă de lege, constituie în fapt acțiunea de amenințare. În aprecierea aptitudinii unei fapte de a produce o stare reală de amenințare, nu pot fi ignorate condițiile sociale concrete, reale, ale persoanelor implicate, și nici tipologia interacțiunilor sociale în anumite domenii de activitate.

Dincolo de amenințările de natură fizică, cu violență, nu pot fi ignorate nici amenințările cu implicații directe asupra altor aspecte ale existenței persoanelor vizate, locul de muncă fiind în definitiv, în mod obiectiv, un element vital pentru persoanele vătămate. Inculpatul parcursese o primă procedură de selecție în cadrul instituției pe care a invocat-o, astfel încât nu era de neconceput ca o persoană de vârsta acestuia să aibă într-adevăr calitatea invocată, astfel încât amenințările proferate nu sunt, în mod evident, lipsite de credibilitate. Nu pot fi ignorate nici comportamentele "uzuale" ale persoanelor puse în situații similare celor de față, care invocă sau fac referire, direct sau indirect, la o categorie largă de "autorități" ce au competențe în domeniul activităților de ordine publică, pentru a intimida organele chemate să pună în aplicare legea în scopul determinării acestora să renunțe la activități de sancționare. Or, astfel de acțiuni, cu scop intimidant, cad în opinia instanței de apel sub incidența dispozițiilor art. 206 C. pen., întrucât fapta vizată are într-adevăr caracter păgubitor pentru persoana vătămată și constituie un motiv de temere pentru acestea.

În ceea ce privește infracțiunea de tulburare a ordinii publice, Curtea a apreciat că existența sub aspect material a acestei infracțiuni nu este condiționată de numărul concret al persoanelor străine de conflict care au asistat direct la activitățile ilicite. Apare evident că acțiunile în care ambii inculpați au fost implicați au cauzat rumoare, de o manieră suficient de serioasă pentru a determina intervenția organelor de ordine publică. Faptul că numai un martor terț a asistat direct la conflictul dintre inculpați și organele de ordine nu înseamnă că alte persoane, care au ales, pentru motive evidente de siguranță, să nu își părăsească domiciliile, nu au perceput amploarea activităților violente ce se derulau în curtea și în fața domiciliului inculpatului MN.

## **8. Infracțiunea de șantaj. Amenințarea cu formularea unor cereri la instanța de judecată. Posibilitatea persoanei juridice de a avea calitatea de subiect pasiv**

- Codul penal, art. 207

*Promovarea unor cereri și acțiuni civile în mod repetat, poate constitui doar un abuz de drept, care poate fi sancționat pe cale civilă, iar nu pe calea unei plângeri penale. Nu se poate reține că blocarea vânzării unor apartamente ar putea constitui, în mod real, o amenințare în sensul legii penale, întrucât această blocare nu era atributul inculpaților, ci doar al instanțelor civile care soluționau cererile și acțiunile formulate de inculpați.*

*În condițiile în care singura persoană care ar fi putut fi vătămată de acțiunile inculpaților este o persoană juridică, este greșită reținerea infracțiunii de șantaj, deoarece subiectul pasiv al acestei infracțiuni nu poate fi decât o persoană fizică*

(decizia penală nr. 560/A din data de 12 aprilie 2017)

Prin sentința penală nr.413/5.VII.2016 Judecătoria Sectorului II, București – Secția penală a hotărât următoarele:

În temeiul art. 396, alin. (5) C. pr. pen., rap. la art. 16, alin. (1), lit. b), C. pr. pen., a dispus achitarea inculpatului CN, pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj, prev. de art. 207, alin. (1) și alin. (3) C. pen.

A constatat că inculpatul a fost reținut și arestat preventiv în perioada 12.III.2015-7.IV.2015, inclusiv, când a fost pus în libertate sub control judiciar;

În temeiul art.396, alin. (5) C. pr. pen., rap. la art. 16, alin. (1), lit. b) C. pr. pen., a dispus achitarea inculpatului CE, pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj, prev. de art. 207, alin. (1) și alin. (3) C. pen.

A constatat că inculpatul a fost reținut și arestat preventiv în perioada 12.III.2015-7.IV.2015, inclusiv, când a fost pus în libertate sub control judiciar;

Instanța de fond a reținut că, prin Rechizitoriul din data de 8.IV.2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului II, București s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv, a inculpaților CG, CN și CE reținându-se, pe situația de fapt, că, începând cu luna noiembrie a anului 2014, inculpații, prin acte repetate, i-au solicitat persoanei vătămate DM, directorul S.C. E S.R.L., să le remită un apartament, autoturisme sau suma de 60.000 de euro, pentru a retrage și a nu introduce diferite acțiuni la instanță sau alte autorități, de natură să împiedice vânzarea apartamentelor din imobilul situat în București, Str. C Sector II, București.

În motivare, instanța de fond a arătat că în sarcina inculpaților s-a reținut că au solicitat sume de bani sau bunuri, în schimbul retragerii unor acțiuni în justiție sau al nepromovării unor noi astfel de acțiuni sau de alte demersuri către autorități, apreciindu-se de către procuror că promovarea unor acțiuni în justiție sau adresarea unor petiții diferitelor autorități constituie fapte de amenințare, apte de a constrânge o persoană fizică, în accepțiunea art. 207 C. pen., să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, în scopul obținerii unui folos patrimonial.

A arătat că este, îndeobște, cunoscut, potrivit practicii și doctrinei juridice, că amenințarea cu un drept, dreptul de petiționare în speță, nu poate constitui o amenințare în sensul legii penale, întrucât această amenințare nu este de natură a deturna și influența factorul volitiv al unei persoane fizice. Tot astfel, promovarea unor cereri și acțiuni civile în mod repetat, poate constitui doar un abuz de drept (doar în situația aprecierii acestora, în mod irevocabil, ca fiind neîntemeiate), care poate fi sancționat pe cale civilă, iar nu pe calea unei plângeri penale. Potrivit doctrinei abuzului de drept, orice drept trebuie exercitat numai în conformitate cu menirea sa naturală și în limitele sale normale, adică în armonie cu starea contemporană a relațiilor și a uzurilor sociale. Uzul dreptului în limitele menționate îl protejează pe titular împotriva oricărei responsabilități pentru prejudiciile pe care le-ar putea determina, pe când exercitarea de o manieră anormală, prin deturnarea dreptului de la menirea normală și obișnuința, constituie abuz de drept, cu consecința obligării la repararea prejudiciului astfel produs. A constatat că, în situația de fapt reținută de către procuror, premisa declanșării demersului judiciar o constituie existența unui abuz de drept, împrejurare care reiese clar din susținerea că inculpații ar fi solicitat sume de bani sau autoturisme pentru a retrage și a nu introduce diferite acțiuni la instanță sau alte autorități. Nu a putut avea în vedere această premisă, deoarece constrângerea prevăzută de lege, astfel cum apare descrisă în conținutul constitutiv al infracțiunii de șantaj, nu se regăsește în cauză, având în vedere că doctrina și practica judiciară sunt constante în a stabili că răul cu care se amenință trebuie să fie injust, iar, astfel, nu constituie infracțiune amenințarea cu formularea unei plângeri sau acțiuni în justiție, aceasta nereprezentând altceva decât realizarea unui drept împotriva persoanei amenințate, prin folosirea unei căi legale. În plus, aprecierea asupra existenței abuzului de drept o poate face doar instanța în fața căreia se promovează acțiuni, în speță acțiuni civile privind anularea unei autorizații de construire, iar, în situația existenței acestuia, pot fi luate măsuri împotriva persoanei care abuzează de un drept.

A arătat că nimic nu împiedica pe reprezentanții S.C. E S.R.L. să acționeze în această direcție, pentru a combate abuzul de drept din partea inculpaților, putând obține inclusiv daune-interese, în situația în care cererile acestora erau neîntemeiate. Însă, în loc să aștepte soluționarea în fața instanțelor civile a acțiunilor promovate de inculpații CN și CE, pentru a combate demersurile lor judiciare, martorul DM, la inițiativa sa și fără a fi constrâns în vreun fel, i-a contactat pe inculpați, a aflat care erau pretențiilor lor bănești pentru a-și retrage acțiunile civile, a făcut propuneri bănești acestora sau le-a

oferit bunuri, precum autoturisme, după cum a recunoscut însuși martorul, s-a întâlnit cu inculpații, în mod repetat, în locuri publice, a purtat convorbiri telefonice cu aceștia, a acceptat purtarea unor negocieri repetate și numeroase cu privire la sume de bani etc., cu toate că nu intenționa să dea curs cererilor inculpaților, în scopul de a-i face să creadă, în mod fals, pe toți trei inculpații că cererile acestora sunt justificate și vor fi satisfăcute. Modalitatea calculată în care a acționat martorul DM, astfel cum a fost descrisă, este de natură să releve că, de fapt, acesta nu s-a regăsit, nicidecum, în situația de fapt reținută prin rechizitoriul, cum că ar fi fost constrâns să dea bani sau alte valori, ci, dimpotrivă, relevă că intenția sa a fost de a-i atrage pe inculpați, prin discuții repetate și crearea senzației că cererilor acestora sunt întemeiate și li se va da curs, pe tărâmul dreptului penal.

Tocmai această premisă eronată, existența unei constrângeri, care, în realitate, nu a existat, a fost avută în vedere la trimiterea în judecată a inculpaților, iar instanța de fond a înlăturat-o. Pentru aceleași motive, a înlăturat inclusiv concluziile procurorului, exprimate la analizarea elementelor constitutive ale infracțiunii de șantaj, potrivit cărora constrângerea exercitată asupra persoanei vătămate DM constă în amenințarea cu producerea unei fapte păgubitoare, respectiv blocarea vânzării apartamentelor din imobilul respectiv. Astfel, nu se poate reține că blocarea vânzării unor apartamente ar putea constitui, în mod real, o amenințare în sensul legii penale, întrucât această blocare nu era atributul inculpaților, ci doar al instanțelor civile care soluționau cererile și acțiunile formulate de inculpați. În situația în care acțiunile civile și petițiile inculpaților erau nefondate, reprezentanții S.C. E S.R.L. aveau posibilități legale de a anihila acțiunile inculpaților și de a ridica eventualele măsuri stabilite de autorități, cum ar fi, de exemplu, notarea unor acțiuni la cartea funciară, prin promovarea unor acțiuni în justiție contrare acțiunilor inițiate de inculpați. Mai mult, pentru blocarea vânzării de apartamente, S.C. E S.R.L. putea obține daune-compensatorii de la inculpați, pentru a acoperi eventualele prejudicii. Astfel, atâta vreme cât reprezentanții S.C. E S.R.L. aveau numeroase posibilități legale de a bloca acțiunile inculpaților, dar de care nu au uzat, ci au preferat, prin negocieri repetate, să le anihileze, a apreciat că premisa avută în vedere de către procuror, constând în amenințarea cu producerea unei fapte păgubitoare, nu este juridică.

Prin urmare, situația de fapt reținută prin rechizitoriul, sub aspectul existenței unei constrângeri din partea inculpaților pentru a obține, în mod injust, un folos, nu se susține probator, reținând, însă, că, într-adevăr, între inculpați și martorul DM, în mod liber, s-au purtat negocieri repetate pentru ca inculpații să își retragă, în schimbul unei sume de bani, o acțiune civilă sau să nu promoveze noi acțiuni și petiții privind anularea autorizației de construire obținută de S.C. „E S.R.L.

În aceste condiții, în lipsa unor constrângeri de natură a crea o stare reală de temere, a apreciat că nu există elementul material al infracțiunii de șantaj și că există un puternic dubiu care, firesc, profită inculpaților.

Sintetizând, a arătat că doar S.C. E S.R.L. putea fi vătămată, însă subiectul pasiv al infracțiunii de șantaj nu poate fi decât o persoană fizică. În ceea ce privește aspectul justiției juridice și al temeiniciei acțiunilor civile promovate de inculpați, privind anularea autorizației de construire, doar instanțele de judecată civile sunt în măsură să se pronunțe cu privire la acestea, procurorul neputând aprecia în ce măsură aceste acțiuni civile, în lipsa unor hotărâri definitive și irevocabile, constituie o modalitate injustă de a obține un folos patrimonial, în accepțiunea art. 207 C. pen.. A arătat că inclusiv în situația unei promovări abuzive de către inculpați a unor acțiuni civile împotriva S.C. „E S.R.L. și a altor persoane, în legătură cu imobilul din Str. C, Sector II, București, nu poate fi, nicidecum, asimilată unei modalități injuste de a obține un folos patrimonial, în sensul

legii penale, având în vedere că dreptul de petiționare este neîngrădit și proteguit de lege.

Prin urmare, nu există nici un element faptic care să contureze fapte ale inculpaților de constrângere efectivă, în sensul legii penale, de amenințare reală și concretă, iar nu doar afirmată, astfel că simplele afirmații ale martorului DM din plângerea penală sunt lipsite de fundamentat probator.

În termen legal, Ministerul Public a declarat apel, pentru netemeinicie.

Analizând actele și lucrările dosarelor, precum și sentința penală apelată, atât din punct de vedere al motivului de netemeinicie invocat, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, potrivit art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea a apreciat că apelul nu este fondat.

A constatat că instanța de fond a efectuat o corectă și amănunțită analiză a probelor administrate, stabilind, în mod temeinic, că fapta reținută în sarcina fiecăruia dintre cei trei inculpați nu este prevăzută de legea penală, întrucât nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de șantaj, prev. de art. 207 alin. (1) și alin. (3) C. pr. pen., prin lipsa subiectului pasiv, care nu poate fi decât o persoană fizică, și prin inexistența acțiunilor de constrângere fizică sau morală. Prin urmare, examinând materialul probator, a constatat, în mod corect, că nu există dovezi cu privire la exercitarea de către inculpați a unor acțiuni de constrângere, în vederea obținerii de foloase patrimoniale, ci, dimpotrivă, că martorul DM, reprezentant al S.C. E S.R.L., aflată în litigii civile cu inculpații CN și CE, privind anularea autorizației de construire pentru imobilul din București, Str. C, Sector II, a acționat într-o manieră de a-i atrage pe inculpați în domeniul penalului.

Curtea nu a reanalizat probele, cu atât mai mult cu cât Ministerul Public a solicitat, în cele din urmă, să fie respinsă calea de atac pe care a exercitat-o Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București, prin care doar au fost redată în conținut probele, fără argumente contrarii și convingătoare.

## **9. Infracțiunea de abuz de încredere. Delimitarea față de infracțiunea de înșelăciune.**

- Codul penal: art. 238, art. 244

*În lipsa oricărei induceri în eroare în cauză, inducerea în eroare reprezentând elementul material al infracțiunii prev. de art. 244 C. pen., nu se poate reține în sarcina inculpatului săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, ci infracțiunea de abuz de încredere, inculpatul însușindu-și un bun mobil al altuia care i-a fost încredințat în baza unui titlu și cu un anumit scop (acela al predării sumei de bani unui terț cu titlu de parte din prețul unei garsoniere).*

(decizia penală nr. 1509/A din data de 1 noiembrie 2017)

Prin sentința penală nr. 456 din data de 23.06.2017 pronunțată de Judecătoria Sector 1 București s-au dispus următoarele:

În baza art. 386 alin. (1) C. pr. pen. s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului DC, din infracțiunea de înșelăciune în stare de recidivă postexecutorie, faptă prev. de art. 244 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin.(1) C. pen. în infracțiunea de abuz de încredere în stare de recidivă postexecutorie, faptă prev. de art. 238 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen..



În baza art. 238 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. rap. la art. 43 alin. (5) C. pen. a fost condamnat inculpatul DC la pedeapsa de 9 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz de încredere în stare de recidivă postexecutorie.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., respectiv dreptul 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 durată de 2 ani.

În baza art. 65 alin. (1) și (3) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., respectiv dreptul 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 durata executării pedepsei principale.

În baza art. 288 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. rap. la art. 43 alin. (5) C. pen. a fost condamnat inculpatul DC la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de neexecutare a sancțiunilor penale în stare de recidivă postexecutorie.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., respectiv dreptul 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 durată de 2 ani.

În baza art. 65 alin. (1) și (3) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., respectiv dreptul 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 durata executării pedepsei principale.

În baza art. 38 alin. (1) C. pen. rap. la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. au fost contopite pedepsele principale aplicate în prezenta în pedeapsa cea mai grea de 9 luni închisoare la care s-a adăugat un spor de 2 luni închisoare (o treime din cealaltă pedeapsă) în final inculpatul DC urmând a executa pedeapsa rezultantă de 11 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. au fost contopite pedepsele complementare stabilite în prezenta cauză și a fost aplicată inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., respectiv dreptul 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 durată de 2 ani, pedeapsa complementară urmând a se executa conform art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen., după executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 45 alin. (5) C. pen. au fost contopite pedepsele accesorii stabilite în prezenta cauză și a fost aplicată inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., respectiv dreptul 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 durata executării pedepsei principale.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, din data de 18.10.2016 s-a dispus trimiterea în judecată în stare de libertate a inculpatului DC, pentru săvârșirea în stare de recidivă postexecutorie și în concurs real a infracțiunilor de înșelăciune, faptă prev. de art. 244 alin. (1) C. pen. și neexecutarea sancțiunilor penale, faptă prev. de art. 288 alin. (1) C. pen., ambele cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a reținut următoarele:

În ziua de 05.02.2014, în jurul orei 11:00, inculpatul DC a venit la locuința persoanei vătămate CE pentru a lua diferite materiale de curățenie. În timp ce el își lua materialele necesare, persoana vătămată vorbea la telefon cu o doamnă de la care a cumpărat o garsonieră și trebuia să-i achite acesteia suma de 2000 de euro. Baniile respectivi erau pe

masă în sufragerie, persoana vătămată pregătindu-i să-i bage în plic. I-a băgat în plic, a sigilat plicul iar DC a văzut acest lucru. Aproximativ după 10 minute, după ce DC a plecat, a plecat de acasă și persoana vătămată, lăsând plicul cu bani în sufragerie.

La ceva timp persoana vătămată l-a sunat pe PT, un prieten de-al său pentru a-l întreba de o lucrare la un apartament. Acesta din urmă l-a întrebat dacă i-a dat ceva bani lui DC. Persoana vătămată i-a spus că i-a dat ceva bani să plătească niște facturi. Atunci PT i-a spus că l-a văzut pe DC în stație la Piața Romană cu un plic în mână, pe care i l-a arătat și i-a spus că are în el 2000 de euro. În acel moment persoana vătămată a sunat-o pe fiica sa CV și a întrebat-o dacă a fost DC la ei acasă și dacă i-a dat ceva. Aceasta i-a răspuns că a fost, a cerut două prosoape și a zis că tatăl său i-a transmis să-i dea și plicul de pe masă. Fiica persoanei vătămate i-a spus că i-a dat plicul și nu a știut ce este în el întrucât dormea dimineața când el pusese banii în plic. Plicul era de culoare maro. Ulterior persoana vătămată l-a sunat pe DC la toate numerele de telefon dar toate erau închise iar în acel moment și-a dat seama că inculpatul a înșelat-o pe fiica lui.

Prima instanță a apreciat că aspectele de fapt reținute de organele de urmărire penală, în sensul că inculpatul s-a deplasat la locuința persoanelor vătămate CE și CV, fără acordul celui dintâi, unde prin inducere în eroare a determinat-o pe persoana vătămată minoră CV să-i remită plicul ce conținea suma de 2000 de euro, nu sunt confirmate de probele administrate în cauză, mai ales de probele noi administrate în cursul cercetării judecătorești iar reținerea în rechizitoriu a unei situații de fapt ce nu corespunde adevărului a fost cauzată de o cercetare penală incompletă a organelor de urmărire penală.

În cauză nu a existat nicio inducere în eroare a persoanei vătămate minore CV pentru a-i înmâna plicul cu 2000 de euro inculpatului, în realitate inculpatul deplasându-se la domiciliul persoanelor vătămate la solicitarea lui CE și a luat plicul cu cei 2000 de euro cu acordul acestuia din urmă, cu scopul de a-l preda mai departe martorei C, în numele persoanei vătămate CE, cu titlu de parte din prețul unei garsoniere. Însă, după ce CV i-a înmânat plicul conținând cei 2000 de euro, inculpatul nu a mai făcut plata mai sus menționată și și-a însușit pe nedrept această sumă de bani.

În lipsa oricărei induceri în eroare în cauză, inducerea în eroare reprezentând elementul material al infracțiunii de înșelăciune, s-a arătată că nu se poate reține în sarcina inculpatului DC săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, ci infracțiunea de abuz de încredere, inculpatul însușindu-și un bun mobil al altuia (plicul conținând suma de 2000 de euro aparținând persoanei vătămate CE) care i-a fost încredințat (de CE prin intermediul persoanei vătămate CV) în baza unui titlu (în temeiul raporturilor patrimoniale similare celor dintre angajat și angajator sau specifice mandatului, inculpatul prestând pentru persoana vătămată mai multe activități – cărat mobilă, curățenie, încasarea sumelor de bani de la clienții firmei de închirieri, efectuarea diverselor plăți – contra oferirii unui spațiu de cazare și a unor sume de bani; probele administrate în cauză atestă faptul că inculpatul DC „lucra” pentru CE, acesta din urmă având o mare încredere în el în condițiile în care i-a permis să gestioneze sume mari de bani 2000 de lei, 2500 de lei, 500 de euro, 2000 de euro) și cu un anumit scop (acela al predării plicului cu 2000 de euro martorei C cu titlu de parte din prețul unei garsoniere).

Dintr-un alt punct de vedere, în cauză nu s-ar putea reține săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în sarcina inculpatului, constând în aceea că încă dinainte de a primi plicul cu 2000 de euro de la CV cu acordul lui CE, inculpatul ar fi urmărit să ia banii și să plece cu ei, inducându-i în eroare pe ambii cu privire la faptul că va merge și va plăti numitei C partea din preț pentru garsonieră. O asemenea variantă a faptei nu s-a reținut în sarcina inculpatului, nu i-a fost adusă niciodată la cunoștință, nu a fost avută în vedere de organele de urmărire penală și nu a fost cuprinsă în rechizitoriu, iar instanța nu ar putea

reține o asemenea situație de fapt, întrucât ar presupune în realitate extinderea acțiunii penale cu privire la alte fapte – inducerea în eroare a persoanei vătămate CE, cu care nu a fost sesizată.

Așadar, în baza art. 386 alin. (1) C. pr. pen. instanța a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului DC, din infracțiunea de înșelăciune în stare de recidivă postexecutorie, faptă prev. de art. 244 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. în infracțiunea de abuz de încredere în stare de recidivă postexecutorie, faptă prev. de art. 238 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen..

În ceea ce privește infracțiunea de nerespectare a sancțiunilor penale reținută în sarcina inculpatului s-a arătat că la data de 05.02.2014, inculpatul DC s-a aflat în București, atât la locuința persoanei vătămate CV din București, cât și în zona Piața Romană și a încălcat măsura de siguranță a interdicției de a se afla în București pe o perioadă de 3 ani, dispusă de instanță prin sentința penală nr. 642/28.10.2008 a Judecătoria Sectorului 2 București, definitivă prin decizia penală nr. 777/08.12.2008 a Tribunalului București - Secția a II-a penală,

Împotriva sentinței penale anterior menționate, în termenul prevăzut de lege, Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Judecătoria Sector 1 București a declarat apel, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția I Penală la data de 18.10.2017.

Examinând sentința penală apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, dar și din oficiu, Curtea a constatat că apelul declarat de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Judecătoria Sector 1 București este nefondat.

Curtea a apreciat că susținerea Ministerului Public, în sensul că inculpatul ar fi indus-o în eroare pe numita CV, nu este probată.

Persoana vătămată CV nu a putut fi audiată în cursul judecății, deoarece nu s-a prezentat nici în fața instanței de fond și nici în cursul judecății în apel, fiind avută în vedere declarația dată de aceasta în cursul urmăririi penale, din care rezultă că la data de 05.02.2014, inculpatul s-a prezentat la domiciliul său, spunându-i că are acordul părții civile CE, tatăl persoanei vătămate, să primească un plic cu suma de 2000 euro, motiv pentru care persoana vătămată i-a înmănat acest plic inculpatului.

Practic, se reține că inducerea în eroare constă în aceea că inculpatul nu avea acordul părții civile CE să ia acel plic cu bani.

Contra celor arătate de Ministerul Public, în cauză nu s-a stabilit cu certitudine lipsa acestui acord al părții civile, din probatoriu rezultând, dimpotrivă, posibilitatea existenței unui asemenea acord.

Astfel, partea civilă CE, audiat și în fața instanței de fond, a precizat că inculpatul, anterior, a făcut plăți pentru el, a depus bani în bancă, încasa banii proveniți din chirii – sume de până la 2500 lei - și o cunoștea pe persoana care urma să primească suma de 2000 de euro, martora C, deoarece locuia în același imobil cu aceasta și îi mai plătise anterior de la partea civilă sume cuprinse între 200 și 500 de euro. Mai mult, partea civilă susține că inițial a dorit să îl trimită pe inculpat cu plicul respectiv, însă s-a răzgândit.

Curtea a constatat că, practic, singura dovadă cu privire la intențiile părții civile sunt chiar declarațiile acesteia, insuficiente pentru a se reține dovedit cu certitudine că inculpatul a indus în eroare persoana vătămată CV la momentul la care i-a cerut plicul respectiv.

Astfel, în declarațiile părții civile CE există anumite inadvertențe. Partea civilă susține că mai întâi a plecat inculpatul și apoi a plecat și el, iar înainte de a pleca de acasă a pus banii într-un plic și s-a hotărât să ducă acest plic cu bani ulterior, deoarece dorea să se

întâlnească cu un prieten, așa că a lăsat plicul cu bani pe masă sau pe un raft din bibliotecă.

Or, dacă inculpatul a plecat anterior părții civile din locuință, nu avea cum să cunoască împrejurarea că aceasta nu a luat plicul respectiv cu el, chiar dacă a văzut faptul că banii au fost introduși în plic și a auzit discuția cu numita C, așa cum susține partea civilă.

Mai mult, martorul PT a arătat că s-a întâlnit cu inculpatul DC care i-a arătat un plic galben cu bani, iar la o oră după aceasta l-a sunat partea civilă CE, care i-a spus că nu îl găsește pe inculpat și că DC trebuia să se întâlnească cu proprietara unei garsoniere pentru a-i da suma de 2000 de euro.

De asemenea, și martora C a arătat în fața instanței de fond că inițial trebuia să se întâlnească cu partea civilă CE, însă aceasta a sunat-o ulterior și i-a spus că martora se va întâlni cu un angajat al său, care trebuia să aducă suma de bani.

Practic, martorii PT și C confirmă declarațiile inculpatului, care a arătat că a luat plicul cu bani, însă la acel moment avea acordul părții civile în acest sens, urmând a se întâlni cu martora C pentru a-i înmâna plicul.

În concluzie, față de probatoriul administrat s-a reținut în mod temeinic că inculpatul a primit plicul cu bani fără a induce vreo persoană în eroare, ci cu acordul părții civile CE, și la acel moment s-a hotărât să și-l însușească, faptă ce constituie infracțiunea de abuz de încredere prev. de art. 238 C. pen.

Așa fiind, motivul de apel vizând schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de abuz de încredere prev. de art. 238 C. pen. în infracțiunea de înșelăciune prev. de art. 244 C. pen. este nefondat.

## **10. Fraudă la vot. Condițiile de tipicitate ale infracțiunii.**

- Codul penal: art. 387

*Potrivit art. 387 alin. (1) lit. b) C. pen. constituie infracțiunea de fraudă la vot fapta persoanei care votează de două sau mai multe ori, iar nu fapta persoanei de a fi înscrisă pe mai multe liste electorale (permanentă și suplimentară) cu ocazia exercitării dreptului la vot.*

(decizia penală nr. 754/A din data de 16 mai 2017)

Prin sentința penală nr. 2812 din data de 28 noiembrie 2016 a Judecătoriei Giurgiu, instanța de fond a hotărât astfel:

În temeiul art. 387 alin. (1) lit. b) C. pen. cu aplic. art. 61 C. pen., l-a condamnat pe inculpatul B. I., la pedeapsa de 200 zile amendă, pentru săvârșirea infracțiunii de fraudă la vot. A fixat cuantumul unei zile amendă la suma de 15 lei și, prin urmare, valoarea amenzii penale la care a fost condamnat inculpatul a fost de 3.000 lei. În temeiul art. 63 C. pen., a atras atenția inculpatului asupra faptului că, în cazul în care, cu rea-credință, nu execută pedeapsa amenzii, în tot sau în parte, numărul zilelor amendă neexecutate se înlocuiește cu un număr corespunzător de zile cu închisoarea. În temeiul art. 67 alin. (1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii următoarelor drepturi: dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat; dreptul de a alege; toate pe o perioadă de 5 ani. În baza art. 65 alin. (1) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea dreptului prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b), d), C. pen. pe perioada exercitării pedepsei principale.

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

Prin rechizitoriul din data de 15.02.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Giurgiu, înregistrat pe rolul acestei instanțe, inculpatul B.I. a fost trimis în judecată, în stare de libertate, pentru săvârșirea infracțiunii de fraudă la vot, faptă prev. și ped. de art. 387 alin. (1) lit. b) C. pen.

În actul de sesizare, în esență, s-a reținut că în data de 25.05.2014, cu ocazia desfășurării alegerilor europarlamentare pe teritoriul României, inculpatul și-a exercitat dreptul de vot de două ori în cadrul secțiilor de votare V. Ț. și nr. 1-C.

Judecătoria a stabilit următoarea situație de fapt:

În data de 25.05.2014, pe teritoriul României s-au desfășurat alegerile pentru stabilirea parlamentarilor români în cadrul Parlamentului European, ocazie cu care inculpatul B. I. și-a exercitat dreptul de vot de două ori în cadrul secțiilor de votare V. Ț., semnând atât pe lista electorală permanentă, cât și pe lista electorală suplimentară.

Judecătoria a reținut că așa cum se poate observa, semnătura inculpatului apare atât pe lista electorală permanentă a Secției de Votare V.Ț., cât și pe lista electorală suplimentară a aceleiași secții de votare. A mai reținut că din eroare, organele de urmărire penală au reținut faptul că lista electorală suplimentară aparține Secției de Votare nr. 1 C., când în fapt aparținea Secției de Votare V. Ț.. Acest lucru putea fi foarte ușor descoperit de organele de urmărire penală, constatând faptul că persoanele care semnează în calitate de președinte/locțiitor pe lista suplimentară sunt martorii I. V. și N. N., persoane care au ocupat funcțiile de președinte și locțiitor ai secției de votare V. Ț. și nu Secția de Votare nr. 1 C.

Judecătoria a mai apreciat că din raportul de expertiză criminalistică grafică efectuat în cauză, rezultă că semnăturile de pe cele două liste electorale (permanentă/suplimentară) au fost executate de inculpatul B. I.

Potrivit dispozițiilor art. 13 din Legea nr. 33/2007, privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European, alegătorii resortisanți care în ziua de referință se află în altă localitate decât cea de domiciliu își pot exercita dreptul de vot la orice secție de votare, fiind înscriși de către președintele biroului electoral al secției de votare în listele electorale suplimentare. (5) În listele electorale suplimentare sunt trecuți și alegătorii care se prezintă la vot și fac dovada cu actul de identitate că domiciliază în raza teritorială a secției de votare respective, însă au fost omiși din lista electorală permanentă sau din copia de pe aceasta existentă la secția de votare.

Instanța de fond a apreciat că, atâta timp cât semnăturile inculpatului se regăsesc atât pe lista electorală permanentă cât și pe lista electorală suplimentară, se deduce faptul că inculpatul a votat de două ori la aceeași secție de votare. Așa cum se poate observa din alineatele de mai sus, legea prevedea posibilitatea ca în situația în care domiciliază în raza teritorială a secției de votare respective, însă au fost omiși din lista electorală permanentă sau din copia de pe aceasta existentă la secția de votare, alegătorii au posibilitatea să voteze pe lista electorală suplimentară de la acea secție de votare. Astfel, un alegător ar fi avut posibilitatea să voteze la o secție de votare pe lista electorală permanentă iar ulterior, cu ajutorul unui membru al comisiei, să mai voteze o dată și pe lista electorală suplimentară. Așa cum rezultă din declarațiile martorilor N. N. și I. V., pe parcursul desfășurării procesului de votare, listele electorale permanente au stat la membrii comisiei, în timp ce listele electorale suplimentare au rămas la președintele secției.

Instanța de fond a apreciat ca fiind nesinceră declarația inculpatului care a precizat faptul că a votat o singură dată, în condițiile în care semnătura sa se regăsește atât pe lista electorală permanentă, care s-a aflat la unul din membrii, cât și pe cea suplimentară, care s-a aflat la președintele secției de votare.

În drept, Judecătoria a reținut că fapta inculpatului B.I. care, la data de 25.05.2014, cu ocazia desfășurării alegerilor europarlamentare pe teritoriul României, și-a exercitat dreptul de vot de două ori în cadrul secției de votare V. Ț., semnătura sa regăsindu-se atât pe lista electorală suplimentară, cât și pe lista electorală permanentă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de fraudă la vot, faptă prev. și ped. de art. 387 alin. (1) lit. b) C. pen.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel în termenul legal, la data de 12 decembrie 2016, inculpatul B. I.

Prin motivele de apel, inculpatul B. I. a criticat sentința penală apelată considerând-o netemeinică și nelegală, considerând că în mod greșit instanța de fond a dispus condamnarea sa. În dezvoltarea motivului de apel, inculpatul a invocat că deși prima instanță a concluzionat că infracțiunea de fraudă la vot există, în condițiile în care semnătura acestuia se află atât pe lista electorală permanentă, cât și pe cea suplimentară a aceeași secții de votare, ar fi fost imposibilă exercitarea votului de 2 ori la aceeași secție de votare, având în vedere domiciliul inculpatului din sat V. Ț., care nu i-ar fi permis să semneze de două ori, o dată pe lista electorală permanentă și o dată pe lista suplimentară, iar membrii comisei de votare, în baza actului de identitate, nu ar fi putut să îl înscrie pe lista suplimentară, în condițiile în care figura pe lista permanentă, iar dacă s-a întâmplat astfel, este culpa exclusivă a membrilor comisiei de votare, iar nu a acestuia, care, cel mai probabil, a fost pus să semneze pe cele 2 liste, fără însă a și vota efectiv de 2 ori. De asemenea, inculpatul a mai arătat că în condițiile în care fapta descrisă în rechizitoriu, respectiv că ar fi votat de 2 ori, atât în cadrul secției de votare nr.103 V. Ț., cât și în cadrul secției de votare nr. 1 C, nu a putut fi dovedită în timpul judecății, soluția pe care trebuia să o dispună judecătorul fondului trebuia să fie aceea de achitare în temeiul art. 16 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., instanța de fond neputând reține o altă situație de fapt și o altă încadrare juridică decât cea reținută în rechizitoriu și procedând astfel instanța de fond a încălcat prevederile art. 371 C. pr. pen., substituindu-se organelor de urmărire penală.

Curtea a constatat că apelul declarat de inculpatul B. I. cu judecarea căruia a fost investită este fondat.

Cu privire la situația de fapt, Curtea a constatat, pe baza probatoriului administrat în faza de urmărire penală și în cursul cercetării judecătorești în fața primei instanțe că este dovedit fără nici un dubiu că la data de 25.05.2014, cu ocazia desfășurării alegerilor europarlamentare pe teritoriul României, inculpatul B. I., prezentându-se la secția de votare V. Ț., după exercitarea dreptului la vot, conferit de lege, a semnat atât pe lista electorală permanentă, cât și pe lista electorală suplimentară.

Curtea a apreciat însă că probele administrate în cauză nu au putut dovedi nici faptul că inculpatul ar fi votat atât la secția de votare V. Ț., cât și la secția de votare nr.1 Comana, astfel cum s-a reținut prin rechizitoriu și nici faptul că inculpatul ar fi votat de două ori în cadrul secției de votare V. Ț., înscriindu-se o dată pe lista electorală permanentă, iar a doua oară pe lista electorală suplimentară.

În acest sens, în primul rând, Curtea a apreciat că probele administrate în cauză au dovedit că inculpatul B. I. nu și-a exercitat dreptul de vot cu ocazia alegerilor europarlamentare desfășurate la data de 25.05.2014, prin prezentarea acestuia la Secția de votare nr.1 C., astfel cum s-a reținut în mod eronat prin rechizitoriu, deoarece numele acestui inculpat nu a fost identificat pe vreo listă electorală permanentă sau suplimentară, întocmită cu ocazia alegerilor europarlamentare la respectiva secție de votare.

În al doilea rând, Curtea a apreciat că probele administrate în cauză nu au putut demonstra că inculpatul B. I. ar fi votat de două ori în cadrul secției de votare V. Ț.,

înscriindu-se o dată pe lista electorală permanentă, iar a doua oară pe lista electorală suplimentară.

Curtea a apreciat că Parchetul nu a reținut prin rechizitoriu o asemenea situație de fapt, inculpatul fiind trimis în judecată pentru că și-a exercitat dreptul de vot de două ori în cadrul secțiilor de votare V. Ț. și nr.1 C. Instanța de fond nu a fost investită cu fapta inculpatului de a vota de două ori în cadrul secției de votare V. Ț., înscriindu-se o dată pe lista electorală permanentă, iar a doua oară pe lista electorală suplimentară, astfel încât, această instanță nu ar fi putut să pronunțe o soluție de condamnare a inculpatului pentru o asemenea faptă, iar, procedând într-o asemenea, manieră, instanța de fond a încălcat prevederile art. 371 C. pr. pen. care limitează judecata la fapta pentru care s-a făcut propunerea de trimitere în judecată.

Chiar acceptând posibilitatea ca instanța de fond să poată analiza fapta inculpatului care, la data de 25.05.2014, cu ocazia alegerilor europarlamentare, și-a exercitat dreptul de vot de două ori în cadrul secțiilor de votare V. Ț., semnând atât pe lista electorală permanentă, cât și pe lista electorală suplimentară (faptă nedescrisă în rechizitoriu), Curtea a constatat că mijloacele de probă administrate în cauză nu au putut lămuri împrejurările în care inculpatul B. I. a ajuns să voteze de două ori în cadrul aceleiași secții de votare.

Sub un prim aspect, Curtea a observat că instanța de fond s-a substituit organului de urmărire penală și a procedat la efectuarea unui probatoriu care să îi permită să susțină această acuzație, respectiv fapta de a vota de două ori în cadrul aceleiași secții de votare, în condițiile în care procurorul care a întocmit în cauză rechizitoriu nu a efectuat vreun probatoriu în vederea susținerii acestei situații de fapt, probatoriul administrat în cursul urmăririi penale urmând a demonstra că inculpatul ar fi votat la două secții de votare diferite.

Sub un al doilea aspect, Curtea a constatat că martorii audiați în fața primei instanțe nu au putut oferi vreo explicație cu privire la modalitatea în care inculpatul B. I. a ajuns să voteze de două ori în cadrul aceleiași secții de votare, respectiv să primească de două ori buletinele de vot și ștampile cu mențiunea „votat” care să îi permită să exprime votul de două ori. De asemenea, martorii nu au putut oferi vreo explicație cu privire la modalitatea în care inculpatul B. I. a ajuns să voteze pe lista electorală suplimentară, în condițiile în care la respectiva secție de votare, inculpatul era înscris pe lista electorală permanentă.

Conform art. 13 din Legea nr. 33/2007, în vigoare la data faptei, „(1) Alegătorii resortisanți care în ziua de referință se află în altă localitate decât cea de domiciliu își pot exercita dreptul de vot la orice secție de votare, fiind înscriși de către președintele biroului electoral al secției de votare în listele electorale suplimentare. (...) (5) În listele electorale suplimentare sunt trecuți și alegătorii care se prezintă la vot și fac dovada cu actul de identitate că domiciliază în raza teritorială a secției de votare respective, însă au fost omiși din lista electorală permanentă sau din copia de pe aceasta existentă la secția de votare.”

De asemenea, potrivit art. 46 din același act normativ „(2) Alegătorii pot vota la secția de votare unde sunt înscriși în copia de pe lista electorală permanentă sau în copia de pe lista electorală specială ori la orice altă secție de votare, în condițiile prevăzute de art. 13 alin. (3) Accesul alegătorilor în sala de vot are loc în serii corespunzătoare numărului cabinelor. Alegătorul resortisant și alegătorul comunitar prezintă actul de identitate, respectiv documentul de identitate biroului electoral al secției de votare. Președintele biroului electoral al secției de votare sau membrul desemnat de acesta verifică dacă alegătorul este înscris în copia de pe lista electorală permanentă sau de pe lista electorală specială, după care alegătorul semnează în listă la poziția destinată acestuia. În baza semnăturii în copia de pe lista electorală permanentă sau de pe lista electorală

specială, președintele sau membrul biroului electoral al secției de votare desemnat de acesta îi încredințează alegătorului buletinul de vot și ștampila cu mențiunea „VOTAT” pe care acesta o va aplica pe buletinul de vot. În situația în care alegătorul, din motive bine întemeiate, constatate de către președintele biroului electoral al secției de votare, nu poate semna în lista electorală, președintele face o mențiune în listă, confirmată prin semnătura sa și a încă unui membru al biroului electoral. (4) În cazul în care alegătorul nu este înscris în copia de pe lista electorală permanentă sau de pe lista electorală specială, președintele biroului electoral al secției de votare sau membrul desemnat de acesta verifică dacă prevederile art. 13 sunt îndeplinite și oprește de la votare alegătorul, în cazul în care aceste prevederi nu sunt îndeplinite.”

Din analiza prevederilor legale sus-citate, Curtea a constatat că în situația în care un alegător se prezintă la secția de votare în raza căreia își are domiciliul, acesta va fi verificat de către președinte sau de către un membru al biroului electoral dacă figurează pe lista electorală permanentă, iar în caz afirmativ, alegătorul va semna în dreptul numelui său, iar ulterior va primi ștampila cu mențiunea „votat” care îi va permite să exprime votul. Doar în situația în care, deși alegătorul se prezintă la vot, la secția de votare în raza căreia își are domiciliul și constată că a fost omis din lista electorală permanentă, alegătorul poate fi înscris pe lista electorală suplimentară și poate vota.

Curtea a constatat că inculpatul B. I. figura pe lista electorală permanentă, astfel că în ziua de 25.05.2014, prezentându-se la secția de votare V. Ț., după efectuarea verificărilor, a semnat pe această listă în dreptul numelui său și ulterior a primit ștampila cu mențiunea „votat” și buletinul de vot, exercitându-și dreptul de vot.

Cu toate că inculpatul B. I. figura pe lista electorală permanentă, numele și semnătura acestui inculpat apar și pe lista electorală suplimentară întocmită la aceeași secție de votare nr.103, deși conform prevederilor art. 13 alin. (5) din Legea nr. 33/2007, acest lucru nu era permis.

Audiată în cauză, în fața primei instanțe, martora I. V., președintele secției de votare V. Ț. a arătat că nu îl cunoaște pe inculpatul B. I., după nume, doar după fizionomie, iar dacă l-ar vedea l-ar recunoaște. Aceeași martoră a mai arătat că nu cunoaște dacă inculpatul a votat de două ori la alegerile europarlamentare din anul 2014, atât pe lista electorală permanentă, cât și pe lista electorală suplimentară. Martora a recunoscut că în ziua votării a completat personal lista electorală suplimentară, iar înscrierile alegătorilor pe lista suplimentară se făceau dacă alegătorii nu aveau domiciliul în satul V. Ț. Martora nu a putut preciza în ce împrejurări l-a înscris pe inculpat pe lista electorală suplimentară, având în vedere că inculpatul B. I. figura cu domiciliul în satul V. Ț., însă a precizat că nu s-a întâmplat vreo dată să permită unui alegător să voteze pe lista electorală suplimentară, fără a verifica în prealabil actul de identitate al alegătorului în ceea ce privește domiciliul.

Or, în aceste condiții, Curtea a constatat că nu s-a putut demonstra că inculpatul B. I., după ce în ziua de 25.05.2014, a votat pe lista electorală permanentă la secția de votare V. Ț., s-a mai prezentat o dată la aceeași secție de votare unde a votat din nou pe lista electorală suplimentară.

Suștinerea instanței de fond că un alegător ar fi avut posibilitatea să voteze la o secție de votare pe lista electorală permanentă, iar, ulterior, cu ajutorul unui membru al comisiei, să mai voteze o dată și pe lista electorală suplimentară nu au fost reținut de Curte, deoarece pe de o parte, aceste susțineri încalcă prevederile art. 371 C. pr. pen. privind limita judecății, o asemenea situație de fapt nefiind reținută prin actul de sesizare, parchetul neînțelegând să formuleze vreo acuzație că inculpatul ar fi votat de două ori în cadrul secției de votare V. Ț., beneficiind de ajutorul dat de către unul dintre membrii comisiei de votare. Pe de altă parte, probele administrate nu au putut demonstra



mecanismul infracțional indicat de prima instanță, respectiv fapta unui membru de votare care, cunoscând că inculpatul B. I. avea domiciliu în V. Ț. și cunoscând că și-a exercitat deja dreptul la vot pe lista electorală permanentă, i-a permis acestuia să voteze încă o dată pe lista electorală suplimentară. Având în vedere că potrivit declarațiilor martorilor N. N. și I. V., membrii ai biroului electoral V. Ț., pe parcursul desfășurării procesului de votare, listele electorale permanente au stat la membrii comisiei, în timp ce listele electorale suplimentare au rămas la președintele secției, Curtea a apreciat că doar martora I. V. ar fi fost cea care ar fi putut să îl înscrie pe inculpatul pe lista electorală suplimentară și să îi acorde ștampila cu mențiunea „votat” pentru a putea să exprime a doua oară votul în cadrul aceleiași secții de votare. Or, o asemenea situația de fapt, pe lângă faptul că nu a fost descrisă în rechizitoriu, nu a fost probată de nici un mijloc de probă administrat în cauză.

Singurul aspect care este probat dincolo de orice dubiu este faptul că semnătura aparținând inculpatului B. I. apare atât în dreptul numelui său pe lista electorală permanentă, cât și în dreptul numelui său pe lista electorală suplimentară, în acest sens fiind concluziile raportului de expertiză criminalistică, întocmit de I.P.J. Giurgiu – Serviciul Criminalistic, fără ca acest fapt să conducă la concluzia că inculpatul a și votat de două ori, câte o dată pentru fiecare semnătură.

În atare condiții, devine plauzibile susținerile inculpatului B. I. că în ziua de 25.05.2014 a votat doar la secția de votare V. Ț., pe lista electorală permanentă, iar semnăturile apărute pe lista electorală permanentă și pe lista electorală suplimentară se pot explica prin faptul că, cel puțin din neglijența membrilor secțiilor de votare, inculpatului i s-au dat spre semnare ambele liste electorale, acesta neputând observa ce semnează.

Având în vedere că pe de o parte probele administrate nu au putut demonstra că inculpatul B. I. ar fi votat de două ori în cadrul secției de votare V.Ț., înscriindu-se o dată pe lista electorală permanentă, iar a doua oară pe lista electorală suplimentară, iar pe de altă parte că potrivit art. 387 alin. (1) lit. b) C. pen. constituie infracțiunea de fraudă la vot fapta persoanei care votează de două sau mai multe ori, iar nu fapta persoanei de a fi înscrisă pe mai multe liste electorale (permanentă și suplimentară) cu ocazia exercitării dreptului la vot, Curtea a făcut aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. și a dispus achitarea inculpatului B.I., apreciind că nu sunt probe că inculpatul a săvârșit infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată.

## **11. Infracțiunile de trafic internațional de droguri de mare risc și cumpărare de droguri de mare risc în vederea consumului propriu. Concurs de infracțiuni.**

- Codul penal: art. 38, Legea nr. 143/2000, art. 3 alin. (1) și (2), art. 4 alin. (1) și (2)

*Este nefondată solicitarea de schimbare a încadrării juridice din infracțiunile de trafic internațional de droguri de mare risc prevăzută de art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr.143/2000 și respectiv cumpărare de droguri de mare risc în vederea consumului propriu prevăzută de art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 în infracțiunea de cumpărare de droguri de mare risc în vederea consumului propriu prevăzută de art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, întrucât, infracțiunea de trafic internațional de droguri de mare risc nu poate fi absorbită în cea de cumpărare de droguri de mare risc pentru consumul propriu, fără drept, acestea fiind infracțiuni distincte.*

*Între cele două infracțiuni există diferențe atât în ceea ce privește obiectul juridic, cât și în ceea ce privește elementul material al laturii obiective.*

(decizia penală nr. 1416/A din data de 23 octombrie 2017)

Prin sentința penală nr.1319 din data de 29 iunie 2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală a fost respinsă cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului A. M. K., din infracțiunea prev. de art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 în infracțiunea prev. de art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 ca nefondată.

În baza art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 l-a condamnat pe inculpatul A. M. K., la pedeapsa de 7 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic ilicit internațional de droguri de mare risc .

În baza art. 67 alin. (1) C. pen. cu referire la art. 68 alin. (1) C. pen. a aplicat inculpatului pedeapsa complementara a interzicerii exercitării drepturilor prev. la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 3 (trei) ani, începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În conformitate cu art. 404 alin. (5) C. pr. pen. și în baza art. 65 alin. (1) și (2) C. pen. a aplicat aceluiași inculpat pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. la art.66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri si pana la executarea sau considerarea ca executata a pedepsei aplicate.

În baza art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de cumpărare și deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu .

În baza art. 38 alin. (1) și 39 alin. (1) lit. b) C. pen. și art. 45 alin. (1) C. pen., a contopit pedepsele anterior stabilite și a aplicat inculpatului spre executare pedeapsa cea mai grea de 7 ani închisoare la care a adăugat un spor de 2 luni închisoare (o treime din pedeapsa de 6 luni aplicata pentru a doua infracțiune), urmând ca în final inculpatul să execute pedeapsa rezultantă de 7 ani și 2 luni închisoare și pedeapsa complementară de 3 ani interzicerea exercițiului drepturilor prev. de art. 66 lit. a) și b) C. pen..

În baza art. 45 alin. (5) C. pen. și art. 65 alin. (1) și (3) C. pen. a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a) și b) C. pen. de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei închisorii.

În conformitate cu dispozițiile art. 404 alin. (4) lit. a) C. pr. pen. și art. 72 alin. (1) C. pen. a dedus din pedeapsa rezultantă aplicată perioada în care inculpatul a fost reținut și arestat preventiv, de la 08.02.2017 la 09.03.2017 și perioada arestului la domiciliu de la 09.03.2017 la zi .

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a constatat că faptele inculpatului A. M. K., comise cu intenție, în condițiile expuse în rechizitoriu, constând în cumpărarea în jurul datei de pe site-ul [www.avalonmagicplants.com](http://www.avalonmagicplants.com), a cantităților nete de 308,98 grame fragmente vegetale ce conțin DMT (52,43 gr. DMT - proba nr.6 și 253,71 gr. DMT- proba nr. 7 din cel de al doilea raport de constatare tehnico științifică, la care se adaugă probele din primul raport de constatare tehnico-științifică, 2,31 gr. DMT - proba nr. 1 și 0,53 gr. DMT - proba nr. 2) și 17,48 grame ciuperci care conțin psilocină (15,66 gr. ciuperci - proba nr. 8 din cel de al doilea raport de constatare tehnico științifică și 1,82 gr. ciuperci - proba nr. 3 din primul raport de constatare tehnico științifică), precum și introducerea în România la data de 02.02.2017 a acestor droguri de mare risc, expediate de firma ADP - Logistics din Olanda într-un colet cu greutatea brută de 5,6 kilograme, cu AWB nr. 4451396401, în care se aflau încă patru recipiente cu semințe de ciuperci asemănătoare, transportul fiind realizat de firma de curierat DHL până la sediul său din București, precum și deținerea în vederea consumului propriu, fără drept, a acestor droguri ca urmare a livrării supravegheate realizată la data de 07.02.2017, când a fost prins în flagrant, realizează conținutul constitutiv al infracțiunilor aflate în concurs real de trafic

internațional de droguri de risc și cumpărare, deținere de droguri de mare risc pentru consumul propriu, fără drept, prev. de art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 și art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, totul cu aplic. art. 38 alin.(1) C. pen.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, au declarat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția de Investigare a Infrajeciunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Structura Centrală și inculpatul A. M. K.

Prin motivele de apel, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția de Investigare a Infrajeciunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Structura Centrală a criticat sentința penală apelată invocând nelegalitatea sentinței penale cu privire la modalitatea și momentul începerii executării pedepsei complementare a interzicerii drepturilor prev. de art.66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., nelegalitatea sentinței penale sub aspectul omisiunii instanței de a se pronunța supra măsurii asigurătorii a sechestrului, netemeinicia hotărârii penale apelate sub aspectul cantității de droguri de mare risc cu privire la care s-a dispus confiscarea specială în vederea distrugerii cu păstrare de contraprobe.

Prin motivele de apel susținute oral la termenul de judecată din data de 02 octombrie 2017, prin intermediul apărătorului din oficiu, inculpatul A. M. K. a solicitat schimbarea încadrării juridice din infracțiunea prev. de art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 în infracțiunea prev. de art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr.143/2000, stabilirea unei pedepse corespunzătoare îndreptată spre limita minimă, iar ca modalitate de executare, aplicarea dispozițiilor art. 91 C. pen.. În acest sens, a solicitat a se avea în vedere declarațiile martorilor cu identitate protejată, care au relatat că cele afirmate de inculpat sunt în sensul că acesta a făcut comanda cu destinație consum propriu precum și faptul că inculpatul nu a avut o minimă reprezentare a săvârșirii faptei de trafic internațional de droguri prin efectuarea comenzii prin intermediul internetului, de pe laptopul propriu, singurul motiv fiind acela de a-și procura substanțe pentru consumul propriu, acest aspect fiind consemnat și în declarația din data de 25.05.2017, când inculpatul a recunoscut săvârșirea infracțiunii de cumpărare și deținere în vedere consumului de droguri de mare risc.

Curtea a constatat că apelurile cu judecarea cărora a fost investită sunt fondate.

Cu privire la situația de fapt, Curtea a constatat, pe baza probatoriului administrat în faza de urmărire penală și în cursul cercetării judecătorești din fața primei instanțe că situația de fapt a fost stabilită în mod corect de instanța de judecată în sarcina inculpatului, fiind analizate în corespunzător mijloacele de probă aflate la dosarul cauzei, conform celor expuse în sentința apelată, acestea ducând la certitudinea existenței faptelor descrise precum și la săvârșirea acestora de către inculpat.

În acest sens, Curtea a reținut că instanța de fond a analizat în mod corespunzător situația de fapt, inclusiv prin prisma apărărilor formulate de inculpat.

Astfel, inculpatul A. M. K. în jurul datei de 25.01.2017 a plasat o comandă de cumpărare de pe site-ul [www.avalonmagicplants.com](http://www.avalonmagicplants.com), a cantităților nete de 308,98 grame fragmente vegetale ce conțin DMT și 17,48 grame ciuperci care conțin psilocină, iar ulterior în data de 02.02.2017 la solicitarea inculpatului, au fost introduse în România acele droguri, expediate de firma ADP - Logistics din Olanda într-un colet cu greutatea brută de 5,6 kilograme, cu AWB nr. 4451396401, în care se aflau încă patru recipiente cu semințe de ciuperci asemănătoare, transportul fiind realizat de firma de curierat DHL până la sediul său din București.

Cu privire la încadrarea juridică a faptelor,

Curtea a apreciat că fapta inculpatului A. M. K. care în jurul datei de 25.01.2017 a plasat o comandă de cumpărare de pe site-ul [www.avalonmagicplants.com](http://www.avalonmagicplants.com), a unor produse conținând cantitățile nete de 308,98 grame fragmente vegetale ce conțin DMT și

17,48 grame ciuperci care conțin psilocină, iar ulterior în data de 02.02.2017 la solicitarea inculpatului, au fost introduse în România acele droguri, expediate de firma ADP - Logistics din Olanda într-un colet cu greutatea brută de 5,6 kilograme, cu AWB nr. 4451396401, în care se aflau încă patru recipiente cu semințe de ciuperci asemănătoare, transportul fiind realizat de firma de curierat DHL până la sediul său din București, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic internațional de droguri de mare risc, prev. de art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000.

Curtea a apreciat că elementul material al laturii obiective este săvârșit în varianta importării în România a produselor respective conținând cantitățile de droguri de mare risc anterior menționate. Prin noțiunea de import, Curtea a avut în vedere introducerea pe teritoriul României a produselor anterior descrise, cumpărate de inculpat de pe site-ul [www.avalonmagicplants.com](http://www.avalonmagicplants.com) și expediate de firma ADP - Logistics din Olanda.

De asemenea, Curtea a reținut că fapta aceluiași inculpat care în jurul datei de 25.01.2017 a plasat o comandă de cumpărare de pe site-ul [www.avalonmagicplants.com](http://www.avalonmagicplants.com), a unor produse conținând cantitățile nete de 308,98 grame fragmente vegetale ce conțin DMT și 17,48 grame ciuperci care conțin psilocină, produsele fiind introduse ulterior pe teritoriul României, transportul fiind realizat de firma de curierat DHL până la sediul său din București, în vederea consumului propriu de către inculpat, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de cumpărare de droguri de mare risc în vederea consumului propriu prev. de art.4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000.

Curtea a apreciat că elementul material al laturii obiective este săvârșit în varianta cumpărării de droguri de mare risc în vederea consumului propriu, întrucât inculpat a plasat on-line comanda de cumpărare a respectivelor produse, despre care cunoștea că aveau efect halucinogen în vederea consumării acestora. Curtea nu a reținut în cadrul elementului material al laturii obiective săvârșire faptei și în modalitatea deținerii în vederea consumului propriu de droguri de mare risc, întrucât inculpatul nu a ajuns niciodată în posesia respectivelor droguri, coletul fiind interceptat de către organele de urmărire penală, iar în momentul livrării supravegheate a coletului, investigatorii sub acoperire nu i-au înmânat niciodată inculpatului coletul respectiv.

Curtea a considerat că în cauză este nefondată solicitarea inculpatului de schimbare a încadrării juridice din infracțiunile de trafic internațional de droguri de mare risc prevăzută de art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr.143/2000 și respectiv cumpărare de droguri de mare risc în vederea consumului propriu prevăzută de art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 în infracțiunea de cumpărare de droguri de mare risc în vederea consumului propriu prevăzută de art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, întrucât, astfel cum a reținut și instanța de fond infracțiunea de trafic internațional de droguri de mare risc nu poate fi absorbită în cea de cumpărare de droguri de mare risc pentru consumul propriu, fără drept, acestea fiind infracțiuni distincte.

Între cele două infracțiuni există diferențe atât în ceea ce privește obiectul juridic, cât și în ceea ce privește elementul material al laturii obiective. Astfel, în cazul infracțiunii de trafic internațional de droguri de mare risc obiectul juridic este complex, fiind ocrotite atât normele sociale ce protejează sănătatea și integritatea corporală a persoanelor care sunt sau pot deveni consumatori de substanțe interzise, cât și normele sociale privind protecția regimului juridic vamal al importurilor de bunuri pe teritoriul României.

De asemenea, elementul material al laturii obiective pentru infracțiunea de trafic internațional de droguri de mare risc este diferit față de elementul material pentru infracțiunea de cumpărare de droguri de mare risc pentru consumul propriu, întrucât pe lângă acțiunea de cumpărare de droguri de mare risc în vederea consumului propriu, în cauză s-a săvârșit și o acțiune de import, de introducere a drogurilor de mare risc pe teritoriul României.

În mod just a reținut prima instanță că prin incriminare faptelor de introducere sau scoatere din țară, fără drept, a drogurilor s-a avut în vedere „teritoriul României”, definit în art. 8 alin. (2) C. pen., precum și „frontiera de stat” definită art. 1 lit. a) din O.U.G. nr.105/2001, republicată, cât și „teritoriul vamal” definit în art. 3 alin. (1) din Legea nr.86/2006 privind Codul vamal al României. Introducerea și scoatere din țară a drogurilor presupune trecerea frontierei de stat a României, iar inculpatul A. M. K. cu intenție directă a importat în țara noastră drogurile de mare risc, chiar dacă scopul declarat este cel de a le consuma.

## **12. Trafic de influență, Condițiile de tipicitate ale infracțiunii. Situația Premisă.**

- Codul penal: art. 291.

*Printre elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, în cadrul laturii obiective trebuie să existe o situație premisă constând în existența unei probleme, a unei situații care să necesite o anumită rezolvare din partea unui funcționar/funcționar public prin îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în atribuțiile acestuia de serviciu și care să necesite intervenția traficantului de influență în vederea rezolvării acesteia, prin traficarea influenței pe lângă acel funcționar/funcționar public, în scopul anterior menționat.*

*Nu este suficient ca autorul infracțiunii de trafic de influență să afirme că posedă o influență reală sau imaginară pe lângă un funcționar public, iar în schimbul exercitării acestei influențe să pretindă, să primească sau să accepte promisiunea de bani sau alte foloase. Este necesar ca și cumpărătorul de influență să aibă o situație/problemă reală care ar urma să fie soluționată de respectivul funcționar/funcționar public prin îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în atribuțiile acestuia de serviciu și care să necesite intervenția traficantului de influență în vederea rezolvării acesteia.*

(decizia penală nr. 1709/A din data de 17 decembrie 2017)

Prin sentința penală nr. 2041 din data de 18 mai 2017, pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală s-a hotărât printre altele următoarele:

În baza art. 291 alin. (1) C. pen. l-a condamnat pe inculpatul I. M.-V. la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen. a interzis inculpatului I. M.-V. ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., respectiv a 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 3 (trei) ani, începând cu rămânerea definitivă a prezentei sentințe.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen. a interzis inculpatului I. M.-V. ca pedeapsă accesorie exercitarea aceluiași drepturi, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

De asemenea, a contopit această pedeapsă cu restul pedepselor aplicate în cauză pentru restul infracțiunilor deduse judecării, inculpatul având de executat în final pedeapsa rezultantă de 4 ani închisoare.

Pentru a pronunța această soluție de condamnare, tribunalul a constatat că prin rechizitoriul întocmit de Parchetul de pe lângă Tribunalul București la data de 18.12.2015, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului I. M.-V., cercetat în stare de arest preventiv pentru săvârșirea a 6 (șase) infracțiuni de trafic de influență prevăzută de

art.291 alin. (1) C. pen. și a unei infracțiuni de dare de mită prevăzută de art.290 alin. (1) C. pen., fapte aflate toate în concurs real prevăzut de art. 38 alin. (1) C. pen.

Cu privire la infracțiunea de trafic de influență anterior menționată, în rechizitoriul s-a reținut că în perioada iulie – august 2015 inculpatul I. M.-V. a pretins de la martorul-denunțator S. C. suma de 500 de lei, care era destinată unor funcționari având în atribuții aplicarea și anularea de sancțiuni contravenționale la regimul rutier, în scopul anulării mai multor amenzi de circulație emise pe numele martorului-denunțator și cumulând circa 3000 de lei, I. M.-V. lăsând aparența că va interveni, direct sau indirect, pe lângă acești funcționari, în scopul arătat.

Tribunalul a considerat că situația de fapt expusă mai sus rezultă cu certitudine din coroborarea mijloacelor de probă administrate, respectiv din declarațiile martorilor-denunțatori, declarațiile sincere din timpul urmăririi penale ale inculpatului I. M.-V., procesele-verbale de transcriere a convorbirilor interceptate în cauză în mediu ambiental, procesele-verbale de transcriere a convorbirilor telefonice interceptate în cauză, procesele-verbale de transcriere a convorbirilor înregistrate în mediu ambiental și puse la dispoziție de denunțatori, precum și din procesele-verbale întocmite în cauză.

În drept, Tribunalul a reținut că fapta inculpatului I. M.-V., care în perioada iulie – august 2015, a pretins de la martorul-denunțator S. C. suma de 500 de lei, care era destinată unor funcționari având în atribuții aplicarea și anularea de sancțiuni contravenționale la regimul rutier, în scopul anulării mai multor amenzi de circulație emise pe numele martorului-denunțator și cumulând circa 3000 de lei, I. M.-V. lăsând aparența că va interveni, direct sau indirect, pe lângă acești funcționari, în scopul arătat, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență prevăzută de art. 291 alin. (1) C. pen.

Tribunalul a apreciat că elementul material al laturii obiective al infracțiunii de trafic de influență constă în acțiunile inculpatului de a pretinde, urmate de primirea unor sume de bani promițând în schimb că își va folosi influența asupra unor funcționari cu atribuții aplicarea și anularea de sancțiuni contravenționale la regimul rutier. Astfel, în acest sens, Tribunalul a reținut că nu interesează dacă influența inculpatului era reală sau imaginară ori dacă această influență a fost folosită efectiv sau nu, esențial fiind că inculpatul a promis intervenția sa asupra unor funcționari publici abilitați să decidă asupra unor probleme care erau de interes pentru martorul-denunțator S. C.

S-a mai arătat că deși, inculpatul I. M.-V. nu a indicat numele complet al vreunei persoane și nici nu a menționat decât generic funcțiile celor pe lângă care a afirmat că poate interveni, este suficient că funcționarii respectivi au fost indicați prin denumirea serviciului și instituției în care lucrează, iar aceștia au atribuții în soluționarea problemelor pentru care se promitea intervenția.

Și din perspectiva trăsăturilor specifice ce caracterizează latura subiectivă a infracțiunii, Tribunalul a arătat că se poate reține fără niciun dubiu că fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență. Deși nu este relevant dacă intervenția s-a produs sau nu, sau dacă este sau nu reală, pentru existența laturii subiective a infracțiunii de trafic de influență este necesar ca probele să indice elementele de fapt care conduc la concluzia că persoana acuzată a urmărit primirea de foloase având sau lăsând să se creadă că are influență asupra unui funcționar pentru ca acesta să își exercite într-un anumit mod atribuțiile de serviciu. Invocarea influenței, direct sau indirect, trebuie să fie determinantă pentru primirea foloaselor.

Împotriva acestei soluții a declarat apel inculpatul I. M.-V.

Curtea a apreciat ca fiind fondat apelul inculpatului.

Curtea, în ceea ce privește această faptă, pretinderea sumei de 500 lei de la martorul denunțator S. C., a reținut următoarele:

Prin actul de sesizare al instanței, inculpatul I. M.-V. a fost trimis în judecată pentru că în perioada iulie – august 2015 a pretins de la martorul-denuțător S. C. suma de 500 de lei, care era destinată unor funcționari având în atribuții aplicarea și anularea de sancțiuni contravenționale la regimul rutier, în scopul anulării mai multor amenzi de circulație emise pe numele martorului-denuțător și cumulând circa 3000 de lei, inculpatul I. M.-V., lăsând aparența că va interveni, direct sau indirect, pe lângă acești funcționari, în scopul arătat.

Instanța de fond analizând materialul probator, a apreciat că această faptă este dovedită dincolo de orice dubiu și întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență prev. de art. 291 C. pen.

Curtea a considerat că probele administrate în cauză confirmă fără nici un dubiu că inculpatul I. M.-V. a pretins că are influență pe lângă mai mulți funcționari având în atribuții aplicarea și anularea de sancțiuni contravenționale la regimul rutier, invocând că în schimbul unei sume de bani își poate trafica respectiva influență și poate obține anularea eventualelor amenzi de circulație pe care martorii denunțători le-ar putea avea.

Relevante în acest sens sunt declarațiile martorilor denunțători S. C. și S. U. care se coroborează cu procesele verbale de redare a interceptărilor efectuate de martorii S. C. și S. U. în mediu ambiental, cu ocazia discuțiilor purtate cu inculpatul I. M.-V., precum și cu procesele verbale de redare a interceptărilor convorbirilor și comunicărilor, telefonice, dar și în mediu ambiental, efectuate în baza mandatelor de supraveghere emise de un judecător de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București.

În acest sens, Curtea a reținut că în primele discuții purtate între martorii denunțători și inculpat, anterior sesizării organelor judiciare, inculpatul I. M.-V. a susținut că îl poate ajuta pe S. C. să îi fie anulate niște amenzi de circulație în valoare de aproximativ 3000 de lei în schimbul sumei de 500 de lei, sumă despre care se înțelegea că era destinată persoanelor în măsură să dispună cu privire la astfel de sancțiuni contravenționale, persoane față de care va interveni inculpatul, direct sau indirect.

Conform declarațiilor martorilor denunțători coroborate cu procesul verbal de transcriere a convorbirilor interceptate în mediu ambiental la data de 27.07.2015 martorii-denuțători S. C. și S. U. s-au întâlnit din nou cu inculpatul I. M.-V. în fața locuinței acestuia din zona Militari

Cu această ocazie, printre alte discuții purtate, martorul S. C. l-a întrebat pe inculpatul I. M.-V. despre amenzile sale de circulație despre care vorbiseră la data de 13.07.2015, moment în care inculpatul a sunat pe cineva – o cunoștință pe nume B., despre care a afirmat că ar lucra la Poliția Rutieră – care nu i-a răspuns pe loc. Inculpatul I. M.-V. a spus că îi va da un mesaj pe Whatsapp ca să îl sune B. înapoi, mai târziu, și că îl va ține pe S. C. la curent cu cele aflate.

Conform procesului verbal de supraveghere din data de 08.08.2015 coroborat cu declarațiile martorilor denunțători și cu procesul verbal de redare a convorbirilor interceptate în mediu ambiental la data de 08.08.2015, Curtea a reținut că la data de 08.08.2015 martorii-denuțători s-au întâlnit din nou cu inculpatul, iar printre discuțiile avute au discutat și cu privire la amenzile de circulație ale martorului-denuțător, inculpatul I. M.-V. spunându-i că se va interesa în săptămâna care urmează și despre această problemă.

Ulterior, acestei întâlniri și până la momentul reținerii inculpatului în luna octombrie 2015, între inculpat și martorii denunțători nu a mai avut loc nicio discuție legată de pretinderea vreunei sume de bani în vederea anulării amenzilor de circulație pe care martorul denunțător S. C. a pretins că le are de plătit.

Prin urmare, Curtea a reținut că activitatea infracțională a inculpatului s-ar fi desfășurat în perioada 06.07.2015-08.08.2015, probele menționate anterior dovedind

fără nici un dubiu că inculpatul I. M.-V. a pretins suma de 500 pentru a-și trafica influența pe care a pretins că o deține pe lângă funcționari având în atribuții aplicarea și anularea de sancțiuni contravenționale la regimul rutier, în scopul anulării mai multor amenzi de circulație emise pe numele martorului-denuțător S. C. și cumulând circa 3000 de lei.

Cu toate acestea, Curtea a constatat că nici un mijloc de probă administrat în cauză nu a dovedit că în perioada 06.07.2015-08.08.2015 sau anterior acestei perioade, martorul denunțător avea emise pe numele său amenzi de circulație care să însumeze suma de minim 3.000 de lei.

Curtea a constatat că singura probă în acest sens este procesul verbal seria C, nr.0043748 întocmit la data de 11.08.2015, ora.11.30, prin care martorul denunțător S. C. a fost sancționat contravențional cu amendă în sumă de 210 lei pentru că în data de 11.08.2015 a condus auto marca Audi pe calea Dorobanți din direcția Bd-ul Dacia spre Șos. Ștefan cel Mare fără a respecta semnificația indicatorului rutier „accesul interzis” cu excepția tramvaiului.

Acest proces verbal nu poate fi avut în vedere întrucât a fost emis ulterior activității infracționale desfășurate în cauză de către inculpat și, în nici un caz, nu însumează suma de 3.000 de lei invocată de martorul denunțător ca fiind cuantumul amenzilor de circulație pe care îl are de plătit.

Este adevărat că în momentul în care martorul denunțător S. C. a fost amendat cu suma de 210 lei împreună cu acesta a fost și inculpatul I. M.-V., astfel cum rezultă din procesul verbal de supraveghere din data de 11.08.2015 coroborat cu declarațiile martorilor denunțători și cu procesul verbal de redare a convorbirilor interceptate în mediu ambiental la data de 11.08.2015.

Este de asemenea adevărat că potrivit mijloacelor de probă anterior menționate inculpatul a susținut că poate obține anularea respectivului proces verbal.

Curtea a apreciat însă că discuțiile purtate de inculpat cu martorul S. C. în legătură cu anularea acestui proces verbal de contravenție nu se încadrează în elementele de tipicitate ale infracțiunii de trafic de influență în condițiile în care, raportat strict la acesta, inculpatul I. M.-V. nu a pretins martorului vreo sumă de bani pentru a-și folosi influența în scopul anulării amenzii consemnate în respectivul proces verbal. Din contră, inculpatul I. M.-V. doar s-a lăudat că prin intermediul cunoștințelor sale poate obține anularea respectivei amenzi aplicate prin procesul verbal anterior menționat.

În atare situație, lipsește elementul material al laturii obiective a infracțiunii de trafic de influență, lipsind pretinderea de inculpat a vreunei sume de bani de la martorul denunțător.

De altfel, Curtea a constatat că Parchetul nu a înțeles să formuleze vreo acuzație în legătură cu această faptă, ci doar în legătură cu fapta inculpatului care anterior, în discuțiile purtate în perioada 06.07.2015-08.08.2015, a pretins suma de 500 de lei de la martorul denunțător S. C. pentru a-și trafica influența pe care a pretins că o deține pe lângă funcționari având în atribuții aplicarea și anularea de sancțiuni contravenționale la regimul rutier, în scopul anulării mai multor amenzi de circulație emise pe numele martorului-denuțător S. C. și cumulând circa 3000 de lei.

Or, în atare situație, Curtea a concluzionat că nu este probat că martorul denunțător S. C. avea în perioada anterioară faptelor sau în perioada 06.07.2015-08.08.2015, vreo amendă de circulație, pentru care acesta să aibă nevoie să apeleze la inculpatul I. M.-V., ca acesta la rândul său să își traficeze influența pe lângă funcționari având în atribuții aplicarea și anularea de sancțiuni contravenționale la regimul rutier, în scopul anulării acesteia.



Pe cale de consecință, Curtea a considerat că în cauză nu sunt întrunite elementele de tipicitate ale infracțiunii de trafic de influență prev. de art. 291 C. pen. în ceea ce privește această faptă.

În acest sens, potrivit art. 291 C. pen. constituie infracțiunea de trafic de influență pretinderea, primirea ori acceptarea promisiunii de bani sau alte foloase, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar public și care promite că îl va determina pe acesta să îndeplinească, să nu îndeplinească, să urgenteze ori să întârzie îndeplinirea unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau să îndeplinească un act contrar acestor îndatoriri.

Curtea a apreciat că printre elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, în cadrul laturii obiective trebuie să existe o situație premisă constând în existența unei probleme, a unei situații care să necesite o anumită rezolvare din partea unui funcționar/funcționar public prin îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în atribuțiile acestuia de serviciu și care să necesite intervenția traficantului de influență în vederea rezolvării acesteia, prin traficarea influenței pe lângă acel funcționar/funcționar public, în scopul anterior menționat.

Cu alte cuvinte, nu este suficient ca autorul infracțiunii de trafic de influență să afirme că posedă o influență reală sau imaginară pe lângă un funcționar public, iar în schimbul exercitării acestei influențe să pretindă, să primească sau să accepte promisiunea de bani sau alte foloase. Este necesar ca și cumpărătorul de influență să aibă o situație/problemă reală care ar urma să fie soluționată de respectivul funcționar/funcționar public prin îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în atribuțiile acestuia de serviciu și care să necesite intervenția traficantului de influență în vederea rezolvării acesteia.

Or, în prezenta cauză, Curtea a constatat că lipsește această situație premisă, întrucât martorul denunțator S. C. nu avea în realitate în perioada anterioară faptelor sau în perioada 06.07.2015-08.08.2015, vreo amendă de circulație care să necesite a fi anulată ca urmare a traficării influenței inculpatului I. M.-V.

Prin urmare, chiar dacă inculpatul I. M.-V. a pretins o sumă de bani, pretinzând că are o influență reală față de funcționari având în atribuții aplicarea și anularea de sancțiuni contravenționale la regimul rutier, în scopul anulării unor amenzi de circulație, totuși traficarea influenței inculpatului nu ar fi condus spre niciun rezultat favorabil martorului denunțator, întrucât acesta nu avea, la data faptelor, amenzi de circulație care să necesite a fi anulate. Prin urmare, martorul denunțator nu avea o situație reală care să necesite traficarea influenței inculpatului, neputându-se justifica de ce această persoană ar fi avut nevoie să apeleze la pretinsa influență a inculpatului.

Lipsind situația premisă, lipsește unul din elementele constitutive ale laturii obiective a infracțiunii de trafic de influență, în cauză impunându-se achitarea inculpatului I. M.-V. în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi C. pr. pen., fapta anterior menționată nefiind prevăzută de legea penală.

**13. Omor calificat. Condițiile de tipicitate ale infracțiunii. Diferența între infracțiunea de omor și infracțiunea de lovituri cauzatoare de moarte și între infracțiunea de omor și infracțiunea de tâlhărie urmată de moartea victimei.**

- Codul penal: art. 32, art. 188, art. 234, art. 236.

*Pentru existența infracțiunii de lovituri cauzatoare de moarte este necesar ca inculpații să fi prevăzută și să fi urmărit producerea unor leziuni corporale victimei prin*

*exercitarea respectivelor violențe, iar rezultatul socialmente periculos (decesul victimei) să se fi produs din culpă, fără ca inculpații să fi prevăzut sau urmărit producerea acestui rezultat, deși puteau sau trebuiau să o facă.*

*Pentru a se reține încadrarea juridică a infracțiunii de tâlhărie urmată de moartea victimei prev. de art. 236 rap. la art. 234 alin. (1) lit. c), d) și f) și alin. (3) C. pen., inculpații ar fi trebuit să acționeze cu forma de vinovăție a intenției depășite respectiv, „praeter intenția”. Anume, inculpații ar fi trebuit să exercite acte de violențe asupra victimei, fără a avea reprezentarea faptului că prin actele de violență exercitate, victima ar fi putut deceda. O asemenea, formă de vinovăție a inculpaților lipsește în cauză, intensitatea lovirilor aplicate, zona corporală vitală vizată de lovituri, caracterul repetat al acestor lovituri, fiind suficiente elemente de natură a aprecia că inculpații au avut reprezentarea faptului că victima ar putea deceda ca urmare a lovirilor aplicate.*

(decizia penală nr. 1023/A din data de 20 iulie 2017)

Prin sentința penală nr. 208 din data de 27 aprilie 2017, pronunțată de Tribunalul Giurgiu, Secția Penală s-a hotărât astfel:

În baza art. 32 C. pen. rap. la art. 234 alin. (1) lit. c), d) și f) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen., l-a condamnat pe inculpatul C. M., la pedeapsa de 4 (patru) ani închisoare pentru tentativă la infracțiunea de tâlhărie și 5 (cinci) ani pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen..

În baza art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea aceluiași drepturi.

În baza art. 188 C. pen. rap. la art.189 lit. d) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen., l-a condamnat pe același inculpat, la o pedeapsă de 17 (șaptesprezece) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii omor calificat și 5 (cinci) ani pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art.66 alin. (1) lit. a), b) C. pen.

În baza art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea aceluiași drepturi.

În baza art. 38 C. pen., art. 39 alin. (1) lit.b) C. pen., a aplicat inculpatului C. M. pedeapsa cea mai grea de 17 ani închisoare, la care a adăugat un spor de 1/3 din pedeapsa de 4 ani închisoare, respectiv 2 ani și 8 luni, inculpatul urmând să execute o pedeapsă de 19 (nouăsprezece) ani și 8 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. rap. la art. 66 alin.(1) lit. a), b), h) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice sau de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 5 ani după executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 65 alin.(1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea aceluiași drepturi.

În baza art. 72 C. pen. și art. 404 alin. (4) lit. a) C. pr. pen., a dedus din pedeapsa aplicată durata reținerii și a arestului preventiv de la 22.09.2015 la zi.

În baza art. 32 C. pen. rap. la art. 234 alin. (1) lit. c), d) și f) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen., l-a condamnat pe inculpatul I. F., la pedeapsa de 4 (patru) ani închisoare pentru tentativă la infracțiunea de tâlhărie și 5 (cinci) ani pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen..

În baza art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin.(1) lit. a), b) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea aceluiași drepturi.

În baza art. 48 C. pen. rap. la art. 188 C. pen. rap. la art.189 lit. d) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen., l-a condamnat pe același inculpat, la o pedeapsă de 17 (șaptesprezece)

ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la omor calificat și 5 (cinci) ani pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen.

În baza art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea acelorași drepturi.

În baza art. 38 C. pen., art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a aplicat inculpatului I. F. pedeapsa cea mai grea de 17 ani închisoare, la care a adăugat un spor de 1/3 din pedeapsa de 4 ani închisoare, respectiv 2 ani și 8 luni, inculpatul urmând să execute o pedeapsă de 19 (nouăsprezece) ani și 8 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b), h) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice sau de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 5 ani după executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art.65 alin.(1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea acelorași drepturi.

În baza art. 72 C. pen. și art.404 alin.(4) lit. a) C. pr. pen., a dedus din pedeapsa aplicată durata reținerii și a arestului preventiv de la 22.09.2015 la zi.

În baza art. 32 C. pen. rap. la art. 234 alin. (1) lit. c), d) și f) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen., l-a condamnat pe inculpatul I. I., la pedeapsa de 4 (patru) ani închisoare pentru tentativă la infracțiunea de tâlhărie și 5 (cinci) ani pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen..

În baza art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin.(1) lit. a), b) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea acelorași drepturi.

În baza art. 188 C. pen. rap. la art.189 lit. d) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen., l-a condamnat pe același inculpat, la o pedeapsă de 17 (șaptesprezece) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii omor calificat și 5 (cinci) ani pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen.

În baza art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin.(1) lit. a), b) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea acelorași drepturi.

În baza art. 38 C. pen., art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a aplicat inculpatului I. I. pedeapsa cea mai grea de 17 ani închisoare, la care a adăugat un spor de 1/3 din pedeapsa de 4 ani închisoare, respectiv 2 ani și 8 luni, inculpatul urmând să execute o pedeapsă de 19 (nouăsprezece) ani și 8 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b), h) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice sau de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 5 ani după executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 65 alin.(1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea acelorași drepturi.

În baza art. 72 C. pen. și art. 404 alin. (4) lit. a) C. pr. pen., a dedus din pedeapsa aplicată durata reținerii și a arestului preventiv de la 30.09.2015 la zi.

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

Coroborând întregul material probator administrat în cauză, tribunalul a reținut că în noaptea de 23/24.04.2010, inculpații C. M., I. F. și I. I., în scopul sustragerii de bunuri, au pătruns, în locuința victimei P. I. de 80 de ani, unde inculpații C. M. și I. I. au exercitat asupra victimei numeroase acte de violență prin lovituri și comprimare cu picioarele și cu pumnii, în special în zona capului, în scopul indicării locului din imobil în care acesta ținea

banii, în timp ce inculpatul I. F., a căutat prin casa bani și alte valori, provocându-i leziuni traumatice grave, care au condus în final la decesul acestuia în data de 15.06.2010.

Tribunalul a considerat că autorii faptei au fost C. M. și I. I., aceștia au intrat în locuința lui P. I., având cagule și ciorapi pe care ulterior le-au ars, au bătut victima, însă nu au găsit bani. Tribunalul a mai reținut că în ceea ce-l privește pe inculpatul I.F., deși, potrivit probelor administrate în cauză se reține că nu a exercitat niciun fel de violențe asupra victimei P.I., activitatea sa infracțională rezumându-se numai la a căuta în interiorul imobilului banii, timp în care I. I. și inculpatul C. M. au exercitat violențe asupra victimei având drept scop aflarea locului unde aceasta ținea banii, activitatea sa infracțională îmbracă forma complicității, nefiind necesar, sub aspect subiectiv, ca, în prealabil, complicele să se înțeleagă cu autorul infracțiunii, fiind suficient ca el să aibă cunoștință despre săvârșirea acesteia și să știe că, prin activitatea sa, ajută la comiterea ei.

Tribunalul a mai considerat că participația sub forma complicității se poate realiza, din punct de vedere subiectiv, și cu intenție indirectă. Așa fiind, există complicitate nu numai atunci când rezultatul acțiunii autorului este prevăzut ca fiind cert, ci și atunci când acesta este prevăzut ca fiind eventual. De asemenea, pentru existența complicității, nu este necesar ca cel care ajută sau înlesnește la comiterea faptei să dorească să coopereze la săvârșirea acesteia, fiind suficient să accepte ca prin activitatea sa să contribuie la comiterea infracțiunii.

Or, pătrunderea inculpaților, în imobil pe timp de noapte, la inițiativa inculpatului C. M., care, conform declarației inculpatului I. I. era și înarmat cu un cuțit, purtând ciorapi special pregătiți din timp pentru a-și acoperi capul, mâinile și picioarele pentru a nu lăsa astfel urme și cu intenția declarată de a exercita violențe asupra lui P.I., în vederea deposedării acestuia de sumele de bani pe care le deținea în imobil, apoi căutarea febrilă de către inculpat de bani în locuința victimei în timp ce, ceilalți doi inculpați exercitau violențe asupra victimei P. I., sunt aspecte de natură a demonstra faptul că inculpatul I. F., ca și ceilalți inculpați, ar fi putut prevedea moartea victimei ca și rezultat eventual, pe care l-a acceptat.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Giurgiu, iar la data de 02 mai 2017, inculpații I. I., C. M. și I. F.

Prin motivele de apel scrise, Parchetul de pe lângă Tribunalul București a criticat sentința penală apelată sub aspectul nelegalității, invocând modalitatea greșită de calculare a sporului de pedeapsă aplicat fiecărui inculpat.

Prin motivele de apel scrise, inculpații I. F. și C. M. au criticat sentința penală apelată solicitând schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina acestora din infracțiunile de tentativă la tâlhărie și omor calificat (în forma autoratului și complicității) în infracțiunea de tâlhărie urmată de moartea victimei prev. de art. 236 C. pen. și achitarea acestora în temeiul art.16 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. ca urmare a lipsei probelor.

În dezvoltarea acestor motive de apel, apelanții a invocat printre altele că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra tuturor cererilor de schimbare de încadrare juridică solicitate, omițând să se pronunțe cu privire la solicitare de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de omor în cea de lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte prev. de art. 195 C. pen.

Prin motivele de apel invocate oral inculpatul apelant I. I., a criticat sentința apelată solicitând în principal reindividualizarea tratamentului sancționator aplicat inculpatului, în sensul reducerii cuantumului pedepsei aplicate, avându-se în vedere că a recunoscut fapta comisă și a colaborat cu organul de cercetare penală

Curtea a constatat că apelurile cu judecarea cărora a fost investită sunt fondate.

Cu privire la situația de fapt, Curtea a constatat, pe baza probatoriului administrat în faza de urmărire penală și în cursul cercetării judecătorești în fața primei instanțe că în noaptea de 23/24.04.2010, inculpații C. M., I. F. și I. I., în scopul sustragerii de bunuri, au pătruns, în locuința victimei P. I. de 80 de ani, din comuna Valea Dragului, Județul Giurgiu, unde inculpații C. M. și I. I. au exercitat asupra victimei numeroase acte de violență prin lovituri și comprimare cu picioarele și cu pumnii, în special în zona capului, în scopul indicării de către victimă a locului din imobil în care acesta ținea banii, în timp ce inculpatul I. F., a căutat prin casa bani și alte valori, provocându-i leziuni traumatice grave, care au condus în final la decesul acestuia în data de 15.06.2010.

Cu privire la încadrarea juridică a faptelor, Curtea a reținut că:

Faptele inculpaților I. I. și C. M., întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de tentativă de tâlhărie calificată prevăzută de art. 32 C. pen. rap. la art. 234 alin. (1) lit. c), d) și f) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen. și omor calificat prevăzută de art. 188 din Codul penal rap. la art.189 lit. d) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen.

Faptele inculpatului I. F., întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de tentativă de tâlhărie calificată prevăzută de art. 32 C. pen. rap. la art.234 alin. (1) lit. c), d) și f) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen. și complicitate la omor calificat prevăzută de art. 48 C. pen. rap. la art.188 C. pen. rap. la art.189 lit. d) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen.

În ceea ce privește legea penală mai favorabilă, Curtea a apreciat că în mod just, prima instanță a reținut dispozițiile codului penal ca fiind mai favorabile, având în vedere pe de o parte tratamentul sancționator mai blând al infracțiunii de tentativă la tâlhărie, prev. de art. 32 C. pen. rap. la art. 234 alin. (1) lit. c), d) și f) C. pen. și pedepsită cu închisoare de la 1 an și 6 luni la 5 ani, spre deosebire de infracțiunea de tentativă la tâlhărie prev. de art. 20 Codul penal din 1969 rap. la art. 211 alin. (1), alin. (2) lit. a), lit. b), alin. (2)<sup>1</sup> lit. a), lit. b), lit. c) Codul penal din 1969 și pedepsită cu închisoare la 3 ani și 6 luni la 10 ani închisoare.

Pe de altă parte, în incriminarea codului penal 1969, faptele săvârșite de inculpați ar fi întrunit elementele constitutive a trei infracțiuni, respectiv tentativă la tâlhărie prev. de art. 20 Codul penal din 1969 rap. la art. 211 alin.(1), alin. (2) lit. a), lit. b), alin. (2)<sup>1</sup> lit. a), lit. b), lit.c) Codul penal din 1969, violare de domiciliu prev. de art. 192 alin. (2) Codul penal din 1969 și omor deosebit de grav prev. de art. 174 - art.176 alin. (1) lit. d) Codul penal din 1969.

Nu în ultimul rând, Curtea a constatat că deși codul penal impune, în cazul concursului de infracțiuni, aplicarea unui spor obligatoriu de o treime din pedepsele care nu se execută, acest spor ar fi putut fi aplicat și sub imperiul Codul penal din 1969 conform art. 34 alin. (1) lit.b), iar în raport de gravitatea faptelor, Curtea a apreciat că în cauză s-ar fi impus aplicarea față de fiecare inculpat în parte a unui spor de pedeapsă.

Curtea a mai apreciat că în cauză nu poate fi reținută încadrarea juridică a infracțiunii de tâlhărie urmată de moartea victimei prev. de art. 234 alin. (1) lit. c), d) și f) și alin. (3) C. pen., întrucât în cauză, inculpații I. I. și C. M., prin intensitatea loviturilor aplicate, prin zona vitală vizată de lovituri, zona capului, prin caracterul conjugat al agresiunilor realizate asupra victimei și-au dat seama că ar putea conduce la decesul persoanei agresate, cei doi inculpați acționând cu forma de vinovăție a intenției indirecte, cum în mod just a reținut prima instanță.

Pentru a se reține încadrarea juridică a infracțiunii de tâlhărie urmată de moartea victimei prev. de art. 236 rap. la art. 234 alin. (1) lit. c), d) și f) și alin. (3) C. pen., inculpații I.I. și C. M. ar fi trebuit să acționeze cu forma de vinovăție a intenției depășite respectiv, „*praeter intenția.*” Anume, cei doi inculpați ar fi exercitat acte de violențe asupra victimei, fără a avea reprezentarea faptului că prin actele de violență exercitate, victima ar fi putut deceda.

O asemenea, formă de vinovăție a celor doi inculpați lipsește în cauză, pentru motivele anterior expuse, intensitatea loviturilor aplicate, zona corporală vitală vizată de lovituri, caracterul repetat al acestor lovituri, fiind suficiente elemente de natură a aprecia că inculpații I. I. și C. M. au avut reprezentarea faptului că victima ar putea deceda ca urmare a loviturilor aplicate.

Aceleași argumente rămân valabile și în cazul coinculpatului I. F., acesta, deși nu a exercitat personal vreun act de violență asupra victimei P. I., a acceptat că prin loviturile aplicate de inculpații I.I. și C.M.N, victima ar putea deceda, însă le-a întărit acestora rezoluția infracțională, acesta răscolind casa în scopul găsirii banilor ascunși de victimă, profitând de agresarea victimei de către cei doi inculpați în scopul aflării locației unde au fost ascunși banii.

S-a mai reținut că aceste concluzii sunt confirmate prin rezultatul investigațiilor medicale realizate în cauză.

Astfel, din cuprinsul foii de observație întocmită de Spitalului Clinic de Urgență „Bagdasar Arseni” București a rezultat că numitul P. I. a prezentat la internare multiple leziuni – plicontuzionat, TCC mediu, contuzie cerebrală hemoragică temporală stânga, hemosinus maxilar și etmoidal stânga cu fractura de sinus maxilar stâng, contuzie toraco abdominală, hematom masiv facial stânga și laterocervical stâng, multiple echimoze și excoriații faciale și mana stângă, iar conform raportului medical nr. 151/E/II/2010, acestea s-au putut produce la data de 23/24.04.2010 prin lovire cu corpuri dure și comprimare cu corpuri dure sau semidure, leziuni ce au necesitat 65-70 de zile de îngrijiri medico-legale și i-au pus acestuia viața în primejdie.

Conform raportului de autopsie medico-legală nr. A3/J/184/2010 „moartea numitului P.I. a fost violentă și s-a datorat hemoragiei meningo cerebrale (hemoragie meningei, contuzie cerebrală în lobul temoral stâng care a evoluat spre o arie întinsă de necroză a substanței nervoase cu depunere de pigment hemetoidinic și hematom subdural cronic organizat localizat pe convexitatea emisferului cerebral drept) consecutive unui traumatism cranio facial cu excoriații, echimoze, hematom masiv facial stâng și plagă contuză retroauriculară stânga. Leziunile de violență constatate la autopsie s-au putut produce prin lovire cu corp dur la data de 23/24.04.2010. Având în vedere gravitatea deosebită a leziunilor traumatice cerebrale inițiale (cu potențial cert tanatogenerator), între deces și leziunile de violență suferite de P.I. la data de 23/24.04.2010, există legătură de cauzalitate directă, condiționată de afecțiuni patologice preexistente datorate vârstei înaintate a acestuia”.

Din cuprinsul rapoartelor medicale menționate mai sus, rezultă că violențele fizice exercitate asupra victimei P.I. au fost preponderent în zona capului, zonă vitală a organismului, cu intensitate și cu scopul vădit de a afla de la aceasta unde se aflau banii și totodată având în vedere și disproporția vădită între victimă (aflată în timpul somnului, cu o vârstă înaintată constituția firavă și afecțiunile medicale) și autori.

Or, constatările medicale confirmă faptul că inculpații au avut reprezentarea faptului că rezultatul final, respectiv moartea numitului P. I., survenit datorită acestor împrejurări, chiar dacă nu a fost urmărit, a fost acceptat ca și posibilitate de producere, ceea ce caracterizează intenția indirectă, ca formă de vinovăție pentru infracțiunea de omor, iar nu intenția depășită, cum au susținut inculpații prin motivele de apel. În plus, cei trei inculpați au pătruns fără drept, pe timp de noapte și înarmați în locuința victimei, cu intenția clară de a exercita violențe asupra acesteia fără a avea o limită prezumtivă stabilită, prevăzând astfel posibilitatea uciderii acesteia.

Pentru aceleași argumente, Curtea a apreciat că în cauză nu poate fi reținut în sarcina inculpaților infracțiunea de lovituri cauzatoare de moarte. Astfel, pentru existența acestei infracțiuni, este necesar ca inculpații să fi prevăzut și să fi urmărit producerea

unor leziuni corporale victimei prin exercitarea respectivelor violențe, iar rezultatul socialmente periculos (decesul victimei) să se fi produs din culpă, fără ca inculpații să fi prevăzut sau urmărit producerea acestui rezultat, deși puteau sau trebuiau să o facă. Or, Curtea a apreciat deja că deși inculpații nu au urmărit rezultatul produs în cauză, decesul victimei P.I., totuși acesta prin zona corpului victimei unde au exercitat violențele, prin loviturile repetate și de o intensitate sporită aplicate acestei persoane au avut reprezentarea faptului că victima ar fi putut deceda, rezultat pe care, deși nu l-au urmărit, au acceptat posibilitatea producerii sale. Or, această formă de vinovăție este specifică intenției indirecte, cu care inculpații au acționat în cauză, fiind exclusă existența infrațiunii de lovituri cauzatoare de moarte. Totodată, dată fiind împrejurarea că inculpații ar fi urmărit tâlhăria victimei, infrațiunea de lovituri cauzatoare de moarte nu ar fi avut o existență de sine stătătoare în cauză, ci ar fi fost absorbită în infrațiunea de tâlhărie urmată de moartea victimei, bineînțeles dacă ar fi fost întrunite cerințele impuse de lege.

Referitor la susținerea inculpaților apelanți I. F. și C. M. că instanța de fond a omis să se pronunțe cu privire la cererea de schimbare a încadrării juridice din infrațiunile de tentativă la tâlhărie și omor în infrațiunea de lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte, Curtea a apreciat că această omisiune nu poate constitui un motiv de nulitate absolută al hotărârii apelate, fiind cel mult un motiv de nulitate relativă. Însă, în acest caz, vătămarea produsă inculpaților prin neanalizarea acestei cereri, poate fi înlăturată și altfel decât prin anularea hotărârii apelate, inculpații având posibilitatea de a formula o astfel de cerere în fața instanței de apel. De altfel, deși nu a fost susținută oral, cu ocazia dezbaterilor această cerere de schimbare a încadrării juridice a faptelor în infrațiunea de lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte, Curtea a analizat și respins motivat această solicitare, fiind înlăturat acest prezumtiv motiv de nulitate relativă al hotărârii apelate.

#### **14. Asistența juridică obligatorie în cazul succesiunii de legi.**

- Codul de procedură penală: art. 90 alin. (1) lit. c), art. 281 alin. (1) lit. f), alin. (2) și alin. (4) lit. b)

*Asistența juridică este obligatorie pentru inculpat, în cursul judecătii, conform art. 90 lit. c) C. pr. pen., atunci când una dintre legile care s-au succedat de la momentul săvârșirii infracțiunii și până la judecarea definitivă a cauzei prevede pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, întrucât determinarea legii penale mai favorabile nu se poate realiza la începutul judecătii, fiind o operațiune subsecventă stabilirii existenței faptei, săvârșirii ei de către inculpat și, în final, corespondenței acesteia cu condițiile de tipicitate ale unei anume infracțiuni, care trebuia analizată în raport cu normele de incriminare din toate legile succesive.*

(decizia penală nr. 928/A din data de 23 iunie 2017)

Prin sentința penală nr. 142 din data de 21 martie 2017 Judecătoria Sectorului 6 București a condamnat pe inculpatul K.Z. la pedeapsa de 6 luni închisoare, cu executare în regim de detenție, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alin. (1) cu aplic. art. 5 C. pen. și l-a obligat pe acesta să plătească părții civile P.T.C.C.A. daune materiale.

În fapt, s-a reținut că, la data de 16 februarie 2012, în timp ce se afla în Germania, inculpatul a indus-o în eroare pe persoana vătămată, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase (că îi va achiziționa un autoturism), în scopul de a obține pentru

sine suma de 14.500 euro (prețul dobândirii autoturismului), faptă prin care s-a pricinuit o pagubă acelei persoane.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel, între alții, inculpatul K.Z., Curtea constatând că acea cale de atac este fondată, în considerarea următoarelor argumente, referitoare la asistența juridică a acestuia:

Prin rezoluția procurorului din data de 02 iulie 2013, a fost confirmată începerea urmăririi penale față de învinuitul K.Z. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin. (1), (3) Codul penal din 1969.

Prin ordonanța organului de cercetare penală din data de 20 martie 2014, a fost schimbată încadrarea juridică a fetei din infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin. (1), (3) Codul penal din 1969 în infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (1) cu aplic. art. 5 C. pen., intrat în vigoare la data de 01 februarie 2014.

Prin ordonanța procurorului din data de 10 iulie 2014, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpatul K.Z., pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alin. (1) cu aplic. art. 5 C. pen., iar, prin rechizitoriul din data de 16 iunie 2016, procurorul a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, sub acuzația săvârșirii aceleiași infracțiuni.

Prin sentința penală apelată, prima instanță l-a condamnat pe inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, potrivit aceleiași norme de incriminare.

Conform art. 90 lit. c) C. pr. pen., în cursul judecății, asistența juridică a inculpatului este obligatorie în cauzele în care legea prevede, pentru infracțiunea săvârșită, pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani.

Potrivit art. 281 alin. (1) lit. f), alin. (2) și alin.(4) lit. b) C. pr. pen., încălcarea dispozițiilor legale privind asistarea de către avocat a inculpatului, atunci când asistența juridică este obligatorie, este sancționată cu nulitatea absolută, care se constată din oficiu sau la cerere, putând fi invocată în orice stare a procesului, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății.

În speță, inculpatul nu a beneficiat de apărare, la niciunul dintre termenele parcurse de judecata în primă instanță, neavând un avocat ales și nefiindu-i desemnat un avocat din oficiu.

Norma de incriminare a fetei reținute în sarcina inculpatului, de la momentul săvârșirii acesteia [art. 215 alin. (1), (3) Codul penal din 1969], prevedea pedeapsa închisorii de la 6 luni la 12 ani.

Actuala normă de incriminare a aceleiași fapte [art. 244 alin. (1) C. pen.] prevede pedeapsa închisorii de la 6 luni la 3 ani.

Prima instanță l-a condamnat pe inculpat la pedeapsa de 6 luni închisoare (minimul special prevăzut în ambele norme de incriminare).

Curtea a constatat că, deși inculpatul a fost trimis în judecată în raport cu încadrarea juridică din legea penală actuală (care prevede pedeapsa închisorii mai mică de 5 ani), apreciată de procuror a-i fi mai favorabilă și, de asemenea, a fost condamnat în primă instanță în raport cu aceeași încadrare juridică, acesta trebuia să beneficieze, în mod obligatoriu, de apărarea unui avocat ales sau, în lipsa angajării unui astfel de avocat, de cea a unui avocat desemnat din oficiu, întrucât determinarea legii penale mai favorabile, dintre cele două care s-au succedat de la momentul săvârșirii fetei și până la pronunțarea sentinței penale apelate (cea dintâi prevăzând pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani), nu se putea realiza la începutul judecății în primă instanță, ci abia la finalul acesteia.

De asemenea, identificarea legii penale mai favorabile era o operațiune subsecventă stabilirii existenței fetei, săvârșirii ei de către inculpat și, în final, corespondenței acesteia cu condițiile de tipicitate ale unei anume infracțiuni, care trebuia analizată în raport cu



normele de incriminare din ambele legi succesive (una prevăzând pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani).

Doar împrejurarea că legea penală actuală prevede, în abstract, o limită specială maximă de pedeapsă mai mică decât cea prevăzută în legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei (spre care prima instanță nici măcar nu s-a orientat, aplicând inculpatului o pedeapsă la nivelul limitei speciale minime, care este identică în ambele legi) nu atrage, în mod automat, reținerea sa ca lege penală mai favorabilă, conform art. 5 C. pen., întrucât, astfel cum a statuat și Curtea Constituțională (a se vedea paragraful 32 din Decizia nr. 265/2014), pentru identificarea în concret și în mod global a acestei legi trebuie avute în vedere mai multe criterii, cel al pedepsei prevăzute în legile succesive fiind numai unul dintre ele, alte asemenea criterii fiind, spre exemplu, cele referitoare la condițiile de acordare și efectele circumstanțelor atenuante (mai ample în legea veche decât în legea nouă), condițiile de stabilire a unei modalități neprivative de libertate de executare a pedepsei închisorii (între care se regăsește sau nu cea a absenței sustragerii de la procesul penal), conținutul (din perspectiva măsurilor de supraveghere și obligațiilor care o însoțesc sau nu) și efectele acesteia (precum cele având legătură cu termenul de încercare/supraveghere), care nu pot fi, în mod obiectiv, evaluate la momentul începerii judecății, ci doar în urma efectuării cercetării judecătorești.

În speță, analiza considerentelor hotărârii atacate a relevat că prima instanță nu a indicat niciun criteriu de determinare a legii penale mai favorabile, făcând doar mențiunea (preluată, prin copiere, din rechizitoriu), neexplicitată și nemotivată, că: „în cauză sunt aplicabile prevederile art. 5 alin. (1) C. pen. privind legea penală mai favorabilă”.

În plus, identificarea legii penale mai favorabile dintre cele succesive (în speță una prevăzând pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani), în raport cu toate criteriile relevante într-o anumită cauză, este o chestiune care, pentru respectarea unui principiu esențial ce guvernează desfășurarea judecății (contradictorialitatea), potrivit art. 351 alin. (1), (2) C. pr. pen., trebuia pusă în discuția părților, fapt care, în speță, nu s-a realizat, prima instanță preluând, în mod automat, teza susținută, sub acest aspect, în actul de trimitere în judecată a inculpatului.

Este adevărat că, în doctrină, s-a arătat că, pentru aplicarea dispozițiilor legale referitoare la asistența juridică obligatorie, se ia în considerare încadrarea juridică a faptei din actul de sesizare și, doar dacă în cursul judecății se schimbă încadrarea juridică dintr-o infracțiune pentru care nu era obligatorie asistența juridică într-o infracțiune care impune o astfel de asistență, se va asigura inculpatului, începând cu acel moment, această asistență, însă teza astfel enunțată are în vedere ipoteza în care schimbarea încadrării juridice este determinată de modificarea situației de fapt din rechizitoriu, ca urmare a probatorului administrat în cursul cercetării judecătorești, pe când, în cazul unor legi penale succesive, toate acele legi sunt ab initio posibil de aplicat, în raport cu aceeași situație de fapt, identificarea celei mai favorabile dintre ele și stabilirea încadrării juridice corespunzătoare, eventual prin schimbarea celei menționate în actul de sesizare, realizându-se, la finalul judecății, fără a surveni modificări în situația de fapt.

Având în vedere argumentele anterior expuse, Curtea a constatat că, în raport cu una dintre legile penale succesive (cea de la momentul săvârșirii faptei deduse judecății), posibil de aplicat, conform art. 5 C. pen., ca lege penală mai favorabilă, asigurarea apărării inculpatului de către un avocat (ales sau desemnat din oficiu) era obligatorie, însă aceasta a lipsit la judecata în primă instanță, astfel că sentința penală apelată este lovită de nulitate absolută, potrivit art. 281 alin. (1) lit. f), alin. (2) și alin. (4) lit. b) rap. la art. 90 lit. c) C. pr. pen., reținând și că, în absența inculpatului și în lipsa desemnării unui avocat care să susțină apărarea acestuia, prima instanță nu a dispus să se dea citire actului de sesizare [încălcând astfel prevederile art. 374 alin. (1) C. pr. pen.], nu a

procedat la readministrarea probelor din cursul urmăririi penale (considerând, prin invocarea dispozițiilor art. 374 alin. (7) C. pr. pen., că acestea nu au fost contestate, deși, în fața sa, nu a fost exprimată, de către sau în numele inculpatului, o astfel de poziție procesuală), nu a stabilit, în urma unui raționament propriu, situația de fapt (pe care a preluat-o tale quale din rechizitoriu), nu a făcut o analiză proprie a probatoriului cauzei (pe care l-a expus, fără vreo cenzură, în modalitatea redată în actul de sesizare) și nu a oferit argumente proprii pentru înlăturarea susținerilor inculpatului (preluând, integral și întocmai, opinia procurorului care l-a trimis în judecată).

**15. Circumstanța agravantă a săvârșirii infracțiunii profitând de starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate. Condiții de aplicare.**

- Codul penal: art.77 alin. (1) lit. e)

*Reținerea acestei circumstanțe agravante, prevăzute de art. 77 lit. e) C. pen., implică îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: să existe o stare de vulnerabilitate evidentă a persoanei vătămate (datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității sau altor cauze); această stare să fie anterioară infracțiunii, iar nu consecința săvârșirii ei; infractorul să cunoască și să profite de această stare, pentru a comite infracțiunea.*

(decizia penală nr. 1071/A din data de 06 septembrie 2017)

Prin sentința penală nr. 524 din data de 11 iulie 2017 Judecătoria Sectorului 2 București a hotărât condamnarea inculpatului G.I., între altele, pentru o infracțiune de furt și o infracțiune de furt calificat, prevăzute de art. 228 alin. (1) rap. la art. 41 alin. (1) și art. 43 alin.(5) corob. cu art. 77 lit. e) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și, respectiv, de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. a) rap. la art. 41 alin. (1) și art. 43 alin. (5) corob. cu art. 77 lit. e) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., comise față de persoanele vătămate I.P.G. (la data de 01 februarie 2017) și B.E.C. (la data de 02 februarie 2017).

În fapt, s-a reținut că, la data de 01 februarie 2017, în jurul orei 11:45, pe Strada O., inculpatul, profitând de starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate I.P.G., în vârstă de 12 ani, a sustras, din buzunarul hainei cu care aceasta era îmbrăcată, un telefon mobil marca Apple, model Iphone 5S, iar, la data de 02 februarie 2017, în jurul orei 17:15, într-un troleibuz al liniei 86, aflat în stația RATB P.S., inculpatul, profitând de neatenția și de starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate B.E.C., în vârstă de 12 ani, a sustras, din buzunarul din față al pantalonilor cu care aceasta era îmbrăcată, un telefon mobil marca Samsung Galaxy J5.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel în termenul legal inculpatul G.I., iar Curtea, soluționând această cale de atac, pe care a admis-o, a constatat, din oficiu, că, în mod nelegal, a fost reținută, cu privire la faptele săvârșite în dauna celor două persoane vătămate minore, circumstanța agravantă prevăzută de art. 77 lit. e) C. pen., dispunând, în consecință, înlăturarea sa.

În acest sens, Curtea a reținut că, potrivit textului de lege, pentru a putea fi reținută circumstanța agravantă în discuție, trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții: să existe o stare de vulnerabilitate evidentă a persoanei vătămate (datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității sau altor cauze); această stare să fie anterioară infracțiunii, iar nu consecința săvârșirii ei; infractorul să cunoască și să profite de această stare, pentru a comite infracțiunea.

Pe de altă parte, vârsta persoanei vătămate (în speță fiind relevantă cea specifică minorității) nu este suficientă pentru reținerea circumstanței agravante analizate (întrucât, dacă aceasta ar fi fost voința legiuitorului, ar fi reglementat, în mod expres, drept o astfel de circumstanță, săvârșirea infracțiunii asupra unui minor), ci este necesar ca ea să determine o stare de vulnerabilitate evidentă a persoanei respective, iar inculpatul să profite de acea stare, pentru a-și ușura săvârșirea infracțiunii.

În speță, s-a constatat că această condiție nu este îndeplinită, în cazul niciuneia dintre cele două fapte, sens în care Curtea a avut în vedere următoarele aspecte:

- modul de operare al inculpatului (evidențiat în procesele-verbale de supraveghere) a dovedit că acesta nu și-a ales victimele în funcție de vârstă, ci a urmărit mai multe persoane (inclusiv majore) și a acționat atunci când a considerat că avea șanse de reușită, profitând fie de neatenția victimei, fie de aglomerație;

- niciuna dintre cele două persoane vătămate minore nu a perceput, la nivelul simțurilor, săvârșirea faptei asupra sa, la momentul consumării acesteia, astfel că aparenta lor vulnerabilitate, datorată vârstei, nu a constituit un factor de care inculpatul să fi profitat, mai degrabă dexteritatea sa (rezultat al unei bogate „experiențe” anterioare de aceeași natură) fiind cea care i-a favorizat comiterea cu ușurință a ambelor fapte (persoana vătămată I.P.G. a constatat lipsa telefonului mobil care i-a fost sustras, pe stradă, din buzunarul hainei, abia când a ajuns la școală, faptul furtului nefiind sesizat nici măcar de către organele de poliție care îl supravegheau pe inculpat, fiind constatat abia atunci când acesta a încercat să vândă bunul sustras; persoana vătămată B.E.C. și-a dat seama că i-a fost furat telefonul mobil din buzunarul pantalonilor și s-a speriat, începând să plângă, doar atunci când inculpatul, după comiterea faptei, fiind immobilizat de către organele de poliție, a aruncat acel bun pe podeaua troleibuzului, printre picioarele călătorilor).

## **16. Deținere de bunuri în afara antrepozitului fiscal. Nedatorare taxe vamale.**

- Legea nr. 227/2015: art. 452 alin. (1) lit. h)

*Taxele vamale sunt datorate, ca obligații fiscale, numai în cazul săvârșirii infracțiunii de contrabandă, iar nu și în cazul comiterii infracțiunii de deținere de bunuri în afara antrepozitului fiscal.*

(decizia penală nr. 127/A din data de 1 februarie 2017)

Prin sentința penală nr. 695 din data de 18 octombrie 2016 a Judecătorei Sectorului 3 București s-a stabilit pentru inculpata D.C., în temeiul art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr.227/2015 - Codul fiscal cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de bunuri în afara antrepozitului fiscal (fapta din data de 30 martie 2016) și a dispus, conform art. 83 C. pen., amânarea aplicării acelei pedepse, pe un termen de supraveghere de 2 ani.

Pe de altă parte, în temeiul art.112 alin. (1) lit. f) C. pen., a dispus confiscarea specială a 33.240 de țigarete, ridicate de către Direcția Regională a Vămilelor București și a admis, doar în parte, acțiunea civilă exercitată de partea civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București și a obligat pe inculpată să plătească acesteia suma de 13.169 lei, reprezentând accize și taxa pe valoare adăugată (TVA), respingând restul pretențiilor civile, constând, între altele, în taxe vamale în sumă de 1.525 lei.

În fapt, s-a reținut că, la data de 30 martie 2016, inculpata a fost depistată de către organele de poliție, la adresa din Strada D. (etajul tehnic al blocului, unde se află spălătoria, camere de depozitare și casa liftului), deținând în afara antrepozitului fiscal, fără a fi marcate corespunzător, 33.240 de țigarete, iar, în drept, s-a constatat că fapta reținută în sarcina acesteia întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de deținere de bunuri în afara antrepozitului fiscal, prevăzută de art.452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015 - Codul fiscal.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel în termenul legal partea civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București, care a criticat hotărârea primei instanțe numai pe latură civilă, solicitând obligarea inculpatei la plata întregii sume pretins datorate de aceasta bugetului de stat, incluzând și taxele vamale, precum și a obligațiilor fiscale accesorii.

Curtea a constatat că, sub primul aspect, critica părții civile este nefondată, în considerarea următoarelor argumente:

Inculpata a fost trimisă în judecată și condamnată în primă instanță (soluție care nu a fost contestată) pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015 - Codul fiscal, în sarcina acesteia reținându-se, în fapt, că, la data de 30 martie 2016, a fost depistată deținând în afara antrepozitului fiscal, fără a fi marcate corespunzător, 33.240 țigarete (fără timbre de marcaj sau cu timbre de Republica Moldova).

Potrivit normei de incriminare anterior menționate [care a preluat dispozițiile art. 296<sup>1</sup> alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003], constituie infracțiune fapta oricărei persoane de a deține în afara antrepozitului fiscal ori de a comercializa pe teritoriul României produse accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false, peste limita a 10.000 țigarete.

În considerentele Deciziei nr. 17/2013 (publicată în Monitorul Oficial nr.35 din data de 16 ianuarie 2014), Înalta Curte de Casație și Justiție, soluționând un recurs în interesul legii printr-o hotărâre obligatorie pentru toate instanțele judecătorești cu privire la problemele de drept dezlegate, a făcut următoarele precizări cu privire la infracțiunile prevăzute de art. 296<sup>1</sup> alin. (1) lit. ) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal, ale cărui dispoziții au fost preluate, ulterior, de norma de incriminare a faptei ce constituie obiectul judecării în prezenta cauză și, respectiv, de art. 270 alin. (3) din Codul vamal - Legea nr. 86/2006 (infracțiunea asimilată contrabandei, constând în colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, cunoscând că provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia):

Elementul material al infracțiunii prevăzute în art. 296<sup>1</sup> alin. (1) lit. l) din Legea nr.571/2003 - Codul fiscal constă, între altele, în deținerea, pe teritoriul României, de produse accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false.

La infracțiunea asimilată contrabandei, prevăzută de art. 270 alin. (3) din Codul vamal, elementul material constă, între altele, în deținerea de bunuri sau de mărfuri, cunoscând că provin din contrabandă, deci că au fost sustrase de la controlul vamal, la introducerea în țară.

Obiectul juridic al infracțiunii de contrabandă este diferit de cel al infracțiunii de deținere de bunuri accizabile în afara antrepozitului fiscal, prin faptul că, în cazul primei infracțiuni, se apără și regimul frontierei de stat, nu numai regimul administrării impozitelor, taxelor, contribuțiilor și altor sume datorate bugetului general consolidat.

Drept urmare, deținerea de bunuri accizabile în afara antrepozitului fiscal reprezintă incriminarea generală în cazul omisiunii plății taxelor și impozitelor pentru acest tip de bunuri.

Infrațiunea de contrabandă (inclusiv în cazul variantei asimilate) reprezintă o infracțiune complexă ce include în obiectul juridic și în elementul material al laturii obiective atât omisiunea plății acelorași taxe și impozite care se regăsesc în conținutul constitutiv al deținerii de bunuri în afara antrepozitului fiscal (dacă este vorba despre produse accizabile supuse marcării și care sunt marcate necorespunzător), cât și introducerea acestor bunuri în țară în mod fraudulos. Prin această infracțiune, în varianta asimilată, se incriminează o modalitate specifică de sustragere de la plata taxelor, și anume deținerea bunurilor (inclusiv a celor accizabile) care au intrat în țară cu încălcarea regimului vamal, prin omisiunea declarării la frontieră (primul birou vamal) a bunurilor provenind din afara Uniunii Europene.

Rezultă astfel că taxele vamale sunt datorate, ca obligații fiscale, numai în cazul săvârșirii infracțiunii de contrabandă (care nu a fost reținută în sarcina inculpatei), iar nu și în cazul comiterii infracțiunii de deținere de bunuri în afara antrepozitului fiscal (singura pentru care inculpata a fost trimisă în judecată în prezenta cauză), astfel că, sub acest aspect, soluția primei instanțe de a nu include în daunele acordate părții civile și contravaloarea acelor taxe, de 1.525 lei, este legală și temeinică.

## **17. Omor calificat. Părăsirea locului accidentului.**

- Codul penal: art. 189 alin. (1) lit. c), art. 338 alin. (1)

*Existența scopului sustragerii de la tragerea la răspundere penală [prevăzut de art. 189 alin. (1) lit. c) C. pen.] nu atribuie, în mod automat, intenției cu care inculpatul a săvârșit fapta care a avut drept rezultat moartea unei persoane forma directă, întrucât scopul nu este o condiție de tipicitate, pe latură subiectivă, a infracțiunii de omor, în varianta tip [prevăzută de art. 188 alin. (1) C. pen.], astfel că forma intenției (directă sau indirectă) se stabilește exclusiv în raport cu fapta de ucidere ce constituie elementul material al laturii obiective, iar scopul respectiv, dacă este dovedit, reprezintă doar un element circumstanțial agravant, care determină forma calificată a infracțiunii de omor, odată stabilită, în prealabil, îndeplinirea condițiilor de tipicitate ale acesteia, în varianta tip, atât pe latură obiectivă, cât și pe latură subiectivă.*

*Existența infracțiunii de părăsirea locului accidentului, prevăzută de art. 338 alin. (1) C. pen., este condiționată de producerea unui accident de circulație, de a cărui esență este culpa în raport cu urmarea produsă, această condiție nefiind îndeplinită în cazul când cea urmare este rezultatul unei fapte săvârșite cu intenție, întrucât, de esența oricărui accident, inclusiv cel de circulație, este culpa celui care l-a cauzat, fiind exclusă, în mod absolut, intenția (în ambele sale forme - directă și indirectă), care presupune, prin definiție, că rezultatul este prevăzut.*

(decizia penală nr. 1770/A din data de 19 decembrie 2017)

Prin sentința penală nr. 1522 din data de 19 iulie 2017 Tribunalul București – Secția I Penală a condamnat pe inculpatul A.A. pentru infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen., infracțiunea de omor calificat în condițiile ultrajului, prevăzută de art. 188 alin. (1) - art. 189 alin. (1) lit. c) cu aplic. art. 257 alin. (1), (4) C. pen. și infracțiunea de părăsirea locului accidentului, prevăzută de art. 338 alin.(1) C. pen..

În fapt, s-a reținut că, la data de 02 august 2015, inculpatul a condus un autovehicul pe drumuri publice din municipiul București, având în sânge o îmbibație alcoolică de aproximativ 1,95 - 2,00 g/l și, pe traseu, pentru a se sustrage de la răspunderea penală cu privire la infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, nu s-a conformat semnalelor de oprire efectuate de victima I.G. (agent șef principal de poliție în cadrul D.G.P.M.B. - Brigada de Poliție Rutieră, aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu), iar, după ce a acroșat-o pe aceasta, cu ea prinsă de capotă, a accelerat progresiv, a rulat cu viteză excesivă pe o distanță de aproximativ 350 metri și a efectuat un viraj stânga-dreapta, acțiuni în urma cărora victima a fost proiectată pe spațiul carosabil, suferind, prin cădere și lovire, leziuni traumatice care au dus la moartea sa (survenită, în spital, la data de 21 august 2015), după care inculpatul a părăsit locul producerii accidentului, fără încuviințarea poliției sau a procurorului, cu scopul de a evita identificarea și tragerea lui la răspundere penală.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, au declarat apel, între alții, Parchetul de pe lângă Tribunalul București, care a invocat, între altele, greșita reținere de către prima instanță a formei de vinovăție cu care a fost săvârșită de către inculpat infracțiunea de omor calificat (intenția indirectă), susținându-se că aceasta a fost intenția directă, calificată prin scopul urmărit, și anume sustragerea sa de la tragerea la răspundere penală pentru infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului și, respectiv, inculpatul A.A., care a solicitat, între altele, în principal, schimbarea încadrării juridice, cu privire la fapta care a avut drept rezultat moartea victimei, în infracțiunea de ucidere din culpă sau în infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, iar, în subsidiar, înlăturarea formei calificate a infracțiunii de omor, prevăzută de art. 189 alin.(1) lit. c) C. pen. și, de asemenea, înlăturarea aplicării dispozițiilor art. 257 alin. (1), (4) C.pen., referitoare la ultraj.

Curtea a constatat că numai apelul inculpatului este fondat, însă pentru un alt motiv decât cele invocate de acesta, în timp ce apelul Parchetului este nefondat, în considerarea următoarelor argumente:

În plan subiectiv, inculpatul a prevăzut, ca rezultat al acțiunilor sale, moartea polițistului rutier și, chiar dacă nu a urmărit acel rezultat, a acceptat posibilitatea producerii lui, motiv pentru care forma de vinovăție cu care a acționat, în legătură cu uciderea celui polițist, a fost intenția (indirectă), iar nicidecum culpa sau intenția depășită.

În mod corect a fost reținută forma calificată a infracțiunii de omor, prevăzută de art.189 alin. (1) lit. c) C. pen., întrucât probatoriul cauzei a dovedit, în afara oricărui dubiu, că fapta având ca rezultat moartea polițistului victimă a fost săvârșită de inculpat în scopul sustragerii sale de la tragerea la răspundere penală pentru infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului.

Contrar motivului susținut în apelul Parchetului, existența scopului anterior menționat nu atribuie, în mod automat, intenției cu care inculpatul a săvârșit fapta ce a avut ca rezultat moartea polițistului victimă forma directă. Astfel, scopul la care se referă art. 189 alin. (1) lit. c) C. pen. (sustragerea de la tragerea la răspunde penală) nu intră în conținutul constitutiv al infracțiunii de omor, între ale cărei condiții de tipicitate, pe latură subiectivă, în varianta tip, nu se află existența unui anume scop al săvârșirii faptei ce constituie elementul material al laturii sale obiective. Prin urmare, forma de vinovăție cu care este săvârșită fapta de ucidere a unei persoane se raportează exclusiv la acea faptă, în speță fiind reținută intenția indirectă (întrucât moartea polițistului victimă a constituit un rezultat prevăzut și acceptat, chiar dacă neurmărit, de către inculpat). Scopul analizat, dacă este dovedit, precum în speță, reprezintă doar un element circumstanțial agravant, care determină forma calificată a infracțiunii de omor, odată stabilită, în

prealabil și în mod distinct, îndeplinirea condițiilor de tipicitate ale acesteia, atât pe latură obiectivă, cât și pe latură subiectivă.

În mod corect a fost reținută și incidența dispozițiilor art. 257 alin. (1), (4) C. pen., referitoare la infracțiunea de ultraj, întrucât omorul calificat a fost săvârșit de inculpat împotriva unui polițist aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Astfel, la momentul faptei, polițistul victimă se afla în exercitarea atribuțiilor de serviciu, prevăzute de lege, în fișa postului și în planul de acțiune stabilit la nivelul unității din care făcea parte, relevante fiind cele de depistare a persoanelor care conduceau autovehicule sub influența băuturilor alcoolice și de constatare a infracțiunilor la regimul circulației. De asemenea, inculpatul a cunoscut calitatea de polițist a victimei, care, la momentul faptei, era îmbrăcată în uniforma specifică.

În schimb, Curtea a constatat că, în mod nelegal, a fost reținută, în sarcina inculpatului, comiterea infracțiunii de părăsirea locului accidentului, cu consecința condamnării lui, întrucât fapta acestuia de a pleca, prin fugă, de la locul unde s-a consumat fapta care a avut ca rezultat moartea polițistului victimă nu îndeplinește, pe latură obiectivă, condițiile de tipicitate ale infracțiunii respective, astfel cum este incriminată în art. 338 alin. (1) C. pen., impunându-se, drept urmare, achitarea sa, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., sub acest unic aspect, constatat din oficiu, apelul inculpatului fiind fondat.

În acest sens, cu relevanță în speță, Curtea a reținut că, potrivit art. 338 alin. (1) C. pen., constituie infracțiunea de părăsirea locului accidentului fapta conducătorului unui vehicul, implicat într-un accident de circulație, de a părăsi locul aceluia accident, fără încuviințarea poliției sau a procurorului care efectuează cercetarea locului faptei.

Prin urmare, existența infracțiunii este condiționată de producerea unui accident de circulație, în care subiectul activ al acesteia (conducătorul unui vehicul) să fi fost implicat.

În speță, această condiție nu este îndeplinită, întrucât moartea polițistului victimă nu a fost rezultatul unui accident de circulație, de a cărui esență este culpa în raport cu urmarea produsă, ci al unei fapte săvârșite de inculpat cu intenție (indirectă), încadrată juridic în infracțiunea de omor (calificat și în condițiile ultrajului).

Este adevărat că art. 75 din O.U.G. nr. 195/2002 (în reglementarea în vigoare la data de 02 august 2015), definind „accidentul de circulație” drept evenimentul care întrunește cumulativ condițiile enunțate (s-a produs pe un drum deschis circulației publice ori și-a avut originea într-un asemenea loc; a avut ca urmare, între altele, decesul sau rănirea unei persoane; în acesta a fost implicat cel puțin un vehicul în mișcare), condiții care sunt îndeplinite și în speță, nu face referire la forma vinovăției persoanei care l-a cauzat, însă nici nu era necesar să o facă, întrucât noțiunea simplă de „accident” (pe care legea penală nu o definește în mod distinct) nu poate avea alt înțeles decât cel din Dicționarul explicativ al limbii române, și anume „întâmplare neprevăzută, eveniment fortuit, imprevizibil, care întrerupe mersul normal al lucrurilor, fapt întâmplător, fenomen neașteptat”.

Prin urmare, de esența oricărui accident, inclusiv cel de circulație, este culpa celui care l-a cauzat, fiind exclusă, în mod absolut, intenția (în ambele sale forme - directă și indirectă), care presupune, prin definiție, că rezultatul (în speță, moartea unei persoane) este prevăzut.

A considera drept „accident de circulație” fapta conducătorului vehiculului care, cu intenție, manevrând acel obiect, a cauzat moartea unei persoane (prevăzând și urmărind sau doar acceptând, precum în speță, acest rezultat) ar genera concluzii inacceptabile, chiar absurde, precum acelea că autorul unei astfel de fapte (care constituie infracțiunea de omor) ar trebui să solicite încuviințarea organelor de poliție sau a procurorului de a părăsi locul acelei fapte numai pentru că obiectul vulnerant este un vehicul, iar nu orice

alt obiect (cuțit, bătă, topor, pistol, etc.) și, mai mult, că organele respective i-ar și putea da o astfel de încuviințare.

În același sens s-a reținut că este și jurisprudența instanței supreme, care a statuat:

„Reacția inculpatului de a pleca de la locul unde a încercat să o omoare pe partea vătămată, folosindu-se de un vehicul nu poate avea înțelesul de părăsirea locului accidentului, (...) pentru că, în speță, nu a avut loc un accident, în sensul definit de legiuitor, deoarece lovirea părții vătămate nu a fost accidentală, în timpul rulării autovehiculului, ci a fost intenționată, ca o reacție de răzbunare pe partea vătămată (...).” (Decizia nr. 2878 din data de 05 iunie 2001 a Curții Supreme de Justiție – Secția Penală) și

„(...) pentru a fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii (n.r. părăsirea locului accidentului), este necesară o condiție preexistentă, și anume implicarea într-un accident de circulație. Având în vedere definiția dată noțiunii de accident de DEX, cât și cea cuprinsă de art.75 din O.U.G. nr. 195/2002, reținem că, de esența acesteia, este culpa în raport cu urmarea produsă - uciderea sau vătămarea integrității corporale sau a sănătății unei persoane (...). În speță, inculpatul a acționat cu intenție, prin urmare nu suntem în prezența unui accident de circulație.” (Decizia nr. 1086 din data de 28 martie 2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală).

## **18. Uzurparea funcției. Situație premisă.**

- Codul penal: art. 300

*Infrațiunea de uzurparea funcției, prevăzută de art. 300 C. pen., prezintă o situație premisă cu o dublă componentă, și anume, pe de o parte, pre existența unui serviciu care ocazionalizează funcționarului public îndeplinirea unui act păgubitor sau vătămător, iar, pe de altă parte, pre existența unor atribuții, în mod clar și precis stabilite, ale respectivului funcționar public, care îndeplinește un act ce nu se încadrează în sfera acelor atribuții.*

*Cea de-a doua componentă a situației premisă nu este îndeplinită, în lipsa unor norme juridice clare și precise, care, la data faptei, să-i fi permis funcționarului public destinat al acelor norme, inclusiv cu ajutorul interpretării jurisprudențiale, să aibă reprezentarea plasării actului îndeplinit în afara sferei atribuțiilor sale.*

(decizia penală nr. 417/A din data de 16 martie 2017)

Prin sentința penală nr. 245 din data de 09 noiembrie 2016 Judecătoria Roșiorii de Vede a condamnat-o pe inculpata M.A. pentru săvârșirea infracțiunii de uzurparea funcției, prevăzută de art. 300 C. pen., la pedeapsa amenzii, stabilită în sistemul zilelor-amendă.

În fapt, s-a reținut că, la data de 09 aprilie 2014, inculpata, în calitate de polițist local în cadrul Direcției Poliție Locală a Primăriei municipiului R.V., a încheiat un proces-verbal prin care a sancționat-o pe persoana vătămată B.G., în sistemul punctelor-amendă, pentru săvârșirea contravenției prevăzute de art. 102 alin. (1) pct. 14 din O.U.G. nr. 195/2002, constând în aceea că, în calitate de proprietar, nu a comunicat, în termen de 5 zile de la primirea solicitării, datele de identificare a persoanei căreia, la data de 21 martie 2014, i-a încredințat autoturismul său, spre a fi condus pe drumurile publice, inculpata neavând atribuții de sancționare pentru acest gen de contravenții, care aparțineau în exclusivitate agenților de poliție rutieră.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel, între alții, inculpata M.A., care a solicitat achitarea sa, în principal, pe temeiul art.16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen.,



iar, în subsidiar, pe temeiul art. 16 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., susținând că hotărârea primei instanțe s-a întemeiat pe o interpretare greșită a textelor de lege care stabilesc atribuțiile polițistului local în domeniul circulației rutiere și că, în mod greșit, nu s-au constatat absența legăturii de cauzalitate între fapta de care a fost acuzată și urmarea afirmată de persoana vătămată (suportarea cheltuielilor de judecată în cauzele civile în care a contestat procesul-verbal de contravenție), lipsa vinovăției sale (în forma intenției) și eroarea în care s-a aflat la momentul încheierii procesului-verbal de contravenție, fiind convinsă că întocmește un act legal și temeinic.

Curtea a constatat că apelul inculpatei este fondat, întrucât fapta reținută în sarcina acesteia nu este prevăzută de legea penală, neîntreținând condițiile de tipicitate ale infracțiunii de uzurparea funcției.

Astfel, potrivit normei de incriminare (art. 300 C. pen.), constituie infracțiunea de uzurparea funcției fapta funcționarului public, care, în timpul serviciului, îndeplinește un act care nu intră în atribuțiile sale, dacă prin aceasta s-a produs una din urmările prevăzute în art. 297 C. pen. (cauzarea unei pagube ori vătămarea drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice ori ale unei persoane juridice).

Obiectul juridic al infracțiunii de uzurparea funcției îl constituie relațiile sociale având legătură cu respectarea, de către funcționarii publici, a competențelor cu care au fost învestiți, astfel încât să nu producă pagube ori să nu aducă vătămări drepturilor sau intereselor legitime ale persoanelor cu care vin în contact, în exercitarea funcției, prin depășirea atribuțiilor de serviciu.

Structura conținutului constitutiv al infracțiunii analizate cuprinde, în mod esențial, o situație premisă, fără de care infracțiunea nu poate exista, și anume, pe de o parte, pre existența unui serviciu care ocazionaază efectuarea actelor dăunătoare sau vătămătoare, iar, pe de altă parte, pre existența unor atribuții, clar și precis definite, ale funcționarului public încadrat în serviciul respectiv, care, depășindu-le, face în mod voit, deliberat, un act ce nu se încadrează în sfera acelor atribuții.

În speță, cea de-a doua componentă a situației premisă nu este îndeplinită, în lipsa unor norme juridice clare și precise care să stabilească, în mod previzibil și neîndoindnic, pentru funcționarul public din structura poliției locale, destinat al acelor norme, sfera atribuțiilor sale în materia constatării și sancționării contravențiilor referitoare la circulația pe drumurile publice, prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002.

Claritatea și previzibilitatea normelor juridice care stabilesc sfera acestor atribuții este esențială pentru însăși legalitatea incriminării faptei de care sunt asociate.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, principiul legalității incriminării (nullum crimen sine lege), consacrat de art. 7 § 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, presupune, între altele, că legea (care înglobează dreptul de origine atât legislativă, cât și jurisprudențială și este necesar să îndeplinească anumite condiții calitative, între care cele ale accesibilității și previzibilității) trebuie să definească în mod clar infracțiunile, iar această cerință este îndeplinită numai atunci când destinatarul său are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice, iar, la nevoie, cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe juridice adecvate, care sunt actele ce pot angaja răspunderea sa penală, arătându-se că, pentru verificarea îndeplinirii acestei cerințe, textul dispoziției legale trebuie citit inclusiv în lumina jurisprudenței interpretative de care este însoțit (Hotărârea din data de 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, Hotărârea din data de 22 iunie 2000, pronunțată în Cauza Coeme și alții împotriva Belgiei, Hotărârea din data de 29 martie 2006, pronunțată în Cauza Achour împotriva Franței, Hotărârea din data de 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României, Hotărârea din data de 17 septembrie 2009,

pronunțată în Cauza Scoppola împotriva Italiei, Hotărârea din data de 21 octombrie 2013, pronunțată în Cauza Del Rio Prada împotriva Spaniei).

De asemenea, tot în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, s-a evidențiat rolul esențial ce revine instanțelor judecătorești în a clarifica conținutul normelor juridice și a îndepărta îndoielile ce ar putea exista în privința interpretării acestora, ținând seama de evoluțiile practicii, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu substanța infracțiunii și, bineînțeles, previzibil (Hotărârea din data de 25 mai 1993, pronunțată în cauza Kokkinakis împotriva Greciei, Hotărârea din data de 22 noiembrie 1995, pronunțată în Cauza S.W. împotriva Regatului Unit).

La rândul său, Curtea Constituțională a României a înglobat în propria jurisprudență cele statuate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în legătură cu principiul clarității și previzibilității legii. Astfel, instanța națională de contencios constituțional a statuat că legiuitorului (primar sau delegat) îi revine, în primul rând, obligația ca, în actul de legiferare, indiferent de domeniul în care își exercită această competență constituțională, să dea dovadă de o atenție sporită în respectarea principiului clarității și previzibilității legii, iar organele judiciare, în activitatea de interpretare și aplicare a legii, au obligația de a se raporta la un standard obiectiv, care are ca element de referință prescripția normativă ce reglementează sfera atribuțiilor de serviciu și modalitatea de exercitare a acestora, astfel că unei persoane nu i se poate imputa încălcarea aceluia standard dacă prescripția normativă nu este clară, precisă și previzibilă. De asemenea, a statuat că persoana care are calitatea de funcționar, în sensul legii penale, trebuie să poată determina, fără echivoc, care este comportamentul ce poate avea semnificație penală (Decizia nr. 405 din data de 15 iunie 2016).

În speță, Curtea a constatat că normele juridice, cu caracter extrapenal, care stabileau, la data săvârșirii faptei deduse judecății, competența funcțională de constatare și sancționare a contravenției prevăzute de art. 102 alin. (1) pct. 14 rap. la art. 39 din O.U.G. nr. 195/2002, numai pentru agenții de poliție rutieră sau și pentru agenții poliției locale, nu îndeplineau cerințele de claritate și previzibilitate, astfel că, din perspectiva situației premisă a infracțiunii analizate, nu s-a putut reține că, întocmind procesul-verbal prin care a constatat și sancționat o astfel de contravenție, a cărei săvârșire a fost atribuită persoanei vătămate B.G., inculpata M.A., în calitate de polițist local, ar fi făcut, prin uzurpare de funcție, un act care nu intra în atribuțiile sale.

Astfel, în aplicarea normelor juridice relevante, în reglementarea în vigoare la data faptei [art. 39 și art. 102 alin. (1) pct. 14 din O.U.G. nr. 195/2002 și art. 7 lit. h) din Legea nr.155/2010], agenți de poliție locală din municipiul R.V. (unde, la data faptei, își exercita serviciul inculpata), dar și de pe tot cuprinsul țării au întocmit procese-verbale de constatare și sancționare a contravenției prevăzute de art. 102 alin. (1) pct. 14 rap. la art. 39 din O.U.G. nr.195/2002.

Totodată, la dosarul cauzei au fost depuse numeroase hotărâri judecătorești, pronunțate de instanțe civile naționale, sesizate cu plângeri împotriva unor procese-verbale de constatare și sancționare a contravenției anterior menționate, care au validat acele procese-verbale sub aspectul competenței funcționale a agenților de poliție locală care le-au întocmit.

Pe de altă parte, la data de 13 februarie 2017, Avocatul Poporului a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție cu un recurs în interesul legii, care face obiectul dosarului nr. 3/2017 (n.r. ulterior soluționat prin Decizia nr. 11 din data de 19 iunie 2017), invocând tocmai practica neunitară a instanțelor de judecată cu privire la competența funcțională de constatare și sancționare a contravenției respective.

În același timp, în situația particulară a procesului-verbal la care se referă fapta dedusă judecății, instanțele civile care s-au pronunțat în cauza în care persoana

vătămată a formulat plângere contravențională nu au constatat lipsa de competență funcțională a inculpatei agent constatator, determinată de calitatea sa de polițist local, ci prima instanță a admis plângerea respectivă și a anulat procesul-verbal de constatare și sancționare a contravenției exclusiv pe motivul că persoanei sancționate nu i s-ar fi comunicat în mod legal obligația de a indica, în termen de 5 zile, identitatea persoanei care a condus autoturismul în data de 21 martie 2014, iar instanța de control judiciar, admitând apelul declarat de Primăria municipiului Roșiorii de Vede - Direcția Poliție Locală, a schimbat în parte hotărârea atacată, constatând netemeinicia motivului respectiv și, în rejudecare, a admis în parte plângerea contravenientului, în sensul înlocuirii sancțiunii amenzii cu sancțiunea avertisment - sentința civilă nr. 1568/2014 a Judecătorei Roșiorii de Vede și, respectiv, decizia civilă nr. 368/2014 a Tribunalului Teleorman.

Pe baza aspectelor anterior menționate, Curtea a constatat lipsa de claritate și previzibilitate a normelor juridice în vigoare la data faptei deduse judecătii, din perspectiva includerii sau nu în competența funcțională a poliției locale a atribuției de a constata și sancționa contravenția prevăzută de dispozițiile art. 102 alin. (1) pct. 14 rap. la art. 39 din O.U.G. nr. 195/2002, aspect asupra căruia chiar instanțele de judecată, chemate să interpreteze și să aplice dispozițiile respective, aveau, la acel moment, o practică neunitară.

Drept urmare, reținând că, în speță, nu este îndeplinită situația premisă a preexistenței, pentru inculpată, în calitate de polițist local, a unor atribuții cu o sferă precis determinată sau cel puțin posibil de determinat, cu ajutorul interpretării jurisprudențiale, din care să fie exclusă atribuția anterior menționată, Curtea a constatat că fapta reținută în sarcina acesteia, de a constata și sancționa contravenția respectivă, nu îndeplinește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de uzurparea funcției, astfel cum este incriminată în art. 300 C. pen., dispunând, în consecință, în temeiul art. 396 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., achitarea sa.

### **19. Excepție de necompetență. Declinare de competență. Competență funcțională.**

- Codul de procedură penală: art. 281 alin. (1) lit. b), art. 595 alin. (2), art. 553 alin. (1)

*Soluția de respingere a unei excepții de necompetență este supusă căii de atac (inclusiv contestația prevăzută de art. 425<sup>1</sup> C. pr. pen.) odată cu hotărârea pronunțată în cauza în care excepția respectivă a fost invocată, iar instanța competentă să soluționeze calea de atac a contestației este îndreptățită să analizeze acea soluție, chiar din oficiu, prin prisma caracterului integral devolutiv al acestei căi de atac.*

*Declinarea de competență constituie o modalitate complementară de sesizare a unei instanțe de judecată, motiv pentru care competența se determină în raport cu data aceluia act de sesizare.*

*Competența reglementată de art. 595 alin. (2) rap. la art. 553 alin. (1) C. pr. pen. nu este o competență materială (ratione materiae), ci o competență funcțională (ratione officii), aceasta din urmă conturând categoriile de activități pe care le poate desfășura o instanță în cadrul competenței sale generale, ceea ce înseamnă că anumite activități se pot realiza numai de către anumite instanțe, iar lipsa competenței funcționale nu poate fi acoperită prin faptul că instanța care a pronunțat hotărârea era superioară celei legal competente, întrucât acest remediu funcționează, potrivit art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., numai în cazul necompetenței materiale și a celei personale.*

Prin sentința penală nr. 1316 din data de 26 mai 2017 Judecătoria Sectorului 4 București, în temeiul art. 47 alin. (1), (4) C. pr. pen., a admis excepția necompetenței funcționale, după materie, a instanței respective, invocată din oficiu și, în temeiul art. 50 alin.(1) rap. la art. 595 alin. (2), art. 553 alin. (1) și art. 36 alin. (1) C. pr. pen. cu referire la art.297-309 și art. 367 C. pen., a declinat competența de judecare a cauzei privindu-l pe petentul B.A.G. în favoarea Tribunalului București.

Pentru a hotărâi astfel, Judecătoria a reținut că, prin cererea înregistrată pe rolul său, petentul (deținut la acel moment în Penitenciarul Jilava în executarea pedepsei de 5 ani închisoare) a solicitat să fie înlăturate pedepsele principale, complementare și accesorii aplicate prin hotărârea definitivă de condamnare și să se constate încetate toate consecințele penale ale hotărârii respective, sens în care a susținut că, potrivit art. 4 C. pen., a intervenit dezincriminarea faptei de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 C. pen. și, implicit, a celei prevăzute de art. 367 C. pen., ca efect al Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016, prin care s-a statuat că dispozițiile art. 297 alin. (1) C. pen. sunt constituționale în măsura în care, prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora, se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

În drept, Judecătoria a citat dispozițiile art. 595 C. pr. pen. și pe cele ale art. 4 C. pen., observând că legiuitorul a instituit competența de a dispune cu privire la consecințele condamnării, în ipoteza în care a intervenit, ulterior rămânării definitive a hotărârii de condamnare, o lege prin care a fost dezincriminată fapta ce a determinat condamnarea, în favoarea instanței de executare sau a instanței corespunzătoare în grad în a cărei circumscripție se află locul de deținere. Pe de altă parte, a observat că, în Codul de procedură penală, nu este instituită o cale procedurală specifică și nici nu sunt prevăzute norme speciale de competență pentru ipoteza în care dezincriminarea faptei a intervenit nu ca urmare a intrării în vigoare a unei legi, ci prin pronunțarea de către Curtea Constituțională a unei decizii de admitere a unei excepții de neconstituționalitate în legătură cu textul de lege care a constituit temei al condamnării. Or, cererea supusă analizei se încadrează în ultima ipoteză, întrucât petentul a invocat, ca temei al acesteia, Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016, iar nu o lege penală de dezincriminare.

Drept urmare, Judecătoria a apreciat că această cerere se impune a fi soluționată potrivit normelor generale de competență aflate în prezent în vigoare, cu respectarea principiului aplicării imediate a legii de procedură. În acest sens, a reținut că, potrivit art. 36 alin. (1) C. pr. pen., tribunalul judecă în primă instanță infracțiunile prevăzute de art. 309 și art. 367 C. pen., astfel că, în prezent, competența funcțională de a judeca, în primă instanță, infracțiunile pentru care petentul a fost definitiv condamnat, pretins dezincriminate (abuz în serviciu cu consecințe deosebit de grave și, respectiv, constituire a unui grup infracțional organizat), revine tribunalului, iar nu judecătoriei.

Prin Sentința penală nr. 2104 din data de 18 octombrie 2017 Tribunalul București – Secția I Penală (instanța sesizată în urma declinării de competență) a respins excepția necompetenței funcționale a instanței respective, invocată de reprezentantul Ministerului Public și petentul condamnat B.A.G. și, în temeiul art. 595 C. pr. pen., a respins, ca nefondată, contestația la executare formulată de acesta.

Împotriva acestei sentințe, a formulat contestație în termenul legal contestatorul condamnat B.A.G., iar Curtea a invocat și a pus în discuție, din oficiu, competența funcțională a instanței care a pronunțat-o, aspect prin prisma căruia a constatat că este fondată respectiva contestație, în raport cu următoarele argumente:

Conform art. 50 alin. (4) C. pr. pen., numai hotărârea de declinare a competenței nu este supusă căilor de atac. Referitor la soluția de respingere a unei excepții de necompetență, legea procesual penală nu prevede nici că nu este supusă căilor de atac, nici că ar putea fi atacată separat de hotărârea pronunțată în cauza în care aceea excepție a fost invocată.

Potrivit art. 597 alin. (7) C. pr. pen., hotărârea pronunțată în cauza în care a fost invocată excepția de necompetență funcțională poate fi atacată cu contestație la instanța ierarhic superioară, astfel cum contestatorul condamnat a și procedat.

Conform art.425<sup>1</sup> alin. (5) și alin. (7) pct. 2 lit. a) C. pr. pen., în calea de atac a contestației, instanța ierarhic superioară, în cazul admiterii acesteia, dispune desființarea hotărârii atacate și „soluționarea cauzei”, expresie care, în lipsa oricărei distincții a legii, definește caracterul integral devolutiv al căii de atac a contestației, în care, prin urmare, sunt supuse analizei instanței de control judiciar toate aspectele cauzei, inclusiv cel referitor la respingerea excepțiilor invocate în fața instanței care a pronunțat hotărârea contestată.

În consecință, pe de o parte, soluția de respingere a unei excepții de necompetență este supusă căii de atac (în speță, contestația) odată cu hotărârea pronunțată în cauza în care excepția respectivă a fost invocată, iar, pe de altă parte, instanța competentă să soluționeze calea de atac a contestației este îndreptățită să analizeze acea soluție, chiar din oficiu, prin prisma caracterului integral devolutiv al acestei căi de atac.

Pornind de la această premisă, Curtea a constatat că, în mod nelegal, Tribunalul București a respins excepția necompetenței funcționale a instanței respective și s-a pronunțat asupra cererii contestatorului condamnat, întrucât nu aceea instanță, ci exclusiv instanța de executare (Judecătoria Sectorului 2 București), este instanța competentă funcțional să judece cererea acestuia.

Astfel, hotărârea de condamnare a fost pronunțată, în primă instanță, de către Judecătoria Sectorului 2 București, acea hotărâre fiind modificată, în calea de atac a apelului, numai ca efect al aplicării legii penale mai favorabile, în raport cu care a fost stabilită încadrarea juridică a faptelor deduse judecătii.

În cererea formulată în speță, contestatorul condamnat a indicat, în mod expres, temeiul legal al acesteia, și anume dispozițiile art. 595 C. pr. pen. și, de asemenea, a menționat, în mod explicit, obiectul său, respectiv aplicarea prevederilor art. 4 C. pen., în sensul constatării dezincriminării faptelor pentru care a fost definitiv condamnat, cu consecința înlăturării pedepselor principale, complementare și accesorii aplicate prin hotărârea definitivă de condamnare și încetării tuturor consecințelor penale ale acelei hotărâri.

Potrivit art. 595 alin. (1) C. pr. pen., când, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, a intervenit o lege care nu mai prevede ca infracțiune fapta pentru care s-a pronunțat condamnarea, instanța ia măsuri pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor art. 4 C. pen. (care prevăd că legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă, caz în care executarea pedepselor și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârii judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi).

De asemenea, conform art.595 alin. (2) C. pr. pen., aplicarea dispozițiilor alin. (1) se face din oficiu sau la cererea procurorului ori a persoanei condamnate de către instanța de executare, iar, dacă persoana condamnată se află în executarea pedepsei, de către instanța corespunzătoare în grad în a cărei circumscripție se află locul de deținere.

Instanța de executare este indicată, în art. 553 alin. (1) C. pr. pen., ca fiind prima instanță de judecată, textul legal anterior menționat prevăzând că instanța respectivă

pune în executare hotărârea, indiferent dacă aceasta a rămas definitivă la prima instanță sau, precum în speță, la instanța de apel.

Drept urmare, raportat la dispozițiile legale anterior citate, în speță, instanța de executare este Judecătoria Sectorului 2 București.

Pe de altă parte, sesizarea Tribunalului București (instanța care a pronunțat hotărârea supusă controlului judiciar în prezenta cauză) s-a realizat prin hotărârea de declinare a competenței din data de 26 mai 2017, când contestatorul condamnat nu se mai afla în stare de detenție, fiind liberat condiționat la data de 30 martie 2017.

Declinarea de competență constituie o modalitate complementară de sesizare a unei instanțe de judecată, motiv pentru care competența se determină în raport cu data celui act de sesizare (când, în speță, contestatorul condamnat se afla în stare de libertate).

În consecință, competența de judecare a cererii contestatorului condamnat revenea, în exclusivitate, potrivit art. 595 alin. (2) C. pr. pen., instanței de executare anterior menționate.

Din perspectiva formelor competenței, cea reglementată de art. 595 alin. (2) rap. la art.553 alin. (1) C. pr. pen. nu este o competență materială (*ratione materiae*), ci o competență funcțională (*ratione officii*). Astfel, competența funcțională conturează categoriile de activități pe care le poate desfășura o instanță în cadrul competenței sale generale, ceea ce înseamnă că anumite activități se pot realiza numai de către anumite instanțe, pe când competența materială reprezintă criteriul prin intermediul căruia se stabilește care dintre instanțele de grade diferite poate judeca o anumită cauză, delimitând competența acelei instanțe în raport cu instanțele superioare sau inferioare în grad, în funcție de natura și gravitatea infracțiunilor.

Or, în cazul unei persoane condamnate care, la data actului de sesizare, nu se află într-un loc de deținere, art. 595 alin. (2) C. pr. pen. atribuie competența de judecare a cererii prin care se invocă intervenirea unei legi de dezincriminare exclusiv instanței de executare, ceea ce înseamnă că numai instanța respectivă, în speță aceasta fiind Judecătoria Sectorului 2 București, este competentă, din punct de vedere funcțional, să se pronunțe asupra unei astfel de cereri.

Pe de altă parte, lipsa competenței funcționale a Tribunalului București nu poate fi acoperită prin faptul că instanța respectivă este superioară instanței de executare (singura legal competentă), întrucât acest remediu funcționează, potrivit art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., numai în cazul necompetenței materiale și a celei personale.

Încălcarea dispoziției legale [art. 595 alin. (2) C. pr. pen.]ce reglementează competența funcțională exclusivă a instanței de executare atrage sancțiunea nulității relative a hotărârii pronunțate de Tribunalul București, în condițiile art. 282 alin. (1) C. pr. pen., pe care, conform celor statuate de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 554/2017, instanța de control judiciar o poate invoca din oficiu, în condițiile art. 282 alin. (3) și alin. (4) lit. c) C. pr. pen..

Existența vătămării drepturilor contestatorului condamnat [de care art. 282 alin. (1) C. pr. pen.] condiționează constatarea nulității relative a actului făcut cu încălcarea unei dispoziții legale) prin pronunțarea hotărârii asupra cererii sale de către o altă instanță decât cea competentă funcțional rezultă, în mod evident, între altele, din faptul că Tribunalul București, pentru a-și constata competența, asemenea instanței care l-a sesizat prin declinare de competență, pentru a justifica inaplicabilitatea normei clare de competență din art. 595 alin. (2) C. pr. pen., a reținut ab initio, cu ocazia verificării competenței, că, în speță, nu s-au identificat elemente privind incidența vreunei legi de dezincriminare, deși motivul esențial al cererii deduse judecării, întemeiată în mod explicit pe dispozițiile art. 595 alin. (1) C. pr. pen., este acela că Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016 ar constitui tocmai o astfel de lege.

În consecință, Curtea a constatat că se impune desființarea, în întregime, a sentinței penale contestate, prin care, urmare a respingerii nelegale a excepției de necompetență funcțională, cererea contestatorului condamnat a fost judecată și soluționată de o instanță necompetentă funcțional, cu vătămarea drepturilor acestuia, astfel că a admis contestația și, în urma desființării sentinței respective, a dispus trimiterea cauzei, spre rejudecare, la unica instanță competentă funcțional, potrivit art. 595 alin. (2) C. pr. pen., și anume Judecătoria Sectorului 2 București.

## **20. Conflict negativ de competență în materia drepturi și libertăților.**

- Codul de procedură penală: art. 51, art. 140

*Judecătorul de drepturi și libertăți, în momentul în care își verifică competența pentru a se pronunța cu privire la o cerere formulată în condițiile art. 139 și următoarele C. pr. pen., nu poate proceda la punerea în discuție a încadrării juridice dată faptelor de organele de urmărire penală, deoarece în această etapă procesuală, procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală este singurul care este abilitat să decidă încadrarea juridică a faptelor.*

(Încheierea penală din data de 12 septembrie 2017)

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 11.09.2017 judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunalul București – Secția I Penală în baza art. 140 alin. (1) C. pr. pen. a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 3 București în vederea emiterii mandatelor de supraveghere tehnică.

Pentru a pronunța această încheiere, Judecătorul a avut în vedere în esență împrejurarea că deși în cauză a fost începută urmărirea penală în rem și sub aspectul săvârșirii infracțiunii prev. de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, totuși nu rezultă indicii în sensul identificării vreunei persoane juridice/fizice față de care să existe obligații fiscale, legate de comercializarea produselor identificate, de altfel, neputând exista o astfel de obligație legală, din moment ce activitatea comercială identificată în cauză este presupusă a fi ilegală, în afara antrepozitului fiscal și chiar marfă contrafăcută. Judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București a mai apreciat că prin metoda de supraveghere solicitată, organele de urmărire penală urmăresc stabilirea legăturilor între persoanele menționate, a locațiilor unde băuturile alcoolice sunt depozitate și/sau produse/comercializate/ambalate, identificarea cumpărătorilor acestor produse, identificarea și urmărirea activității furnizorului sau a furnizorilor, activități ce intră în conținutul laturii obiective ale infracțiunilor art. 425 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 227/2015 și art. 80 din Legea nr. 84/1998 și nicidecum ale infracțiunii de evaziune fiscală prev. de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005.

Nu în ultimul rând, Judecătorul a mai apreciat că în cauză sunt indicii cu privire la unele persoane care comercializează în mod ilegal produse contrafăcute, nefiind stabilite care și cui îi sunt atribuite obligațiile fiscale și nici în ce modalitate persoanele identificate se sustrag de la plata acestora. Or, în asemenea situație, instanța competentă de a judeca cauza, având în vedere situația stabilită până la acest moment este judecătoria.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 11.09.2017 judecătorul de drepturi și libertăți de la Judecătoria Sectorului 3 București în baza art.140 alin. (1) C. pr. pen. a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

În baza art. 51 alin. (1), (2) și (4) C. pr. pen. a constatat ivit conflictul negativ de competență dintre Tribunalul București și Judecătoria Sectorului 3 București și a dispus înaintarea cererii pentru a fi soluționat conflictul negativ de competență.

Pentru a pronunța această încheiere, Judecătorul a avut în vedere în esență împrejurarea că în cauză s-a început urmărirea penală in rem pentru infracțiunea de evaziune fiscală prev. de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, pentru care competența materială de soluționare a cauzei în fața primei instanțe aparține Tribunalului. Judecătorul a apreciat ca fiind irelevantă susținerea judecătorului de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București în sensul că această instanță nu ar fi competență materială pentru că nu există probe privind comiterea infracțiunii de evaziune fiscală, deoarece acest judecător trebuia să stabilească propria competență materială în funcție de încadrarea juridică care atrage competenței instanței de grad superior, așa cum a fost stabilită de Parchet prin actul de începere a urmăririi penale, neexistând vreo schimbare de încadrare juridică ce ar fi putut eventual atrage competența de soluționare a cauzei în primă instanță de către judecătoria.

A mai apreciat Judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Judecătoriei Sectorului 3 București că dacă judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București a considerat că nu există suspiciunea rezonabilă privind comiterea vreunei infracțiuni de evaziune fiscală ar fi trebuit să pronunțe o soluție pe fondul cauzei, iar nu să constate necompetența instanței din care face parte, deoarece stabilirea încadrării juridice a unei infracțiuni este atributul exclusiv al procurorului care supraveghează sau efectuează urmărirea penală.

Analizând actele și lucrările dosarului, Judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel București – Secția I Penală a constatat următoarele:

Sesizat ca regulator de competență, Judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel București – Secția I Penală a constatat că Judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București este competent să soluționeze solicitarea de autorizare a unei supravegheri tehnice formulată de către Parchetul de pe lângă Tribunalul București.

Potrivit art. 140 alin. (1) C. pr. pen. supravegherea tehnică poate fi dispusă în cursul urmăririi penale, pe o durată de cel mult 30 de zile, la cererea procurorului, de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a formulat cererea.

În cauză, Judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții a constatat că prin ordonanța din data de 14.11.2016 dispusă de organul de cercetare penală al poliției judiciare din cadrul Direcției de Investigare a Criminalității Economice s-a dispus începerea urmăririi penale in rem cu privire la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 alin.(1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 și de contrafacere a mărcilor J&B prevăzute de art. 90 din Legea nr. 84/1998 motivat de împrejurarea că pe piața din România sunt comercializate băuturi marca J&B care prezintă specificațiile unor băuturi contrafăcute, iar veniturile rezultate în urma comercializării nu sunt declarate.

Judecătorul a apreciat că în raport de încadrarea juridică dacă faptelor prin ordonanța anterior menționată, competența de a efectua judecata în fond, în primă instanță ar aparține Tribunalului, astfel că potrivit art. 140 alin. (1) C. pr. pen., competența de a se pronunța asupra solicitării de autorizare a unei supravegheri tehnice formulată de către Parchetul de pe lângă Tribunalul București aparține Tribunalului București.

Judecătorul din cadrul Curții a apreciat că judecătorul de drepturi și libertăți, în momentul în care își verifică competența pentru a se pronunța cu privire la o cerere



formulată în condițiile art. 139 și următoarele C. pr. pen., nu poate proceda la punerea în discuție a încadrării juridice dată faptelor de organele de urmărire penală, deoarece în această etapă procesuală, procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală este singurul care este abilitat să decidă încadrarea juridică a faptelor.

Ca atare, s-a apreciat că Judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București nu ar fi putut să aprecieze că faptele pentru care s-a început urmărirea penală ar fi necesitat o altă încadrare juridică, ce ar fi atras atât competența unui organ de urmărire penală inferior în grad, cât și competența unei instanțe de judecată inferioară în grad Tribunalului, în speță Judecătoria Sectorului 3 București.

S-a mai apreciat că Judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București, constatând că în cauză s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care atrage în prima instanță competența Tribunalului, nu este abilitat decât să verifice dacă sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 139 alin. (1) și (2) C. pr. pen. și să aprecieze dacă se impune emiterea mandatelor de supraveghere tehnică. Judecătorul nu ar putea pune în discuție greșita încadrare juridică a faptelor reținute de Parchet, întrucât acesta nu are o asemenea competență în cursul urmăririi penale, în procedura reglementată de art. 139 și următoarele din același cod.

Drept pentru care, judecătorul de drepturi și libertăți de la Curtea de Apel București – Secția I Penală în temeiul art. 51 C. pr. pen. a constatat competent a soluționa cererea de autorizare a unei supravegheri tehnice formulată de către Parchetul de pe lângă Tribunalul București, Judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalul București.

## **21. Mandat european de arestare. Motive opționale de refuz a executării mandatului european de arestare.**

- Legea nr. 302/2004, republicată: art. 86 alin. (1), art. 88 alin. (1) lit. d) pct. i, art.98 alin. (2) lit. a) și art. 99 alin. (2)

*În aplicarea dispozițiilor art. 88 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 302/2004, republicată [la care art. 86 alin. (1) face trimitere], pentru a se putea analiza conținutul mandatului european de arestare emis de statul german, procurorul are obligația de a verifica dacă pedeapsa prevăzută de legea română pentru infracțiunea săvârșită este detențiunea pe viață sau închisoarea de 2 ani sau mai mare. Aceeași obligație îi revine implicit și instanței de judecată din cadrul Curții de Apel investită cu soluționarea unei cereri de punere în executare a unui mandat european de arestare emis de state membre ale Uniunii Europene. Prevederile art. 88 alin. (1) lit. d) pct. i din Legea nr. 302/2004 sunt menționate în cadrul procedurii de emitere a mandatului european de arestare de către statul român. Însă, aceste dispoziții sunt în egală măsură aplicabile și în cazul în care statul român este solicitat să pună în executare un mandat european de arestare emis de un alt stat membru al Uniunii Europene.*

(sentința penală nr. 131/F din data de 15 iulie 2017)

Prin sentința penală nr. 131/F din data de 15 iulie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București (definitivă prin necontestare la data de 22 iulie 2017) în baza art. 107 alin. (1) rap. la art. 98 alin. (2) lit. a) și art. 99 alin. (2) cu referire la art. 86 alin. (1) și art. 88 alin. (1) lit. d) pct. i din Legea nr. 302/2004 republicată, a fost respinsă sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, privind punerea în executare a mandatului european de arestare emis la data de 07.07.2017 de Parchetul din Landshut (Germania). A fost refuzată executarea mandatului european de arestare și predarea persoanei

solicitate M. V. În baza art. 107 alin.(4) rap. la art. 28 alin. (3) din Legea nr. 141/2010, s-a solicitat Biroului SIRENE național întreprinderea demersurilor necesare pentru adăugarea unui indicator de validitate la semnalarea din SIS introdusă de alt stat membru în baza mandatului european de arestare sus-menționat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut că la data de 15.07.2017 a fost înregistrată pe rolul acestei instanțe sesizarea nr.2238/II-5/2017 formulată de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, privind arestarea și predarea persoanei solicitate M. V., cetățean român, în executarea mandatului european de arestare emis la data de 07.07.2017 de Parchetul din Landshut (Germania).

Persoana solicitată a fost prezentată în fața procurorului la data de 14.07.2017, fiindu-i aduse la cunoștință existența mandatului și infracțiunile care au determinat emiterea acestuia de către autoritățile germane și s-a prezentat la instanța de judecată la termenul din 15.07.2017.

La termenul din 15.07.2017, persoana solicitată M. V. a arătat că nu consimte la predare și, fiind ascultată, potrivit art. 103 alin. (7) din Legea nr. 302/2004, a precizat că punerea în executare ar avea consecințe negative asupra vieții sale de familie, având în întreținere un copil minor (o fată în vârstă de 9 ani). A mai susținut, în esență, că s-a întors cu fiica sa din Germania în România pentru a-i putea plăti un tratament psihologic și pentru a o feri de acțiunile mamei sale, care are probleme psihice și își agresează fiica.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat că:

Împotriva persoanei solicitate M. V. a fost emis un mandat european de arestare de către autoritățile din Germania la data de 07.07.2017, în vederea efectuării urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunilor de amenințare în două cazuri și vătămare corporală în trei cazuri, prevăzute de art. 241 alin. (1), 223 alin. (1), art. 230 și art. 53 din Codul penal german.

Faptele care face obiectul mandatului european de arestare pentru care persoana solicitată a fost arestată preventiv de autoritățile germane se reține că au fost comise între 11.02.2013 și 19.10.2014, în Schuserweg, nr. 8 85375 Neufahrn bei Freising.

Ca situație de fapt s-a reținut că la o oră care nu poate fi reținută cu exactitate, la data de 11.02.2013, persoana solicitată a amenințat-o cu moartea pe păgubita V.-T. M. în locuința comună a cestora, învinuitul ținând la acel moment în mână un cuțit cu lama de aprox.15 cm lungime, știind că păgubita avea să ia în serios amenințarea.

S-a mai arătat că la o oră nu mai poate fi stabilită cu exactitate, în mai 2013, în locuința comună a cestora, între învinuit și păgubita M. a avut loc o ceartă din cauza modului în care a fost utilizată alocația pentru copii convenită fiicei comune, bani încasați ulterior de părinții acesteia. În cadrul acestei altercații, învinuitul a rănit-o pe păgubită lovind-o cu ambele mâini de aprox. trei patru ori peste față, aplicându-i palme. Astfel, păgubita a suferit sângerări din nas, fapt pe care învinuitul ar fi trebuit să-l anticipeze și să-l tolereze.

De asemenea, s-a arătat că în aceeași zi, la distanță de câteva ore, învinuitul a abuzat-o pe păgubita M. din nou în locuința comună, lovind-o cu palma peste față în nas, păgubita suferind sângerări din nas, fapt pe care învinuitul ar fi trebuit să-l anticipeze și să-l tolereze.

S-a mai susținut că la o oră care nu mai poate fi stabilită cu exactitate, în ianuarie 2014, învinuitul a lovit-o pe păgubita M., noaptea, în jurul orei 03.00, cu palma pe întregul corp, în locuința comună a cestora, iar așa cum ar fi trebuit să anticipeze, învinuitul a lovit-o pe păgubită atât la cap, la corp, cât și la umăr. Prin acțiunile învinuitului, păgubita a suferit un vâjâit în urechi și sângerări din nas.

În final, s-a reținut că la o oră care nu mai poate fi stabilită cu exactitate, la data de 19.10.2014, învinuitul a amenințat-o pe păgubita M. cu moartea, spunându-i că nu este

cert că va mai trăi dacă va cădea data viitoare în mâinile sale, învinuitul cunoscând că păgubita avea să ia în serios amenințarea.

Curtea a reținut că în cadrul procedurii de punere în executare a mandatului european, instanța de executare nu analizează în niciun mod fondul cauzei.

După cum a arătat în mod constant Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în jurisprudența sa, Decizia-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 (2002/584/JAI), privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre:

- „are ca obiect înlocuirea sistemului multilateral de extrădare întemeiat pe Convenția europeană privind extrădarea din 13 decembrie 1957 cu un sistem de predare între autoritățile judiciare a persoanelor condamnate sau bănuite în scopul executării sentințelor de condamnare sau a urmăririlor, acest din urmă sistem fiind bazat pe principiul recunoașterii reciproce” (Hotărârea West, C-192/12 PPU, punctul 54, Hotărârea Melloni, C-399/11, punctul 36, Hotărârea F., C-168/13 PPU, punctul 34, Hotărârea Lanigan, C-237/15 PPU, punctul 27, Hotărârea Aranyosi și Căldăraru, C-404/15 și C-659/15 PPU, punctul 75, Hotărârea Paweł Dworzecki, C-108/16 PPU, punctul 26) și

- „vizează astfel, prin introducerea unui nou sistem simplificat și mai eficient de predare a persoanelor condamnate sau bănuite că au încălcat legea penală, să faciliteze și să accelereze cooperarea judiciară în scopul de a contribui la realizarea obiectivului atribuit Uniunii de a deveni un spațiu de libertate, securitate și justiție întemeindu-se pe gradul ridicat de încredere care trebuie să existe între statele membre” (Hotărârea Melloni, C-399/11, punctul 37, Hotărârea F., C-168/13 PPU, punctul 35, și Hotărârea Lanigan, C-237/15 PPU, punctul 28, Hotărârea Aranyosi și Căldăraru, C-404/15 și C-659/15 PPU, punctul 76, Hotărârea Paweł Dworzecki, C-108/16 PPU, punctul 27).

În lumina principiului recunoașterii și încrederii reciproce care trebuie să guverneze cooperarea judiciară dintre statele membre ale Uniunii Europene, fără a pune la îndoială temeinicia hotărârii de arestare pronunțată de instanța germană cu privire la persoana solicitată M. V., Curtea a constatat incidența a două motive de refuz al executării mandatului european de arestare ce face obiectul cauzei, prevăzute de dispozițiile art. 98 alin. (2) lit. a) și art. 99 alin. (2) cu referire la art. 86 alin. (1) și art. 88 alin. (1) lit. d) pct. i din Legea nr.302/2004, republicată, motive de refuz opționale cărora înțelege să le dea însă eficiență:

1. Motivul de refuz al executării prevăzut de dispozițiile art. 98 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 302/2004, republicată: în situația prevăzută la art. 96 alin. (2) din lege, respectiv atunci când mandatul european de arestare este emis pentru alte fapte decât cele prevăzute la art. 98 alin. (1). Or, faptele ce fac obiectul mandatului european din cauză [potrivit art. 180 alin. (1) și alin. (1)<sup>1</sup> din Codul penal 1969, lovirea sau alte violențe și potrivit art. 206 C. pen., amenințarea] nu fac parte din niciuna dintre cele 32 de categorii de fapte care nu sunt supuse verificării îndeplinirii condiției dublei incriminări, autoritatea emitentă nefăcând de altfel nicio mențiune în acest sens;

Sub acest aspect, Curtea a înțeles să dea eficiență în cauză motivului opțional de refuz al executării în considerarea timpului scurs de la comiterea faptei (2 ani și 10 luni), a pedepsei prevăzute de legea română pentru infracțiunile reținute (închisoarea de până la un an închisoare sau amenda), precum și a circumstanțelor personale ale persoanei solicitate (nu este cunoscută cu antecedente penale, are un copil minor în întreținere).

În același timp, arestarea și predarea persoanei solicitate nu se justifică nici prin prisma consecințelor negative pe care le-ar avea asupra fiicei aflate în întreținerea acesteia, din raportul de expertiză psihologică (din 15.11.2015) deșus la dosarul cauzei rezultând că:

- persoana solicitată M. V.: „a fost prezent implicat încă de la naștere în viața fetei sale” - minora M. A. L. -, „tamponul care a absorbit permanent emoțiile și fricile copilului”; „are o comunicare deschisă și totală cu copilul, este protectiv, atent și suportiv”;

- din perspectiva copilului, „se află în alianță cu tata...; cei doi comunică firesc (...);”;

- în prezent minora locuiește cu tatăl și cu familia extinsă a acestuia și este integrată și adaptată total; are camera ei, cu obiecte personale și jucării, merge la școală și deja dovedește conformism în efectuarea temelor, are prieteni de joacă la casa bunicii paterne și colegi de școală;

- între minoră și mama sa a fost o relație cel mai probabil de „bullying” (dominanță și intimidare permanentă, amenințare și corecții fizice și emoționale), iar între minoră și tată a fost tot timpul o relație bună și permisivă;

- minora are nevoie de psihoterapie pentru a-și procesa amintirile și pentru a fi stimulată în vederea unei dezvoltări armonioase;

- mama minorei este plecată în Germania și nu ține legătura cu aceasta.

Minora a fost înscrisă la școală și inclusă într-un program de consiliere psihologică încă din septembrie 2015, potrivit adresei emise de Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului I., iar încredințarea acesteia face obiectul unui dosar aflat pe rolul Judecătorei S. încă de la 7.10.2015 – („divorț cu minor”) – cauză care s-a amânat succesiv pentru lipsa referatului de comisie rogatorie din Germania.

Nu în ultimul rând, minora pare că a fost agresată fizic și psihic de către mama acesteia, respectiv de soția persoanei solicitate, numita M. V.-T., dovada în acest sens fiind raportul medical din 15.06.2015 întocmit de către un medic specialist pediatru din Neuarn, Germania, din care rezultă că în data respectivă, în urma controlului corporal al minorei M. A. L. rezultă că aceasta prezintă zgârieturi în lungime de circa 12-13 mm, pe frunte în mijloc spre stânga, ușor concav arcuit spre exterior, din partea de sus, încep ușoare descuamări peteșiale superficiale, care nu se pot delimita ca specifice pentru o rănire cu unghia. În raport, s-a consemnat că tatăl ar fi afirmat că minora a fost zgâriată pe frunte, iar, ulterior din cauza strigătului minorei, aceasta a fost prinsă împrejur cu brațele de partea superioară a corpului și a fost strânsă de mamă.

2. Motivul de refuz al executării prevăzut de dispozițiile art. 99 alin. (2) cu referire la art.86 alin. (1) și art. 88 alin. (1) lit. d) pct. i din Legea nr. 302/2004: mandatul european de arestare se referă la infracțiuni care, potrivit legii române, sunt pedepsite cu închisoare până la 2 ani.

Sub acest aspect, Curtea a reținut că infracțiunea de amenințare presupus săvârșită la data de 19.10.2014 în Germania, este incriminată în art. 206 C. pen. cu închisoare de la 3 luni la un an sau amendă.

În același timp, cele trei infracțiuni de loviri sau alte violență săvârșite în perioada februarie 2013-ianuarie 2014, în Germania, sunt incriminate în art. 180 alin. (1) și alin. (1)<sup>1</sup> din Codul penal 1969 cu închisoare de la 6 luni la un an sau cu amendă, dispozițiile acestui C. pen. din 1969 în vigoare la data săvârșirii pretinselor fapte pe teritoriul statului german, fiind considerate de Curte ca fiind mai favorabile în raport de noua incriminare cuprinsă în art.193 alin. (1) rap. la art. 199 C. pen., în care aceleași fapte sunt incriminate cu închisoare de la 3 luni la 2 ani și 6 luni sau cu amendă.

Nu în ultimul rând, referitor la infracțiunea de amenințare presupus săvârșită în februarie 2013, în Germania, este incriminată în art. 193 Codul penal din 1969, cu închisoare de la 3 luni la un an sau amendă.

Curtea a reținut că în conformitate cu art. 499 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, privind procedurile prealabile în punerea în executare a mandatului european de arestare, procurorul are obligația de a verifica dacă mandatul european emis de

autoritățile germane cuprinde mențiunile prevăzute de art. 86 alin. (1) din Legea nr. 302/2004.

Conform art. 86 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 se prevede informațiile pe care trebuie să le cuprindă mandatul european de arestare, printre care la lit. c) se arată că acesta trebuie să indice existența unei hotărâri judecătorești definitive, a unui mandat de arestare preventivă sau a oricărei alte hotărâri judecătorești executorii având același efect, care se încadrează în dispozițiile art. 88 și 96 din prezenta lege.

Nu în ultimul rând, Curtea a reținut că potrivit art. 88 alin. (1) lit. d) din aceeași lege [la care art. 86 alin. (1) face trimitere] se arată că se va emite un mandat european de arestare atunci când arestarea și predarea se solicită: (i) în vederea exercitării urmăririi penale ori a judecării, pedeapsa prevăzută de legea română pentru infracțiunea săvârșită este detențiunea pe viață sau închisoarea de 2 ani sau mai mare.

Prin urmare, Curtea a reținut că pentru a se putea analiza conținutul mandatului european de arestare emis de statul german, procurorul are obligația de a verifica dacă pedeapsa prevăzută de legea română pentru infracțiunea săvârșită este detențiunea pe viață sau închisoarea de 2 ani sau mai mare.

Aceeași obligație îi va reveni implicit și instanței de judecată din cadrul Curții de Apel investită cu soluționarea unei cereri de punere în executare a unui mandat european de arestare emis de state membre ale Uniunii Europene.

Or, în prezenta cauză, Curtea a constatat că pedepsele prevăzute de legea română pentru infracțiunile pentru care autoritățile germane au emis mandatul european de arestare sunt pedepsei cu închisoare mai mică de 1 an, nefiind îndeplinite dispozițiile legale anterior citate.

Este adevărat că prevederile art. 88 alin. (1) lit. d) pct. i din Legea nr. 302/2004 sunt menționate în cadrul procedurii de emitere a mandatului european de arestare de către statul român. Însă, Curtea a apreciat că aceste dispoziții sunt în egală măsură aplicabile și în cazul în care statul român este solicitat să pună în executare un mandat european de arestare emis de un alt stat membru UE, pentru următoarele considerente:

În primul rând, Curtea a reținut că dispozițiile art. 99 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 aplicabile în procedura în care țara noastră este stat solicitat să execute mandatul impune procurorului să verifice dacă mandatul european de arestare respectă dispozițiile art. 86 alin.(1) din același act normativ, dispoziții care trimit de asemenea la verificarea îndeplinirii dispozițiilor art. 88 din Legea nr. 302/2004. Or, Curtea a reținut că norma de trimitere nu exceptează de la analiza pe care procurorul este obligat să o facă a dispozițiilor art. 88 alin. (1) lit. d) pct. i din Legea nr. 302/2004, ceea ce conduce la concluzia logică că procurorul este obligat să verifice și îndeplinirea acestor dispoziții legale, inclusiv la condiția ca pedeapsa prevăzută de legea română pentru infracțiunea săvârșită să fie detențiunea pe viață sau închisoarea de 2 ani sau mai mare.

În al doilea rând, Curtea a reținut că dacă legiuitorul român a impus ca și condiție că se poate emite un mandat european de arestare dacă pedeapsa prevăzută de legea română pentru infracțiunea săvârșită să fie detențiunea pe viață sau închisoarea de 2 ani sau mai mare, cu atât mai această condiție [la care art. 99 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 face trimitere] impune ca pedeapsa prevăzută de legea penală română pentru infracțiunea pentru care se cere statului român executarea unui mandat european de arestare emis de un alt stat membru UE să fie detențiunea pe viață sau închisoarea de 2 ani sau mai mare, pentru a asigura egalitatea în fața legii a cetățenilor aflați în situații similare, principiul reglementat de art.16 din Constituție.

Nu în ultimul rând, Curtea a constatat că mandatul european de arestare a fost emis de autoritățile germane în data de 07.07.2017, la doar o zi după ce prin sentința penală nr.142/F din data de 06 iulie 2017, Curtea de Apel București a respins sesizarea

Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București privind punerea în executare a mandatului european de arestare emis la data de 09.06.2017 de către Parchetul din Landshut Germania, cu privire la persoana solicitată M. V., în care soția acestuia, M. V.-T. îl acuzase pe acesta de răpire internațională de copii.

Or, Curtea a constatat că în acest caz, devin plauzibile declarațiile persoanei solicitate, în care a arătat că dosarul penal a fost pornit în Germania ca urmare a unor plângeri penale introduse în mod fictiv de soția sa, nemulțumită de faptul că persoana solicitată se află în România împreună cu minora M. A. L. În acest caz, Curtea a apreciat că plângerile penale introduse de soția persoanei solicitate, par a avea rol șicanatoriu, în cadrul conflictului casnic existent între cei doi soți, conflict care nu a fost negat de persoana solicitată care a arătat că a introdus divorț în cauză.

Prin urmare, în baza art. 107 alin. (1) rap. la art. 98 alin. (2) lit. a) și art. 99 alin. (2) cu referire la art. 86 alin. (1) și art.88 alin. (1) lit. d) pct. i Legea nr. 302/2004 republicată, a respins sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, privind punerea în executare a mandatului european de arestare emis la data de 07.07.2017 de Parchetul din Landshut (Germania).

## **22. Ordin străin de confiscare. Excepție de neconstituționalitate cu privire la un tratat.**

- Legea nr. 302/2004, republicată: art. 140 alin. (9) și art. 265 alin. (1) lit. b)

*În materia recunoașterii și punerii în executare a hotărârilor de confiscare emise de state terțe, dispozițiile Legii nr. 302/2004 și Codului de procedură penală sunt aplicabile numai în lipsa unui tratat aplicabil între România și statul străin emitent, în cazul existenței unui astfel de tratat aplicându-se prevederile acestuia, inclusiv în ceea ce privește caracterul confidențial al procedurii, care exclude citarea părților.*

*Excepția de neconstituționalitate, pentru a fi admisibilă, trebuie să se refere la o dispoziție dintr-o lege a Parlamentului sau dintr-o ordonanță a Guvernului, fiind inadmisibilă dacă se referă la o dispoziție dintr-un tratat, întrucât, după ratificarea tratatului, controlul constituționalității, pe calea excepției de constituționalitate, privește dispozițiile din legea sau ordonanța de ratificare, controlul constituționalității cu privire la însuși tratatul putând fiind efectuat înainte de ratificarea acestuia.*

(decizia penală nr.570/A din data de 13 aprilie 2017)

Prin sentința penală nr. 1866/F din data de 10 august 2016 Tribunalul București – Secția I Penală, în temeiul art. 1 și art. 17 din Tratatul între România și Statele Unite ale Americii (privind asistența judiciară în materie penală), a admis cererea formulată de Tribunalul pentru Districtul de Est al Statului Virginia, în temeiul art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen. coroborat cu art.140 alin. (9) și art. 265 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004, a dispus recunoașterea ordinelor definitive de confiscare emise de acea instanță împotriva numiților I.L. și R.F., a dispus executarea ordinului definitiv de confiscare emis împotriva numitului I.L., prin transferarea unei sume de bani în contul deschis pe numele beneficiarului, restul sumei confiscate urmând a se face venit la bugetul de stat al României, a constatat imposibilitatea de executare a ordinului definitiv de confiscare emis împotriva numitului R.F., din cauza lipsei de disponibil în contul bancar, în temeiul art. 254 C. pr. pen., a dispus poprirea asupra sumei de bani existente în contul bancar al numitului I.L., în vederea executării măsurii confiscării și a dispus înaintarea hotărârii

către Ministerul Justiției, în vederea comunicării acesteia către autoritatea străină solicitantă.

Sentiința a rămas definitivă, prin neapelare în termenul prevăzut de lege, la data de 25 august 2016, când a fost comunicată Ministerului Justiției.

Împotriva sentiinței penale anterior menționate, a declarat apel, înregistrat la data de 22 martie 2017, apelantul I.L., iar reprezentantul Ministerului Public a invocat excepția tardivității acestei căi de atac, în timp ce apelantul, prin avocatul său ales, a invocat, în legătură cu excepția respectivă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.5 pct.5 din Tratatul dintre România și Statele Unite ale Americii, privind asistența judiciară în materie penală (în raport cu prevederile art. 11 alin. (3), art. 21 și art. 24 din Constituția României) și, de asemenea, a solicitat, între altele, repunerea în termenul de apel, conform art. 411 alin. (1), (3) C. pr. pen. și trimiterea cauzei, pentru rejudecare, la prima instanță.

Curtea a constatat că este fondată cererea de repunere în termenul de apel și, în consecință, este nefondată excepția tardivității apelului. De asemenea, a constatat că este inadmisibilă excepția de neconstituționalitate. Referitor la apel, a constatat că este nefondat (sub cel din urmă aspect pentru motivele arătate în considerentele deciziei).

Sub primele două aspecte, Curtea a constatat următoarele:

În Capitolul III din Titlul V al Legii nr. 302/2004 republicată (privind cooperarea judiciară internațională în materie penală), sunt reglementate proceduri speciale de recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești, ordonanțelor și actelor judiciare străine, între care hotărârile de confiscare emise de state terțe, prin stat terț înțelegându-se, potrivit art.130 alin. (2) lit. d), statul care nu este membru al Uniunii Europene.

Conform art. 140 alin. (1), recunoașterea și punerea în executare a hotărârilor de confiscare emise de state terțe au loc în condițiile tratatului aplicabil între România și statul străin emitent și, numai în lipsa unui astfel de tratat, în condițiile prevăzute de Legea nr.302/2004 și de Codul de procedură penală.

Potrivit art. 140 alin. (2), prin hotărâre de confiscare se înțelege o pedeapsă sau o măsură definitivă dispusă de o autoritate judiciară competentă a statului emitent în legătură cu una sau mai multe infracțiuni, având ca rezultat deposedarea definitivă de bunul confiscat.

Conform art. 140 alin. (4) și alin. (5), competența recunoașterii și punerii în executare a hotărârilor de confiscare aparține tribunalului în a cărui circumscripție se află bunul respectiv, iar instanța judecă în camera de consiliu, în complet format dintr-un singur judecător, cu citarea părților și cu participarea obligatorie a procurorului, hotărând prin sentiință, care poate fi atacată cu apel, în termen de 10 zile de la pronunțare, de procuror sau de partea interesată.

Astfel cum deja s-a evidențiat, potrivit art. 140 alin. (1), ultimele dispoziții citate din Legea nr. 302/2004 sunt aplicabile, însă, numai în lipsa unui tratat încheiat între România și statul străin emitent, în caz contrar aplicându-se prevederile din acel tratat.

Între România și Statele Unite ale Americii, există un astfel de tratat, privind asistența judiciară în materie penală, semnat la Washington în data de 26 mai 1999 și ratificat de statul român prin O.G. nr. 93/1999 (aprobată de Parlament prin Legea nr. 53/2000).

Tratatul respectiv se referă, în art. 17, la sumele de bani și bunurile care au folosit la săvârșirea infracțiunii sau care au rezultat din infracțiune, prevăzându-se că părțile contractante (cele două state semnatare ale tratatului) își vor acorda asistență, în limita permisă de legislația lor, în procedurile referitoare, între altele, la confiscarea acelor sume de bani și bunuri.

În același tratat, se prevede, la art. 5 pct. 5, că statul solicitat va depune toate eforturile pentru a asigura confidențialitatea unei cereri și a conținutului său, dacă aceasta a fost cerută de către autoritatea centrală a statului solicitant.

În speță, Departamentul de Justiție al Statelor Unite ale Americii a solicitat, în mod expres, prin cererea de asistență judiciară datând din 05 mai 2016, aplicarea clauzei de confidențialitate prevăzute în art.5 pct.5 din tratat.

Astfel, în cererea respectivă, s-a solicitat să fie păstrată confidențialitatea deplină a procedurii și să nu fie dezvăluit subiectul și conținutul acelei cereri oricăror persoane particulare, inclusiv persoanelor vizate de ordinele definitive de confiscare, între care și apelantul.

În aceste condiții, aplicând în mod corect dispozițiile art. 140 alin. (1) din Legea nr.302/2004 și prevederile art. 5 pct. 5 din tratatul anterior menționat (care exclud de la aplicare dispozițiile art. 140 alin. (5) din lege, în privința citării părților), prima instanță a procedat la judecarea cauzei fără citarea persoanelor pe numele cărora au fost emise, de către instanța americană, ordinele definitive de confiscare ce s-a solicitat a fi recunoscute și puse în executare.

Pe de altă parte, în tratat, nu există nicio prevedere care să excludă dreptul persoanelor interesate de a ataca hotărârea de recunoaștere și punere în executare a ordinelor definitive de confiscare, astfel că, potrivit art. 140 alin. (1) din Legea nr.302/2004, se aplică dispozițiile din legea respectivă și cele C. pr. pen..

Astfel cum deja s-a evidențiat, conform art. 140 alin. (5) din Legea nr. 302/2004, partea interesată poate ataca acea hotărâre în termen de 10 zile de la pronunțare.

De asemenea, potrivit art. 411 alin. (1), (2) C. pr. pen., apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege este considerat ca fiind făcut în termen dacă instanța de apel constată că întârzierea a fost determinată de o cauză temeinică de împiedicare, iar cererea de apel a fost făcută în cel mult 10 zile de la încetarea acesteia.

În speță, din înscrisurile prezentate de avocatul ales al apelantului, rezultă că acesta, care nu a fost citat la judecata desfășurată de către prima instanță și căruia nu i-a fost comunicată hotărârea pronunțată de acea instanță, a luat cunoștință de hotărârea respectivă abia cu ocazia comunicării unei ordonanțe a Parchetului de pe lângă Tribunalul București din data de 15 martie 2017.

Împrejurarea că judecata în fața primei instanțe s-a desfășurat, prin aplicarea dispozițiilor art. 5 pct. 5 din tratat, referitoare la confidențialitatea procedurii, fără citarea apelantului, astfel că acesta nu a avut și nici nu a putut avea cunoștință, în mod obiectiv, de desfășurarea acelei proceduri judiciare, care prezenta interes pentru el, constituie, fără nicio îndoială, o cauză temeinică ce l-a împiedicat pe acesta să exercite calea de atac împotriva hotărârii pronunțate de instanța respectivă în termenul prevăzut de lege.

De asemenea, actuala cerere de apel, înregistrată la prima instanță în data de 22 martie 2017, a fost introdusă în mai puțin de 10 zile de la momentul încetării acelei cauze de împiedicare, prin luarea la cunoștință despre hotărârea atacată din ordonanța procurorului anterior menționată, emisă la data de 15 martie 2017.

În consecință, Curtea, în temeiul art. 411 alin. (1) C. pr. pen., a admite cererea apelantului I.L. de repunere în termenul de apel și a respins excepția tardivității apelului.

Referitor la cererea de sesizare a Curții Constituționale, Curtea a dispus respingerea acesteia, în temeiul art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 (republicată), constatând că excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 5 pct. 5 din Tratatul dintre România și Statele Unite ale Americii, privind asistența judiciară în materie penală, este inadmisibilă, în raport cu următoarele argumente:



În primul rând, excepția respectivă a fost ridicată de către avocatul ales al apelantului în legătură cu excepția tardivității apelului, invocată anterior de către reprezentantul Ministerului Public.

De vreme ce excepția tardivității apelului a fost respinsă, pentru motivele anterior menționate, nu în aplicarea art. 5 pct. 5 din tratat, ci în aplicarea art. 140 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 și art. 411 alin. (1) C. pr. pen. (reținute ca temeiuri ale admiterii cererii de repunere în termenul de apel), excepția de neconstituționalitate invocată nu are legătură cu soluționarea prezentei cauze, nefiind îndeplinită astfel una dintre condițiile de admisibilitate a acesteia, prevăzută în art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992.

În al doilea rând, astfel cum a fost formulată și susținută, excepția de neconstituționalitate se referă exclusiv la o dispoziție dintr-un tratat, iar nu la o dispoziție dintr-o lege a Parlamentului sau dintr-o ordonanță a Guvernului, nefiind îndeplinită, prin urmare, o altă condiție de admisibilitate a acesteia, prevăzută și ea în art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992.

Este adevărat că, potrivit art. 11 alin. (2) din Constituția României, tratatele ratificate, conform legii, fac parte din dreptul intern, dar, dintre toate actele care constituie acest drept, numai legile adoptate de Parlament și ordonanțele emise de Guvern pot face obiect al unei excepții de neconstituționalitate. Spre exemplu, și o hotărâre de Guvern face parte din dreptul intern, dar cu privire la aceasta și la dispozițiile sale nu poate fi ridicată, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, o excepție de neconstituționalitate.

În speță, excepția de neconstituționalitate invocată se referă exclusiv la o dispoziție din Tratatul dintre România și Statele Unite ale Americii, privind asistența judiciară în materie penală, iar nu la ordonanța de ratificare a acestuia, emisă de Guvern sau la legea prin care Parlamentul a aprobat ordonanța respectivă și nici la dispoziții din acele acte, singurele cu privire la care putea fi ridicată, în mod legal, în fața unei instanțe judecătorești, o astfel de excepție, conform art. 146 lit. d) din Constituția României și art. 11 alin. (1) pct. A lit. d) din Legea nr. 47/1992.

În același sens, conform dispozițiilor art. 40 alin. (4) din Legea nr. 590/2003 (privind tratatele), după ratificarea unui tratat, procedurile de control al constituționalității se referă tot la o lege a Parlamentului sau la o ordonanță a Guvernului, conform prevederilor din legea privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale (Legea nr. 47/1992).

Controlul constituționalității cu privire la însuși tratatul internațional, asigurat de Curtea Constituțională potrivit art. 146 lit. b) din Constituția României și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, se referă la controlul efectuat, conform art. 11 alin. (1) pct. A lit. b) din aceeași lege, înainte de ratificarea acestuia.

Tot potrivit dispozițiilor art. 40 alin. (4) din Legea nr. 590/2003, dacă, în exercitarea atribuțiilor de control al constituționalității (asupra unei legi a Parlamentului sau asupra unei ordonanțe a Guvernului), Curtea Constituțională decide că prevederile unui tratat ratificat, aflat în vigoare pentru România, sunt neconstituționale, Ministerul Afacerilor Externe, împreună cu ministerul sau instituția în competențele căruia/căreia se află domeniul principal reglementat prin tratat, va face demersuri, într-un anumit termen, pentru inițierea procedurilor necesare în vederea renegocierii tratatului sau încetării valabilității acestuia pentru partea română ori, după caz, în vederea revizuirii Constituției.

Prin urmare, într-un astfel de caz, consecința deciziei Curții Constituționale nu este încetarea efectelor juridice ale prevederilor din tratat (cu eventuale implicații în cauzele judiciare în care au fost aplicate), ci inițierea de proceduri care să determine fie renegocierea tratatului (între statele părți) sau încetarea valabilității acestuia, în viitor, pentru România (prin acordul părților, denunțare, renunțare ori retragere, conform art. 34 alin. (1) din Legea nr. 590/2003), fie chiar revizuirea Constituției.

### **23. Camera preliminară. Legalitatea ordonanței prin care s-a dispus întocmirea unui raport de constatare tehnico-științifică. Urgența.**

- Codul de procedură penală: art. 172, alin. (3), (9) și (12), art. 280 alin. (1)

*Aprecierea asupra întrunirii condițiile impuse de art. 172 alin. (9) C. pr. pen. nu poate fi analizată în procedura de cameră preliminară, nefiind un aspect de legalitate, ci un aspect de temeinicie și eventual de oportunitate pentru efectuarea actului. Caracterul urgent în lămurirea unor fapte sau împrejurări ale cauzei, precum și existența pericolului de dispariție a mijloacelor de probă sau de schimbare a unor situații de fapt sunt aspecte care se pot analiza exclusiv prin prisma temeiniciei raportului de constatare, neputând fi cenzurate în procedura reglementată de art. 342 și următoarele C. pr. pen.*

(încheierea penală nr. 369/CP din data de 19 decembrie 2017)

Prin încheierea de cameră de consiliu nr. 71 din data de 02 noiembrie 2017 a Tribunalului Călărași - Secția Penală judecătorul primei instanțe a dispus restituirea cauzei privind pe inculpatul A. G. A., trimis în judecată prin Rețizitoriu emis de Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul primei instanțe a constatat că la data de 29.06.2017 s-a înregistrat pe rolul Tribunalului Călărași rețizitoriu Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași, prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. G. A. pentru săvârșirea infracțiunilor prev. de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969 și art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu aplic. art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969.

Prin încheierea pronunțată la data de 27.10.2017 judecătorul de cameră preliminară al instanței de fond a admis excepțiile invocate de inculpatul A. G. A. și, printre altele a dispus în conformitate cu prevederile art. 102 alin. (2) C. pr. pen. înlăturarea raportului de constatare tehnico-științifică întocmit la data de 07.07.2016 de specialistul antifraudă din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași.

Încheierea s-a comunicat procurorului pentru ca acesta să răspundă în 5 zile de la primirea încheierii dacă remediază neregularitățile și dacă menține dispoziția de trimitere în judecată sau solicită restituirea dosarului.

La data de 13.10.2017 Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași a comunicat prin înscrisul intitulat remedierea neregularităților rețizitoriu din data de 26.06.2017 că a remediat neregularitățile constatate de instanță și că menține dispoziția de trimitere în judecată a inculpatului, răspunzând punctual fiecărei neregularități constatate de instanță.

Alături de celelalte neregularități constatate, judecătorul de cameră preliminară al primei instanțe a constatat cu privire la nelegalitatea raportului de constatare tehnico-științifică din data de 07.07.2016 efectuat în cauză de specialistul din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași, că nu au fost respectate prevederile art. 172-180 C. pr. pen. referitoare la efectuarea constatării tehnico-științifice, pentru motivele arătate la data de 21.02.2017, motive pe care judecătorul de cameră preliminară al primei instanțe le-a menținut.

În concluzie, judecătorul de cameră preliminară al primei instanțe a constatat că prin înscrisul depus la dosar nu au fost remediate neregularitățile constatate, fiind ignorate în mod evident dispozițiile art. 345 alin. (3) C. pr. pen., ceea ce atrage incidența art. 346 alin. (3) lit. a) și b) C. pr. pen., instanța fiind în imposibilitate de a stabili obiectul sau limitele judecării.

Împotriva acestei încheieri a declarat contestație Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași

Prin motivele scrise de contestație, Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași a criticat netemeinicia și nelegalitatea încheierii de cameră de consiliu din data de 27 septembrie 2017 și a încheierii de cameră de consiliu nr. 71 din data de 02 noiembrie 2017, pronunțate de Tribunalul Călărași

Cu privire la soluția de excludere a raportului de constatare tehnico-științifică întocmit la data de 07.07.2016 de către specialistul antifraudă din cadrul parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași, Parchetul a apreciat ca nefondate argumentele invocate de judecătorul fondului, în raport de normele legale actuale care reglementează activitatea specialiștilor antifraudă din cadrul parchetelor, cât și modalitatea de dispunere a acestei probe și de efectuare a raportului vizat. Parchetul a arătat că efectuarea raportului s-a dispus în temeiul art.179 alin. (3) C. pr. pen. și art. (4) alin. (4) lit. c) din O.U.G. nr. 74/2003, de procuror, prin ordonanță motivată, efectuarea raportului având ca obiectiv calcularea prejudiciului cauzat bugetului de stat prin înregistrarea de cheltuieli fictive și calcularea sumelor de bani virate către beneficiarii finali fiind determinantă pentru stabilirea cuantumului prejudiciului în raport de care se determină încadrarea juridică a infracțiuni de evaziune fiscală.

Parchetul a mai arătat că existența caracterului urgent rezidă în soluționarea cu celeritate a cauzei și nu în timpul scurs de la săvârșirea faptelor, citând în acest sens decizia nr.160/2012 a Completului de 5 judecători din cadrul ICCJ, care s-a statuat că urgența este impusă nu de pericolul dispariției mijloacelor de probă sau al schimbării situației de fapt, ci de necesitatea justei orientări a organelor de urmărire penală în efectuarea activității de cercetare, acestea fiind singurele în măsură să aprecieze deopotrivă asupra existenței necesității și relevanței datelor furnizate de specialiști sau tehnicieni în orientarea constructivă a investigațiilor.

Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții a reținut că în mod eronat judecătorul primei instanțe a apreciat ca fiind nelegal raportul de constatare tehnico-științifică contabilă din 07.07.2016 și a procedat la excluderea acestei probe.

Conform art. 172 alin. (9) C. pr. pen. „Când există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, organul de urmărire penală poate dispune prin ordonanță efectuarea unei constatări.”

Totodată, conform art. 172 alin. (12) C. pr. pen. „După finalizarea raportului de constatare, când organul judiciar apreciază că este necesară opinia unui expert sau când concluziile raportului de constatare sunt contestate, se dispune efectuarea unei expertize.”

Nu în ultimul rând, conform art. 280 alin. (1) C. pr. pen. „Încălcarea dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului în condițiile prevăzute expres de prezentul cod.”

În cauză, judecătorul instanței de fond a apreciat că nu ar fi întrunite condițiile art. 172 alin. (9) C. pr. pen. întrucât nu ar exista pericol de dispariție a mijloacelor de probă sau de schimbare a unor situații de fapt și de asemenea nu era necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei.

Judecătorul Curții a considerat că aprecierea asupra întrunirii condițiilor impuse de art.172 alin. (9) C. pr. pen. nu poate fi analizată în procedura de cameră preliminară, nefiind un aspect de legalitate, ci un aspect de temeinicie și eventual de oportunitate pentru efectuarea actului. Judecătorul instanței de fond nu este abilitat de lege să analizeze temeinicia soluției prin care procurorul de caz a dispus efectuarea unui raport de constatare contabilă în cursul urmăririi penale, iar dacă concluziile respectivului raport

le apreciază ca fiind eronate, poate dispune în cursul judecării în fond efectuarea unei expertize.

Cu alte cuvinte, caracterul urgent în lămurirea unor fapte sau împrejurări ale cauzei, precum și existența pericolului de dispariție a mijloacelor de probă sau de schimbare a unor situații de fapt sunt aspecte care se pot analiza exclusiv prin prisma temeiniciei raportului de constatare, neputând fi cenzurate în procedura reglementată de art. 342 și următoarele C. pr. pen.

Procurorul de caz este singurul în măsură să aprecieze dacă în cauza pe care o instrumentează sunt întrunite condițiile art. 172 alin. (9) C. pr. pen. pentru efectuarea unui raport de constatare tehnico-științifică, întrucât doar procurorul de caz cunoaște în faza de urmărire penală, dacă, în raport de stadiul dosarului, sau de probele administrate deja, există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei. Sub acest aspect, timpul scurs de la data săvârșirii faptei, respectiv de la data sesizării parchetului nu pot constitui motive de apreciere cu privire la netemeinicia ordonanței procurorului prin care s-a dispus efectuarea unui raport de constatare tehnico-științifică.

Prin urmare, judecătorul de cameră preliminară a apreciat că nu este abilitat de lege să cenzureze aprecierea făcută de procurorul de caz cu privire la oportunitatea și temeinicia dispunerii efectuării unui raport de constatare tehnico-științifică.

În același timp, faptul că raportul de constatare a fost întocmit de către specialiști din cadrul ANAF detașați la unitatea de Parchet care a efectuat urmărirea penală nu atrage nulitatea respectivului raport, întrucât au fost respectate atât dispozițiile art. 3 alin. (4) lit. a) din O.U.G. nr. 74/2013 (raportul fiind întocmit de către un inspector antifraudă detașat în cadrul parchetului), cât și dispozițiile art. 172 alin. (10) C. pr. pen. (constatarea fiind efectuată de către un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare).

Judecătorul Curții a apreciat că în cauză nu sunt întrunite dispozițiile art. 280 C. pr. pen. pentru a se constata nulitatea raportului de constatare contabilă, nefiind încălcată nicio dispoziție legală care reglementează desfășurarea procesului penal.

Nu în ultimul rând, faptul că întocmirea raportului de constatare contabilă de către inspectorii antifraudă detașați la parchet, inspectorii care ar fi angajați ai ANAF, ar conduce la încălcarea principiului egalității armelor și libertății administrării și aprecierii probelor, cu consecința încălcării art. 6 CEDO nu reprezintă un motiv de nulitate al respectivului raport de constatare.

În acest sens, Judecătorul Curții a menționat că, pe de o parte, dreptul la un proces echitabil reglementat de art. 6 CEDO se apreciază prin raportare la ansamblul procedurilor judiciare desfășurate împotriva inculpatului, iar nu prin raportare la o singură fază procesuală (faza de urmărire penală). Pe de altă parte, în faza judecării în fond, instanța de judecată, dacă apreciază că sunt întrunite prevederile art. 172 alin. (12) și art. 100 C. pr. pen. poate dispune, cu respectarea principiului egalității armelor, întocmirea unui raport de expertiză contabilă în care să fie analizate eventuale obiective pe care inculpatul le solicită a fi lămurite de un expert independent și respectiv să fie analizate eventualele obiecțiuni ale inculpatului la raportul de constatare contabilă întocmit. Sub acest ultim aspect, nu poate constitui un motiv de nulitate al raportului de constatare, faptul că procurorul de caz a respins prin ordonanță obiecțiunile invocate de inculpat cu privire la raportul de constatare contabilă întocmit în cauză, aprecierea procurorului ținând de temeinicia, iar nu de legalitatea actului emis.

Prin urmare, judecătorul Curții a desființat încheierea de cameră de consiliu din data de 27 septembrie 2017, pronunțată de Tribunalul Călărași prin care s-a constatat nulitatea raportului de constatare tehnico-științifică din data de 07.07.2016.

## **24. Plângere împotriva soluției de clasare. Fals în declarații. Lipsa calității denunțatorului de a formula plângere.**

- Codul de procedură penală: art. 79, art. 289, art. 340

*Infrațiunea de fals în declarații are ca subiect pasiv general statul, iar ca subiecte pasive specifice, pe de o parte, autoritatea publică sau unitatea publică abilitată să emită înscrisuri oficiale în baza unei declarații din partea unei persoane capabile și îndreptățite, potrivit legii, să dea acea declarație, iar, pe de altă parte, persoana fizică ori persoana juridică împotriva drepturilor sau intereselor căreia au operat consecințele juridice produse în mod efectiv de declarația falsă.*

*Pentru ca o persoană, fizică sau juridică, să fie subiect pasiv al infracțiunii de fals în declarații, este necesar ca drepturi sau interese ale sale să fi fost afectate (vătămate sau periclitare) de consecințe juridice produse în mod efectiv de însăși declarația falsă, iar nu de alte acte sau fapte ale autorului acesteia, iar, pentru a fi persoană vătămată în raport cu aceeași infracțiune, aceasta trebuie să fi suferit, conform art. 79 C. pr. pen., o vătămare fizică, materială sau morală.*

*Conform art. 289 alin. (1) și art. 290 alin. (1) C. pr. pen., autorul unei plângeri poate fi doar persoana vătămată, iar autorul unui denunț nu poate fi decât o altă persoană decât persoana vătămată, astfel că, dacă o persoană nu are calitatea de persoană vătămată, în raport cu infracțiunea de fals în declarații, sesizarea adresată de aceasta organelor de urmărire penală are natura juridică a unui denunț, iar calitatea sa este cea de denunțator.*

*Denunțatorul nu are calitatea de persoană ale cărei interese legitime au fost vătămate, în accepțiunea art. 340 alin. (1) rap. la art. 336 alin. (1) C. pr. pen., plângerea acestuia împotriva soluției de clasare fiind inadmisibilă.*

(încheierea din data de 22 noiembrie 2017)

Prin Ordonanța Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, Secția de Combatere a Corupției s-a dispus, între altele, clasarea cauzei, sub aspectul săvârșirii unor infracțiuni de fals în declarații, prevăzute de art. 326 C. pen., în raport cu declarațiile de interese formulate de judecătorul N.L., soluția respectivă fiind dispusă în cauza constituită ca urmare a plângerii penale formulate de petenta B.C., la rândul său judecător.

Prin Ordonanța din data de 21 august 2017, procurorul șef al Secției de Combatere a Corupției din cadrul Direcției Naționale Anticorupție a respins, ca neîntemeiată, plângerea formulată de petenta B.C., între altele, împotriva soluției de clasare vizând infracțiunile de fals în declarații.

În plângerea petentei împotriva acestei soluții de clasare, a fost invocată, de către intimatul N.L., excepția inadmisibilității, în raport cu care judecătorul de cameră preliminară sesizat a constatat următoarele:

Infrațiunea de fals în declarații, atât în incriminarea din Codul penal din 1969 - art. 292 (în vigoare până la data de 31 ianuarie 2014, inclusiv), cât și în incriminarea ulterioară, din actualul C. pen. - art. 326 (în vigoare începând cu data de 01 februarie 2014), are ca obiect juridic special relațiile sociale referitoare la încrederea publică (ca valoare socială ocrotită) pe care trebuie să o inspire declarațiile făcute oficial, care servesc, potrivit legii sau împrejurărilor, la producerea unor consecințe juridice.

De asemenea, în ambele incriminări, această infracțiune, care este, în esență, o infracțiune de pericol (existența sa nefiind condiționată, pe latură obiectivă, de producerea unui anume rezultat), are ca subiect pasiv general statul, iar ca subiecte

pasive specifice, pe de o parte, autoritatea publică sau unitatea publică abilitată să emită înscrisuri oficiale în baza unei declarații din partea unei persoane capabile și îndreptățite, potrivit legii, să dea acea declarație, iar, pe de altă parte, persoana fizică ori persoana juridică împotriva drepturilor sau intereselor căreia au operat consecințele juridice produse în mod efectiv de declarația falsă, în doctrină făcându-se și mențiunea că, atâta vreme cât nu s-au produs consecințele juridice pe care făptuitorul le-a avut în vedere, cel vizat prin acele consecințe rămâne un subiect pasiv eventual (a se vedea, în acest sens, în raport cu ambele Coduri penale, lucrările publicate sub egida Academiei Române - Institutul de Cercetări Juridice „Explicații teoretice ale Codului penal român”, ediția a II-a, 2003, vol. IV, pag.406 și, respectiv, „Explicațiile noului C. pen.”, 2016, vol. IV, pag.556).

Prin urmare, cu relevanță în speță, pentru ca o persoană fizică să fie subiect pasiv al infracțiunii analizate, este necesar ca drepturi sau interese ale sale să fi fost afectate (vătămate sau periclitare) de consecințe juridice produse în mod efectiv de însăși declarația falsă (iar nu de alte acte sau fapte ale autorului acesteia).

Pe de altă parte, conform art. 79 C. pr. pen., persoana vătămată este persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală prin fapta penală.

Față de reglementările legale anterior menționate, în speță, petenta nu are calitatea de persoană vătămată, în raport cu infracțiunile de fals în declarații pe care le-a sesizat organelor de urmărire penală, întrucât, pe de o parte, nu este subiect pasiv al acelor infracțiuni, în condițiile în care nu a fost afectată în drepturi sau interese proprii prin consecințe juridice decurgând în mod efectiv din declarațiile de interese ale intimatului, reclamate de ea ca fiind false (pe motiv că nu menționează apartenența sa la Asociația M.L.N.R.), aceasta invocând exclusiv pretense consecințe juridice decurgând din alte acte și fapte ale intimatului, iar, pe de altă parte, nu a suferit vreo vătămare, de natura celor menționate în textul legal mai sus citat (fizică, materială sau morală), de pe urma infracțiunilor respective.

Împrejurarea că petenta a invocat sau intenționează să invoce, în condițiile legii procesuale civile, în mai multe proceduri jurisdicționale, derulate în fața unor instanțe de judecată, cu privire la intimat, excepția lipsei calității de reprezentant nu îi conferă calitatea de persoană vătămată, în raport cu infracțiunile de fals în declarații sesizate organelor de urmărire penală, întrucât, pe lângă aspectele anterior menționate (care rămân valabile), excepția la care a făcut referire este o excepție procesuală, prin invocarea căreia nu se pun în discuție aspecte referitoare la fondul litigiilor.

Pe de altă parte, nici susținerea petentei, că „apartenența la masonerie este identificată drept una dintre cauzele de corupție din sistemul judiciar”, nu o plasează în postura de persoană vătămată, în raport cu aceleași infracțiuni, întrucât, de principiu, înlăturarea unei astfel de vulnerabilități, dacă ea există, constituie o chestiune de interes public, iar nu privat.

Referitor la modurile de sesizare a organelor de urmărire penală, potrivit art. 268 alin.(1) C. pr. pen. actual (care a preluat, sub aspectul cu relevanță în speță, dispozițiile art. 221 alin. (1) C. pr. pen. anterior), acestea sunt, pe lângă sesizarea din oficiu și actele încheiate de organele de constatare prevăzute de lege, plângerea și denunțul.

Conform art. 289 alin. (1) C. pr. pen. actual (care a preluat, în mod identic, dispozițiile art.222 alin. (1) din C. pr. pen. anterior), plângerea este încunoștințarea făcută de o persoană fizică sau juridică, referitoare la o vătămare ce i s-a cauzat prin infracțiune, rezultând astfel, prin coroborare cu prevederile art. 79 C. pr. pen. (deja citate), că autorul unei plângeri poate fi doar persoana vătămată.

Potrivit art. 290 alin. (1) C. pr. pen. actual [care a preluat, în mod identic, dispozițiile art.223 alin. (1) C. pr. pen. anterior], denunțul este încunoștințarea făcută de către o persoană fizică sau juridică despre săvârșirea unei infracțiuni, rezultând astfel, prin

coroborare cu prevederile legale anterior citate, că autorul unui denunț nu poate fi decât o altă persoană decât persoana vătămată.

Întrucât, în considerarea argumentelor anterior menționate, petenta nu are calitatea de persoană vătămată, în raport cu infracțiunile de fals în declarații reclamate organelor de urmărire penală, sesizarea adresată de aceasta acelor organe are natura juridică a unui denunț, în sensul art. 290 alin. (1) C. pr. pen., iar calitatea sa este cea de denunțător.

Pe de altă parte, conform art. 340 alin. (1) rap. la art. 336 alin. (1) C. pr. pen. actual, împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată, precum cele de clasare, poate face plângere orice persoană, însă cu condiția ca acesteia să i se fi adus, prin acele soluții, o vătămare a intereselor sale legitime.

În mod asemănător, art. 278<sup>1</sup> alin. (1) C. pr. pen. anterior prevedea că, împotriva actelor de netrimitere în judecată, puteau face plângere persoana vătămată, precum și orice alte persoane ale căror interese legitime au fost vătămate.

În raport cu aceste dispoziții, problema de drept dacă denunțătorul are sau nu calitatea de persoană ale cărei interese legitime au fost vătămate a primit dezlegare, într-un recurs în interesul legii, în sensul că nu are o astfel de calitate, prin considerentele Deciziei nr. 13/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (publicată în Monitorul Oficial nr. 794 din data de 09 noiembrie 2011, de când se produc și efectele sale obligatorii, potrivit art. 414<sup>5</sup> alin. (4) C. pr. pen. anterior).

Astfel, instanța supremă a statuat, cu caracter general: „[...] cu referire la titularii care, potrivit art. 278<sup>1</sup> alin. (1) C. pr. pen., pot ataca soluțiile de neurmărire penală sau netrimitere în judecată dispuse de procuror, se pune mai întâi o problemă de principiu, și anume aceea de a stabili în ce măsură denunțătorul se circumscribe noțiunii de „persoană vătămată” ori, după caz, de „persoană ale cărei interese legitime au fost vătămate”, întrebuițate de legiuitor în acest text de lege. Din această perspectivă, Înalta Curte apreciază că noțiunea de „denunțător” este incompatibilă cu aceea de „persoană vătămată”, adică de persoană care, în calitate de subiect pasiv și titular al valorii sociale împotriva căreia s-a îndreptat presupusul act de conduită al făptuitorului, a suferit prin fapta penală reclamată o vătămare fizică, morală sau materială, întrucât, în cazul acesteia, vorbim despre o altă modalitate de sesizare a organelor judiciare (plângere, iar nu denunț). Pentru a stabili dacă denunțătorul poate fi o „persoană ale cărei interese legitime sunt vătămate”, trebuie delimitată noțiunea de „interese legitime”, prin raportare la conduita denunțătorului, care acționează fie pentru că legea îl obligă la un asemenea demers (de exemplu, în cazul infracțiunilor a căror nenedunțare sau nesesizare a organelor judiciare constituie ea însăși o infracțiune), fie pentru că spiritul etic sau civic îl determină la o asemenea acțiune. În aceste cazuri, nu se poate vorbi despre un interes legitim propriu, concret și actual pe care l-ar avea denunțătorul pentru a depăși demersul inițial, de încunoștințare a organelor de urmărire penală cu privire la presupusa săvârșire a unei infracțiuni, indiferent de cauza care l-a determinat în primă instanță să acționeze (o obligație legală sau propria conștiință). Dacă legea recunoaște oricărei persoane dreptul de a sesiza organele de urmărire penală, atunci când apreciază că s-a comis o infracțiune, nu același lucru se poate afirma și în ceea ce privește posibilitatea de a contesta în justiție actul prin care procurorul a apreciat, cu referire la aspectele sesizate, că nu este cazul să se înceapă urmărirea penală sau, după caz, să se dispună trimiterea în judecată a persoanei (persoanelor) cercetate. Aceasta pentru că procedura instituită în art. 278<sup>1</sup> C. pr. pen. are esențialmente un caracter privat, dedus din cerința unei vătămări suferite de persoana care se adresează justiției, în drepturile sau interesele sale legitime. Or, încunoștințând organele judiciare cu privire la săvârșirea unei presupuse infracțiuni, denunțătorul acționează în virtutea unui interes public, ca reprezentant al societății,

ajutând astfel aceste organe să cerceteze fapte prevăzute de legea penală despre care ele nu au avut cunoștință pe altă cale (plângere sau sesizare din oficiu). Acest interes public este limitat însă la sesizarea organelor de urmărire penală și nu conferă denunțatorului dreptul de a supune cauza cenzurii instanței de judecată, atunci când nu s-a dispus începerea urmăririi penale sau trimiterea în judecată. [...]”.

Efectele obligatorii ale acestei decizii a Înaltei Curți de Casație și Justiție se mențin și în prezent, conform art. 474<sup>1</sup> C. pr. pen. actual, întrucât dispozițiile legale care au generat problema de drept dezlegată subzistă și în noua reglementare, astfel cum deja s-a evidențiat.

În același sens, este, de altfel, chiar jurisprudența recentă a instanței supreme (a se vedea, spre exemplu, Încheierea din data de 08 septembrie 2016, pronunțată de un judecător de cameră preliminară al instanței respective, în care s-a arătat *expressis verbis* că își găsesc în continuare aplicabilitatea considerentele Deciziei nr. 13/2011).

Drept urmare, reținând că, în raport cu infracțiunile de fals în declarații pe care le-a sesizat organelor de urmărire penală, petenta B.C. are exclusiv calitatea de denunțator, iar, în această calitate, nu i s-a adus, prin actul contestat al procurorului (dispunerea soluției de clasare cu privire la acele infracțiuni), o vătămare a unor interese legitime proprii, astfel cum prevede art. 340 alin. (1) rap. la art. 336 alin. (1) C. pr. pen., judecătorul de cameră preliminară a constatat că plângerea sa împotriva acelei soluții este inadmisibilă, astfel că, în temeiul art.341 alin. (6) lit. a) teza a II-a C. pr. pen., a respins-o ca atare.

## **25. Plângere împotriva soluției de clasare. Evaziune fiscală. Forma de vinovăție prevăzută de lege.**

- Legea nr. 241/2005, art. 9 alin. (1) lit. b)

*Conform art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 constituie infracțiunea de evaziune fiscală, următoarea faptă săvârșită în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale: omisiunea evidențierii în tot sau în parte, în actele contabile, ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale sau a veniturilor realizate.*

*Prin urmare, în ceea ce privește latura obiectivă, elementul material este reprezentat de o acțiune comisivă prin omisiune, constând în omisiunea evidențierii în tot sau în parte, în actele contabile, ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale sau a veniturilor realizate*

*Cu privire la latura subiectivă, infracțiunea se săvârșește cu intenția directă calificată prin scop, acela ca un contribuabil să se sustragă de la îndeplinirea obligațiilor fiscale.*

(încheierea din data de 18 octombrie 2017)

Prin ordonanța procurorului din data de 20 aprilie 2017 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București – Secția Urmărire Penală s-a dispus clasarea cauzei privindu-l pe intimatul I. E. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prev. de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr.241/2005.

Pentru a pronunța această soluție, procurorul a motivat că faptele reclamate constând în neînregistrarea în evidențele contabile a venitului realizat și nedeclararea corectă a TVA-ului colectată în deconturile depuse, din probatoriul administrat în cauză rezultă că acestea nu sunt prevăzute de legea penală. Procurorul a apreciat că neînregistrarea în evidențele contabile a operațiunilor efectuate s-a produs din cauza faptului că intimatul a completat eronat registrele jurnal și declarațiile privind veniturile



realizate, astfel constat de organele de inspecție fiscală, care au stabilit un impozit pe venit suplimentar în sumă de 2027 lei, după scăderea cheltuielilor realizate și reconsiderarea sumei calificate drept cheltuieli nedeductibile. A mai arătat procurorul că intimatul a diminuat cuantumul impozitului pe venit prin completarea neconformă a documentelor contabile, iar pentru a putea fi reținută în sarcina acestuia infracțiunea de evaziune fiscală sub aspectul tipicității subiective, este necesar să fi săvârșit fapta cu intenție directă, calificată prin scop, în sensul de a omite cu intenție evidențierea în documentele contabile a veniturilor realizate, urmărind prin aceasta, prejudicierea bugetului de stat.

Ordonanța procurorului din data de 20 aprilie 2017 din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București a fost confirmată prin ordonanța Procurorului General din data de 21 iunie 2017.

Petenta A.J.F.P. T. a formulat plângere împotriva ordonanței procurorului din data de 20 aprilie 2017, confirmată prin ordonanța Procurorului General din data de 21 iunie 2017, emise de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București – Secția Urmărire Penală, în contradictoriu cu intimatul I. E.

În esență, petenta a invocat că soluția de clasare a cauzei cu privire la infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 este greșită, întrucât argumentul procurorului că s-a achitat integral prejudiciul nu reprezintă un motiv de clasare în sensul art. 315 C. pr. pen. rap. la art.16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen.

S-a mai arătat că în urma verificării efectuate, s-a constatat că agentul economic a efectuat diverse înregistrări contabile pe parcursul perioadei verificate, constând în nedeclararea corespunzătoare în cuprinsul declarațiilor fiscale depuse a veniturilor realizate, rezultând neconcordanțe din completarea necorespunzătoare a registrelor de vânzări și cumpărări prin menționarea sumelor cu TVA și din nedeclararea veniturilor financiare realizate din dobânzi și bonificații în valoare de 12.990 lei, intimatul diminuând cuantumul impozitului pe venit prin completarea neconformă a documentelor contabile.

Judecătorul de cameră preliminară a respins plângerea formulată de petenta A.J.F.P. T. împotriva ordonanței procurorului anterior menționată, ca nefondată, având în vedere următoarele:

Conform art. 340 C. pr. pen. „Persoana a cărei plângere împotriva soluției de clasare sau renunțare la urmărirea penală, dispusă prin ordonanță sau rechizitoriu, a fost respinsă conform art.339 poate face plângere, în termen de 20 de zile de la comunicare, la judecătorul de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță.”

Din actele dosarului de urmărire penală, rezultă că în urma inspecției fiscale efectuate de organele de control din cadrul A.J.F.P. T. s-a constatat existența unor inadvertențe privind veniturile declarate de Cabinetul Individual de Avocat I. E.u pentru anul fiscal 2010.

În concret, organele de inspecție fiscală au constatat că pentru anul fiscal 2010 intimatul I. E. a depus declarații cod 200, în cuprinsul cărora a declarat veniturile realizate în sumă de 3.000 lei, iar AFP S. 4 a emis decizia de impune anuală cod 250 cu un impozit pe venit în sumă de 480 lei. Ulterior acesta a depus pentru anul 2010 declarația rectificativă cod 2000, înregistrată la 16.03.2012 în care declară venituri brute în sumă de 36.487 lei, cheltuieli deductibile în sumă de 35.514 lei, rezultând un venit net impozabil în sumă de 973 lei, pentru care AFP S. 4 a emis decizia de impune anuală cod 250 pentru un venit net impozabil de 973 lei și un impozit de 156 lei.

Organele de inspecție fiscală au constatat că inculpatul a înregistrat în registrul jurnal de încasări și plăți, venituri în sumă de 14543 lei cu TVA, deși aceste venituri se

înregistrează fără TVA, astfel că s-a procedat la recalcularea venitului brut, pentru suma de 3629 lei, aferentă perioadei 01.07-31.12.2010,

De asemenea, s-a constatat că inculpatul nu a înregistrat în registrul jurnal de încasări și plăți venituri financiare de 12.990 lei, rezultate din dobânzi la depozite bancare și bonificații, iar conform prevederilor art. 48 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 571/2003 (în vigoare la data faptei) inspectorii fiscali au stabilit că această sumă constituie venit brut suplimentar.

Organele de inspecție fiscală au procedat prin urmare la recalcularea venitului net anual și impozitului pe venitul datorat, stabilind un impozit suplimentar de plată în valoare de 2027 lei, pentru care au calculat accesorii fiscale compuse din dobânzi în cuantum de 1.166 lei și penalități în cuantum de 304 lei.

Judecătorul de cameră preliminară a constatat că în cursul urmăririi penale, intimatul I. E. a înțeles să achite debitul principal restant reținut în sarcina sa în urma raportului de inspecție fiscală referitor la neînregistrarea în registrul jurnal de încasări și plăți a sumelor anterior menționate.

În acord cu reprezentantul Ministerului Public, Judecătorul de cameră preliminară a apreciat că în cauză se impunea pronunțarea soluției de clasare prev. de art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr. pen. față de intimatul I.E. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, întrucât intimatul nu a acționat cu forma de vinovăție cerută de lege.

Astfel, conform art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 constituie infracțiunea de evaziune fiscală, următoarea faptă săvârșită în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale: omisiunea evidențierii în tot sau în parte, în actele contabile, ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale sau a veniturilor realizate.

Prin urmare, în ceea ce privește latura obiectivă, elementul material este reprezentat de o acțiune comisivă prin omisiune, constând în omisiunea evidențierii în tot sau în parte, în actele contabile, ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale sau a veniturilor realizate

Cu privire la latura subiectivă, infracțiunea se săvârșește cu intenția directă calificată prin scop, acela ca un contribuabil să se sustragă de la îndeplinirea obligațiilor fiscale.

Or, în speță, tocmai această formă de vinovăție a intenției calificate prin scop lipsește, judecătorul de cameră preliminară apreciind că neînregistrarea de către intimatul I. E. în registrul jurnal de încasări și plăți a unor venituri financiare de 12.990 lei, rezultate din dobânzi la depozite bancare și bonificații s-a realizat ca urmare a unei modalități eronate în care intimatul a completat respectivele evidențe legale, aspect de altfel constatat inclusiv de către organele de inspecție fiscală în urma controlului fiscal efectuat. Neînregistrarea corespunzătoare a tuturor veniturilor realizate nu s-a realizat în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, nicio probă administrată în cauză neconfirmând că intimatul ar fi acționat cu intenția de a se sustrage de plata impozitului pe venit datorat statului.

În acest sens, Judecătorul de cameră preliminară a constatat că un indicator important al formei de vinovăție cu care intimatul a acționat o reprezintă, pe lângă concluziile organelor fiscale care au apreciat că neînregistrarea veniturilor s-a realizat din cauza modului eronat în care s-au întocmit declarațiile fiscale, și propriile acțiuni ale intimatului, care, în momentul în care s-a stabilit cuantumul debitului principal suplimentar datorat bugetului de stat, a înțeles să îl achite.

Este adevărat că în cauză, intimatul nu a achitat și accesoriile fiscale calculate pentru debitul principal, însă ceea ce prezintă relevanță este comportamentul fiscal adecvat al intimatului, care a achitat debitul principal, urmând ca organele de inspecție

fiscală să declanșeze procedurile legale pentru a recupera și restul accesoriilor fiscale neacoperite.

Pentru a se declanșa activitatea de urmărire penală în legătură cu săvârșirea unei infracțiuni, trebuie să existe un minim de date sau indicii temeinice care să formeze presupunerea rezonabilă că s-a săvârșit o anumită infracțiune.

Atât timp cât organele de urmărire penală au efectuat un minim de verificări pentru a vedea dacă rezultă o suspiciune rezonabilă din susținerile petentei privind săvârșirea unei presupuse infracțiuni de evaziune fiscală de către inculpatul I.E., verificări care au fost infirmate, mijloacele de probă administrate până în prezent confirmând că intimatul a acționat cu forma de vinovăție cerută de lege pentru săvârșirea respectivei infracțiuni, revine petentei obligația de a indica mijloace de probă suplimentare din care să rezulte săvârșirea presupusei infracțiuni.

## SECȚIA A II-A PENALĂ

### **26. Aplicarea dispozițiilor art. 93 alin. (2) C. pen. Caracterul imperativ al normei. Aplicarea dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 76/2008. Caracterul facultativ al normei.**

- Codul penal, art. 93 alin. (2)
- Legea nr. 76/2008, art. 7

*Potrivit art. 93 alin. (2) C. pen., instanța impune condamnatului să execute una sau mai multe dintre următoarele obligații: a) să urmeze un curs de pregătire școlară ori de calificare profesională; b) să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate; c) să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire medicală; d) să nu părăsească teritoriul României, fără acordul instanței. Opțiunea legiuitorului este neechivocă, astfel cum rezultă din folosirea verbului impune, instanța având, deci, obligația de a stabili în sarcina inculpatului una sau mai multe obligații dintre cele prevăzute de art. 93 alin. (2) C. pen. atunci când pronunță o soluție de condamnare, dispunând totodată și suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.*

*Conform art. 7 din Legea nr. 76/2008, prelevarea probelor biologice de la persoanele condamnate definitiv la pedeapsa închisorii pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în anexă este dispusă de instanța de judecată, prin hotărârea de condamnare. Aceste text de lege trebuie, însă, coroborat cu art. 3 din Legea nr. 76/2008, care prevede infracțiunile pentru care pot fi prelevate probe biologice în vederea introducerii profilului genetice în S.N.D.G.J. Sintagma folosită „pot fi prelevate” duce la concluzia caracterului facultativ al unei astfel de dispoziții, instanța fiind cea care apreciază dacă o asemenea măsură este necesară în raport de circumstanțele concrete ale cauzei, nefiind, așadar, o normă imperativă. Formularea folosită în art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008, nu modifică acest caracter facultativ ci indică doar cine dispune prelevarea de probe biologice și prin ce act procesual, în caz de condamnare la pedeapsa închisorii pentru vreuna din infracțiunile prevăzute în anexă.*

(decizia penală nr. 1085/A din data de 25 iulie 2017)

Prin sentința penală nr. 1071/F din 25.05.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, în baza art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 396 alin.(10) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul D.S.N. la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri de risc. În baza art. 67 C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe o perioadă de 1 an, care se execută după executarea pedepsei închisorii, potrivit art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen. În baza art. 65 C. pen. s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe durata executării pedepsei principale. În baza art. 4 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 2 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de droguri de risc, fără drept, pentru consum propriu. În baza art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. cu referire la art. 38 alin. (1) C. pen. au fost contopite pedepsele aplicate, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 1 an și 4 luni închisoare, la care se adaugă sporul de 20 zile, în final inculpatul execută pedeapsa de 1 an 4 luni și 20 zile. În baza art. 91 C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supravegherea Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul București pe un termen de supraveghere de 2 ani, au fost impuse măsurile de supraveghere prevăzute de art. 93 alin. (1) C. pen.,

iar în baza art. 93 alin. (3) C. pen. s-a dispus ca inculpatul să presteze pe durata termenului de supraveghere o muncă neremunerată în folosul comunității pe o durată de 90 de zile (instituții în cadrul cărora se va executa obligația: Adăpostul de câini comunitari al Poliției Locale Sector 1 și Administrația Domeniului Public Sector 1 București). S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. privind revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei. S-a constatat că inculpatul a fost reținut, în prezenta cauză, la data de 02.03.2017. În baza art. 399 alin. (1) C. pr. pen. a fost menținută măsura preventivă a controlului judiciar, dispusă prin încheierea din data de 03.03.2017 a Tribunalului București Secția I Penală, definitivă prin decizia penală nr. 94/DL/09.03.2017 a Curții de Apel București. În baza art. 112 alin. (1) lit. f) C. pen. cu referire la art.17 din Legea nr.143/2000, s-a confiscat în vederea distrugerii, cu obligarea păstrării de contraprobe, cantitatea de 6,07 grame cannabis, rămasă după analiza probelor de laborator, depusă la camera de Corpuri delictive a Inspectoratului general al Poliției Române, potrivit dovezii din 07.03.2017. S-a constatat că suma de 600 lei, provenită din fondul special al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și utilizată la efectuarea cumpărării autorizate de droguri de la inculpatul D.S.N. la data de 02.03.2017, a fost recuperată integral. În baza art. 274 alin.(1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare către stat în sumă de 1200 lei.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din data de 05.04.2017 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală – Secția de Combatere a Traficului de Droguri s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului D.S.N. pentru săvârșirea infracțiunilor de: trafic de droguri de risc, prevăzută de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 și deținere de droguri de risc, fără drept, pentru consum propriu, prevăzută de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen.

Analizând actele și lucrările dosarului, Tribunalul a reținut că la data de 25.10.2016, colaboratorul I.C.M. – numele real, cercetat în alt dosar, a formulat un denunț, față de o persoană pe care o cunoaște sub apelativul de „D”, despre ca are cunoștință că s-ar ocupa cu traficul de droguri, respectiv ar vinde diversilor consumatori, cannabis. În urma verificărilor efectuate de către organele de poliție a fost identificat inculpatul D.S.N. Prin ordonanța din 27.02.2017 a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Secția de Combatere a traficului de Droguri, s-a dispus autorizarea cumpărării sub supravegherea investigatorului B.C., lucrător de poliție judiciară din cadrul I.G.P.R.- B.C.C.O, de către colaboratorul I.C.M. a cantității de 50 grame de cannabis de la inculpatul D.S.N., precum și de la alte persoane din anturajul acestuia, autorizația fiind valabilă 30 de zile, de la data de 28.02.2017 până la data de 29.03.2017.

S-a solicitat și obținut de la Tribunalul București, în dosarul nr.6743/3/2017 (mandat de supraveghere tehnică din 7.02.2017) autorizarea pe o perioadă de 30 de zile interceptarea și înregistrarea video și audio, fotografierea în mediul ambiental a activităților efectuate de investigatorul B.C. și colaboratorul I.C.M. față de inculpatul D.S.N., precum și de la alte persoane din anturajul acestora, de la data de 28.01.2017, până la data de 29.03.2017. La data de 02.03.2017, în baza ordonanței de delegare dispuse de procuror, organele de poliție judiciară au procedat la consemnarea seriilor bancnotelor ce formau suma de 600 lei în vederea verificărilor celor denunțate de colaboratorul I.C.M. – nume real, cu privire la activitatea de trafic de droguri desfășurată de inculpatul D.S.N.

În data de 02.03.2017, în jurul orei 15:00, organele de poliție au format un dispozitiv de supraveghere în zona intersecției str. Petre Ispirescu cu str. Dumbrava Nouă, unde, în

fața scării cu nr. 1, a blocului P22 situat pe strada Petre Ispirescu, urma să se întâlnească colaboratorul I.C.M. – nume real cu inculpatul D.S.N., așa cum stabiliseră telefonic. În jurul orei 15:15, inculpatul D.S.N. a coborât în fața blocului unde locuiește, l-a invitat pe colaborator în scara blocului respectiv. Colaboratorul I.C.M. i-a dat suma de 600 lei, iar inculpatul D.S.N. i-a remis acestuia, dintr-o borsetă, o pungă din material plastic în care se aflau 10 folii din staniol cu fragmente vegetale de cannabis. După încheierea tranzacției, colaboratorul I.C.M. – nume real a părăsit zona și a predat punguța cu fragmente vegetale cumpărate de la inculpatul D.S.N., investigatorului cu nume real B.C.. Punguța cu cele 10 folii ce conține fragmente vegetale a fost introdusă într-un plic care a fost sigilat tip MAI nr.18690, spre expertizare.

Colaboratorul a fost controlat corporal înainte și după efectuarea acțiunii, asupra sa nefiind găsite substanțe stupefiante sau psihotrope supuse controlului național conform Legii nr.143/2000.

Raportul de constatare tehnico-științifică al specialiștilor din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române – Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor a concluzionat că proba nr. 1 (fragmente vegetale de culoare verde olive ambalate în 10 folii din staniol, introduse, la rândul lor într-o pungă din material plastic transparent) conținea cantitatea de 6,17 grame cannabis. Cannabis face parte din Tabelul Anexă III din Legea nr.143/2000, privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, fiind drog de mare risc. Cantitatea netă de 6,07 grame Cannabis, rămasă după analiza probelor de laborator (proba nr. 1) a fost depusă la Camera de Corpuri Delicte a Inspectoratului General al Poliției Române pe baza dovezii din 07.03.2017.

După realizarea acțiunii de prindere în flagrant, inculpatul D.S.N. a fost depistat, asupra sa fiind găsită suma de 600 lei, formată din bancnote ale căror serii fuseseră consemnate în procesul verbal amintit anterior.

În urma percheziției domiciliare efectuate în baza mandatului de percheziție emis de Tribunalul București - Secția I Penală, de către lucrătorii de poliție, la adresa din București a inculpatului D.S.N. acesta a predat, de bună-voie, organelor de poliție judiciară, dintr-un pachet de țigări, o țigaretă confecționată artizanal ce conținea fragmente vegetale.

Raportul de constatare tehnico-științifică al specialiștilor din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române – Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor a concluzionat că proba nr. 2 (o țigaretă confecționată artizanal ce conținea fragmente vegetale de culoare verde oliv și fragmente vegetale de culoare maro) conținea Cannabis în amestec cu tutun. Proba nr. 2 a fost consumată în procesul analizelor de laborator.

În faza de judecată, inculpatul D.S.N. a fost audiat, în condițiile art. 83 C. pr. pen. și a recunoscut comiterea faptei comise.

S-a apreciat că probele administrate (declarații colaborator I.C.M. – nume real, procesele verbale întocmite, de prindere în flagrant, proces-verbal de redare a convorbirii în mediul ambiental, rapoartele de constatare tehnico-științifică, procesul verbal întocmit de investigator, procesul verbal de constatare al lucrătorilor de poliție, cantitatea de droguri vândută și găsită asupra inculpatului, declarațiile inculpatului D.S.N.) sunt de natură a susține învinuirea ce i se aduce acestui inculpat.

Instanța de fond a constatat că, în drept, faptele inculpatului D.S.N., care la data de 02.03.2017, a vândut colaboratorului I.C.M., cu suma de 600 lei, 10 folii din staniol introduse într-o pungă din material plastic transparent care conțineau cantitatea netă de 6,17 grame cannabis și a deținut, la aceeași dată, pentru consum propriu, fără drept, în locuința sa, din București o țigaretă confecționată artizanal care conținea fragmente vegetale de tutun și cannabis, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de trafic de droguri de risc, prevăzută de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 și de deținere de

droguri de risc, fără drept, pentru consum propriu, prevăzută de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen.

Întrucât faptele deduse judecății există, constituie infracțiuni și au fost săvârșite de către inculpat, atrăgând răspunderea penală conform art. 15 alin. (2) C. pen., Tribunalul a pronunțat condamnarea acestuia.

În privința infracțiunii reținute în sarcina inculpatului D.S.N., Tribunalul a apreciat că acestea prezintă un grad de pericol social redus, având în vedere și importanța valorilor sociale ocrotite prin normele de incriminare, un singur act material comis la data de 02.03.2017, dar și faptul că drogul de risc comercializat (cannabis) reprezintă o substanță periculoasă atunci când este utilizată în cantități mari și repetate. Prezintă relevanță sub aspectul individualizării pedepsei și cantitatea redusă de cannabis procurată și distribuită de inculpatul D.S.N. Referitor la circumstanțele personale ale inculpatului D.S.N., Tribunalul a constatat că se află la primul contact cu legea penală, este tânăr, este bine încadrat în societate, la momentul actual este angajat și realizează venituri licite, suficiente pentru a-și asigura mijloacele de existență și are un copil minor în vârstă de 6 ani. Instanța de fond a avut în vedere raportul de evaluare întocmit de Agenția Națională Antidrog, care concluzionează că inculpatul D.S.N. nu necesită includerea în circuitul de asistență a persoanelor consumatoare de droguri.

În privința pedepselor complementare și accesorii, s-a reținut de instanța de fond că potrivit art. 67 alin. (2) C. pen., aplicarea pedepsei interzicerii exercitării unor drepturi este obligatorie când legea prevede această pedeapsă pentru infracțiunea săvârșită. Având în vedere că art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 prevede obligativitatea aplicării pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi, în baza art. 67 alin. (2) C. pen. raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen. a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului 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 perioadă de 1 an după executarea pedepsei principale.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT – Structura Centrală, motivele de apel ale Parchetului depuse în scris vizând: greșita stabilire a momentului la care urmează să se execute pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi, în cazul suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, respectiv după executarea pedepsei principale a închisorii în loc de momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, omisiunea aplicării dispozițiilor art. 93 alin. (2) C. pen.; omisiunea aplicării art. 7 din Legea nr.76/2008, privind prelevarea de probe biologice de la inculpat.

Examinând sentința penală apelată atât prin prisma criticilor formulate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu dispozițiile art. 417 alin. (2) C. pen., Curtea a apreciat ca fiind fondat apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DIICOT, pentru următoarele considerente:

Efectuând o analiză proprie asupra cauzei, Curtea a apreciat că este dovedit, dincolo de orice îndoială rezonabilă, faptul că inculpatul a săvârșit infracțiunile de care este acuzat, respectiv că la data de 02.03.2017, a vândut colaboratorului I.C.M., cu suma de 600 lei, 10 folii din staniol introduse într-o pungă din material plastic transparent care conțineau cantitatea netă de 6,17 grame cannabis și a deținut, la aceeași dată, pentru consum propriu, fără drept, în locuința sa, din București, o țigaretă confecționată artizanal care conținea fragmente vegetale de tutun și cannabis, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de trafic de droguri de risc, prevăzută de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 și de deținere de droguri de risc, fără drept, pentru consum propriu, prevăzută de art. 4 alin. (1) din Legea nr.143/2000, ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

Relevante în acest sens sunt probele administrate în faza de urmărire penală (administrare prin următoarele mijloace de probă: procese verbale de constatare; proces verbal de prindere în flagrant; procese verbale de redare convorbire în mediu ambiental; procese verbale de percheziție corporală și percheziție domiciliară; raport de constatare tehnico-științifică din 03.03.2017; dovadă din 07.03.2017; declarații colaborator I.C.M.; declarații inculpat D.N.S.; înregistrări în mediu ambiental), pe care inculpatul și le-a înșușit în totalitate prin declarația dată în fața primei instanțe, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 375 C. pr. pen.

Referitor la criticile aduse sentinței apelate, se constată că apelul Ministerului Public este fondat, hotărârea atacată fiind nelegală, pentru motivele ce vor fi arătate în continuare.

Astfel, cu privire la momentul de la care se execută pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi în cazul în care executarea pedepsei principale a fost suspendată sub supraveghere, Curtea reține că potrivit art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen., executarea pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi începe de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare prin care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. Așadar, hotărârea se impune a fi desființată sub acest aspect, având în vedere că instanța de fond a stabilit ca pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi să se execute de la momentul considerării ca executate a pedepsei principale, cu încălcarea dispozițiilor legale menționate.

În ceea ce privește omisiunea instanței de fond de a face aplicarea dispozițiilor art. 93 alin. (2) C. pen., Curtea constată că potrivit textului de lege menționat instanța impune condamnatului să execute una sau mai multe dintre următoarele obligații: a) să urmeze un curs de pregătire școlară ori de calificare profesională; b) să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate; c) să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire medicală; d) să nu părăsească teritoriul României, fără acordul instanței.

Opțiunea legiuitorului este neechivocă, astfel cum rezultă din folosirea verbului impune, instanța având, deci, obligația de a stabili în sarcina inculpatului una sau mai multe obligații dintre cele prevăzute de art. 93 alin. (2) C. pen. atunci când pronunță o soluție de condamnare, dispunând totodată și suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

Pe cale de consecință, hotărârea va fi desființată sub acest aspect, Curtea urmând să oblige inculpatul D.S.N. să frecventeze unul dintre programele de reintegrare socială derulate de către Serviciul de Probațiune București sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate, apreciind că în acest mod inculpatul va conștientiza importanța reintegrării sociale după pronunțarea unei soluții de condamnare pentru faptele comise.

Referitor la omisiunea instanței de fond în sensul aplicării dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 76/2008, Curtea observă că potrivit textului de lege menționat prelevarea probelor biologice de la persoanele condamnate definitiv la pedeapsa închisorii pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în anexă este dispusă de instanța de judecată, prin hotărârea de condamnare. Acest text de lege trebuie, însă, coroborat cu art. 3 din Legea nr. 76/2008, care prevede infracțiunile pentru care pot fi prelevate probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J.

Sintagma folosită „pot fi prelevate” duce la concluzia caracterului facultativ al unei astfel de dispoziții, instanța fiind cea care apreciază dacă o asemenea măsură este necesară în raport de circumstanțele concrete ale cauzei, nefiind, așadar, o normă imperativă. Formularea folosită în art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008, nu modifică acest caracter facultativ ci indică doar cine dispune prelevarea de probe biologice și prin ce act



procesual, în caz de condamnare la pedeapsa închisorii pentru vreuna din infracțiunile prevăzute în anexă.

O intervenție medicală, chiar minoră asupra corpului persoanei constituie o ingerință în exercitarea dreptului la viață privată. Convenția europeană permite o astfel de ingerință dacă ea este necesară într-o societate democratică. Pe de altă parte, dispunerea automată și absolută a unei astfel de măsuri, ca o consecință a condamnării la pedeapsa închisorii, față de orice persoană care a săvârșit una din infracțiunile înscrise în anexa legii la care facem referire, în absența oricărui control exercitat de către instanță, nu corespunde unei ingerințe acceptate.

Compatibilitatea dispozițiilor Legii nr. 76/2008 cu Convenția europeană a fost ridicată în fața Curții Constituționale, care a constatat că dispozițiile criticate nu contravin normelor europene, statuând totodată - prin Decizia nr. 666 din 17 mai 2011 - că judecătorul are dreptul să dispună cu privire la necesitatea prelevării pe probe biologice.

Pe cale de consecință, atâta timp cât este o facultate a instanței și nu o obligație instituită prin lege, judecătorul este suveran în a decide, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, precum și de circumstanțele personale ale inculpatului, necesitatea prelevării probelor biologice de la acesta.

În cauza de față, având în vedere gravitatea concretă a faptelor comise, de intervalul de timp scurs de la data comiterii faptelor până la data soluționării cauzei, de atitudinea de recunoaștere a faptelor și de asumare de către inculpat a responsabilității pentru comportamentul ilicit adoptat, având în vedere și faptul că inculpatul nu este cunoscut cu antecedente penale, Curtea apreciază că nu se impune aplicarea art. 7 din Legea nr. 76/2008 în sensul prelevării de probe biologice de la inculpat în vederea introducerii profilului genetice în S.N.D.G.J., criticile Ministerului Public fiind nefondate sub acest aspect.

Față de cele reținute, Curtea - în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. - a admis apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DIICOT, a desființat în parte sentința penală apelată și a re judecat în limitele menționate.

## **27. Cauze de neimputabilitate. Eroarea. Existența unui dubiu exclude incidența erorii. Cheltuieli judiciare. Noțiunea de cheltuieli efectuate în desfășurarea procesului penal.**

- Codul penal, art. 30
- Codul de procedură penală, art. 274

*Eroarea reprezintă o cauză de neimputabilitate constând în necunoașterea sau cunoașterea greșită a realității, iar o condiție esențială pentru reținerea erorii este, deci, ca persoana care a săvârșit fapta să nu fi cunoscut ori să fi cunoscut greșit existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei. În cazul în care, însă, făptuitorul are numai o îndoială, un dubiu, cu privire la tipicitatea faptei, aceasta îi va fi imputabilă, doctrina juridică și practica fiind unanime în acest sens. În cauza de față, inculpatul a înființat o societate care să fie destinată pentru colete expediate din Africa (SC M.P.S. SRL), a folosit un telefon mobil, altul decât cel personal, a primit recomandări de la numitul Maurice (recunoscute de către inculpat chiar potrivit propriilor declarații, deci neavând relevanță audierea numelui M.L. propus în apărare), respectiv este absolvent de studii juridice, cunoscând, deci, importanța verificării conținutului unor colete primite în urma unui transport în Africa, în condițiile în care și-a înființat societatea comercială chiar în acest scop. Pe cale de consecință, este justificată concluzia instanței de fond în sensul vinovăției inculpatului.*

*Cheltuielile ocazionate de deplasarea inculpatului sub escortă, cu o mașină a poliției, de la București la Cluj Napoca pentru a participa la funeraliile mamei sale – în baza unei dispoziții apreciate de către instanța de fond ca fiind executorie - sunt cuprinse în bugetul distinct al Ministerului de Interne, escorta fiind compusă din polițiști care își desfășoară activitatea în cadrul Inspectoratului General al Poliției Române – Arestul Central, aceștia fiind remunerați pentru activitatea prestată cu drepturile salariale prevăzute de lege și diurna aferentă, tot în conformitate cu dispozițiile legale și regulamentele aplicabile în cadrul ministerului de resort. Pe cale de consecință, în nici un caz cheltuielile efectuate cu această deplasare și cu drepturile salariale ale celor 5 polițiști care au compus escorta nu pot fi considerate ca ocazionate de desfășurarea acestui proces penal.*

(decizia penală nr. 932/A din data de 14 iunie 2017)

Prin sentința penală nr. 635 din 24.03.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, în baza prevederilor art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplicare art. 75 lit. b) C. pen. și art. 76 alin. (1) C. pen. a condamnat pe inculpatul F.F.A.I. la pedeapsa de 4 ani închisoare și 3 ani interdicția drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C. pen. În baza art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 75 lit. b) și 76 alin. (1) C. pen. a mai fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 5 ani închisoare și 3 ani interdicția drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) b) d) C. pen. În baza art. 38 alin. (1) C. pen. cu referire la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 5 ani închisoare la care adăuga un spor de 1/3 din pedeapsa de 4 ani închisoare (un an și 6 luni), în final inculpatul va executa pedeapsa de 6 ani și 6 luni închisoare și 3 ani interdicția drepturilor prev. de art. 66 lit. a) b) - d) C. pen. S-a făcut aplicarea art. 65 alin. (1) și (3) C. pen. inculpatul urmând a fi lipsit de exercițiul drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C. pen. din momentul rămânării definitive a hotărârii la executarea, considerată ca executată pedeapsa principală. În baza art. 112 alin. (1) lit. f) C. pen. s-a dispus confiscarea specială a cantității de 351,04 kg de frunze khat rămasă după efectuarea raportului de constatare tehnico-științifică, iar în baza art 18 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 s-a dispus distrugerea drogurilor cu păstrarea de contraprobe (20,25 grame frunze khat) predate și înregistrate la Camera de Corpuri Delicte din cadrul IGPR, conform dovezii seria H Nr 0204612/24.06.2016. În baza prev. art 272 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 4046.08 lei către Ministerul de Interne - Serviciul Escorta, ocazionate cu deplasarea inculpatului la funeraliile mamei sale din ziua de 11.02.2017 (încheierea de ședința din 10.02.2017), iar în baza prevederilor art 399 alin. (1) C. pr. pen. a fost menținută măsura arestului preventiv și s-a dedus prevenția inculpatului de la 16.06.2016 la zi. În baza prev. art.274 C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 5000 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin Rechizitoriul Parchetului Înalta Curte de Casație și Justiție din 6.09.2016 a fost trimis în judecată inculpatul F.F.A.I., în stare de arest preventiv, pentru comiterea infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art. 2 alin. (1) și (2) și art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

Din ansamblul probator administrat, și anume procesele verbale de investigații întocmite de lucrătorii de poliție, procesul verbal de depistare în flagrant, raportul de constatare tehnico-științifică întocmit de IGPR – Laboratorul Central de analiza și profil al Drogurilor, notele de redare a convorbirilor telefonice și în mediul ambiental, planșe foto privind substituirea cantității de droguri, supravegherea inculpatului și depistarea acestuia în flagrant, declarațiile martorului coroborate cu declarațiile inculpatului, s-a reținut că la

data de 14.06.2016 Parchetul ÎCCJ -DIICOT a fost sesizat prin adresa nr. 257035/2016 a IGPR – Direcția de Combatere a Criminalității organizate, Serviciul Antidrog, cu privire la faptul că numiții C.L.G. și D. M. urmează să ridice de la Biroul Vamal Otopeni un număr de 22 colete în cantitate totală de 352 kg conținând plante khat, droguri de mare risc, țara de expediție fiind Tanzania.

Din actele aflate la dosarul cauzei a rezultat că numiții C.L.G. și D. M. au înființat în cursul lunii iunie 2016 SC M. P. S. SRL, societate ce figura ca destinatar al acestor colete. În actele de însoțire a mărfii s-a declarat compoziția coletelor ca fiind frunze uscate de Henna.

Prin Ordonanțele DIICOT din 14.06.2016 s-a autorizat efectuarea unor operațiuni de livrare supravegheată, constând în trei operațiuni respectiv: substituirea drogurilor de la sediul Biroului Vamal Otopeni la IGPR, substituirea totală a drogurilor de mare risc de la IGPR către sediul Biroului Vamal și substituirea totală a drogurilor de mare risc de la sediul Bir. Vamal Otopeni către numiții C.L.G. și D.M. În cauză s-a dispus autorizarea investigatorului sub acoperire „C. V.” pentru a obține informații care să fie folosite ca mijloace de probă, precum și autorizarea în vederea deținerii și transportului de droguri, iar ca urmare a exploatării măsurilor de supraveghere tehnică dispuse în cauză, a fost identificat inculpatul F.F.A.I. pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale pentru săvârșirea infracțiunilor prev. și ped. de art. 2 alin. (1) și (2) și art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr.143/2000. Relevant sub acest aspect este faptul că urmare discuției telefonice purtată de inculpat la data de 15.06.2016 ora 13.02 cu o persoană neidentificată de sex masculin s-a convenit transportarea drogurilor la locuința persoanei necunoscute situată în sectorul 5.

La data de 15.06.2016 inculpatul s-a prezentat la sediul Biroului Vamal Otopeni efectuând procedurile specifice vamale de introducere pe teritoriul României a celor 22 colete expediate din Tanzania pe numele firmei M.P.S. SRL, prezentând acte de împuternicire din partea acestei societăți comerciale, după care a ridicat coletele. Trebuie menționat ca inculpatul a ridicat inițial doar 12 colete, încărcate într-un auto marca Renault Kangoo, deplasându-se împreună cu șoferul acestuia, martorul P.I.A., în parcare Centrului Comercial Baneasa Shopping City, zonă în care se afla parcată autoutilitara marca Opel Movano cu care inculpatul a sosit în București, a mutat cele 12 colete, apoi s-a întors la sediul Biroului Vamal Otopeni împreună cu șoferul autoturismului de unde a preluat restul de colete mutate în autoutilitara Opel Movano, aflată în parcare Centrului Comercial Băneasa Shopping Center.

După finalizarea acestei operații, inculpatul a luat legătura telefonic cu numitul M – posibil cetățean britanic -, asigurându-l că este în posesia „bunurilor”, urmând a efectua demersurile pentru trimiterea coletelor către destinatar, moment în care s-a procedat la efectuarea prinderii în flagrant de către lucrătorii de poliție în parcare Centrului Comercial Băneasa Shopping Center.

Urmărirea prin mijloace tehnice GPS a inculpatului cu ocazia transportului coletelor cu auto Renault Kangoo, a relevat o discuție purtată de inculpat cu șoferul auto în care a precizat că: „din câte cunoaște în colete se afla frunze de Henna pe care destinatarul le va trimite la fabrică”, precizând totodată că „bănuiala sa este aceea că” acolo se află droguri, că le-au verificat și răsverificat, exprimându-și nedumerirea că este întrebat probabil la vamă de conținutul coletelor afirmând „păi ce este pe factura aia e ... de unde să știu eu?”. În finalul discuției inculpatul și-a exprimat nemulțumirea că: „dacă știam că este atât de complicat nu mă băgam”.

Din raportul preliminar de constatare tehnico-științifică întocmit de Laboratorul Central de Analiza și Profil al Drogurilor din cadrul IGPR a rezultat că probele înaintate referitoare la numiții C.L.G. și D.M. și numitul „E.” – inculpatul F.F.A.I. - privind 45 saci de

culoare neagră ce conțin fragmente vegetale – frunze sunt constituite din 351,07 kg frunze khat, având în conținut Cathionone și Cathine, prima dintre aceste substanțe fiind drog de mare risc, iar cea de a doua substanța fiind drog de risc, concluzii ce au fost confirmate ulterior în cuprinsul raportului de constatare tehnico-științifică din 17.06.2016 .

În cursul urmăririi penale inculpatul nu a recunoscut comiterea infracțiunilor reținute în sarcina sa, menționând că a fost abordat de numitul M. în urma cu circa 2 luni de zile în timp ce se afla pe raza districtului Essex din UK, propunându-i-se să câștige bani cu ocazia înființării unei societăți pe teritoriul României ce urma a fi folosită ca destinatar pentru colete expediate din Africa. Inculpatul a precizat că a apelat la numitul C.I. care i-a facilitat înființarea firmei M. P.S. SRL, fiind sprijinit financiar cu ocazia acestor proceduri direct de numitul Maurice primind sumele de 630 USD și 440 lei necesare desfășurării formalităților vamale. Inculpatul a precizat totodată ca nu a cunoscut conținutul coletelor la momentul preluării lor din vama, realizând existența drogurilor doar în momentul flagrantului.

Martorii P.I.A., I. C. P., P. I., S.C., D.M. și C.L. au relevat aspecte privind modul de înființare a SC M.. P. S. SRL și întocmirea procedurilor vamale de către inculpat. Martorul P.I.A. a confirmat faptul ca a fost angajat de inculpat pentru transportul mai multor colete cu obiecte neprecizate, iar pe parcursul deplasării în discuția purtată cu inculpatul în habitaclul autoturismului acesta și-a exprimat bănuiala că ”în colete s-ar afla droguri.”

Inculpatul F.F.A.I. a solicitat judecarea cauzei în procedura simplificată, fiind audiat, a precizat că recunoaște faptele pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată, cu mențiunea că a fost angajat pentru a se ocupa de vămuirea unui număr de 22 colete, neexistând intenția de a se ocupa de transportul lor către Marea Britanie, deoarece a angajat o firmă de curierat pentru efectuarea acestei operațiuni. În cuprinsul declarației, inculpatul a revenit asupra acestei afirmații precizând că nu era „treaba sa să angajeze firma de curierat ci atributul persoanei care l-a angajat”, făcând trimitere la numitul Maurice. Despre numitul Maurice, (identificat ulterior ca fiind M.L.) inculpatul a afirmat ca l-a cunoscut pe acesta urmare desfășurării activității de șofer în cadrul unei firme din Budapesta ce avea ca obiect de activitate transport persoane/colete spre UK. Cererea a fost respinsă de instanța de fond.

Cererea inculpatului privind punerea la dispoziția instanței a documentelor vamale privitoare la importul celor 22 colete expediate din Tanzania (documente ce nu se regăseau în dosarul de urmărire penală) a fost admisă și s-au audiat martorii din acte.

Instanța de fond a concluzionat vinovăția inculpatului F.F.A.I. în comiterea faptelor reținute în sarcina sa pentru următoarele considerente, și anume faptul că acesta nu ar fi cunoscut, încă de la început, că transportă colete care conțin droguri; a avut posibilitatea să își dea seama că acel transport nu este unul normal și legal, după discuțiile purtate cu M.L. și indicațiile cu privire la ce să declare dacă va fi oprit și controlat la vamă, cum să întocmească formalitățile vamale și dacă va fi „o eventuală analiză chimică a produselor”, să fie precaut. Inculpatul a primit o împuternicire în data de 10.06.2016 emisă de martorul C.L.G. care a relevat faptul că inculpatul s-a ocupat personal, în calitate de reprezentant al SC M.P.S. SRL, de întocmirea documentelor vamale ale celor 22 colete în vama Otopeni dar și de transportul acestora, în două etape, pe teritoriul României. Primele 12 colete au fost transportate și depozitate în auto marca Opel Movano cu care inculpatul a sosit în București, apoi s-a întors la sediul Biroului Vamal Otopeni împreună cu șoferul autoturismului de unde a preluat restul de colete, mutate de asemenea în autoutilitara Opel Movano, aflată în parcare Centrului Comercial Băneasa Shopping Center.

A mai precizat instanța de fond că inculpatul a conștientizat realizarea faptei încă din momentul întocmirii formalităților vamale, dar și suspiciunea exprimată martorului P.I.A.

pe parcursul transportării lor în parcare la Băneasa Shopping Center (care a confirmat faptul că a fost angajat de inculpat pentru transportul mai multor colete cu obiecte neprecizate) că "în colete s-ar afla droguri".

Inculpatul precizat că a primit de la numitul M.L. sumele de 630 USD și 440 lei pentru a achita c/valoarea formalităților vamale dar nu și suma de 1000 euro ce trebuia să recompenseze activitatea sa, aspect confirmat și de martorul P.I.A., care a arătat că inculpatul nu a avut suficienți bani pentru achitarea transportului, motiv pentru care a solicitat și a primit (demersuri efectuate printr-o bancă) suma de 150 lei.

Inculpatul F.F.A.I. a susținut că nu a cunoscut faptul că bunul pe care îl transportă are o proveniență ilicită, instanța considerând că nu poate reține eroarea în care s-a aflat acesta, a ezitat să săvârșească fapta dar și-a asumat riscul producerii ei.

Fapta de introducere în țară și aceea de transport de droguri constituie infracțiuni distincte, prevăzute în art. 3 și, respectiv, art. 2 din Legea nr. 143/2000, republicată, aflate în concurs, cea dintâi neabsorbind-o pe cea din urmă. Din analiza comparată a celor două norme incriminatoare, a constatat instanța de fond că cele două infracțiuni diferă în ceea ce privește obiectul juridic și elementul material al laturii obiective. Obiectul juridic al infracțiunii prevăzute în art. 2 din Legea nr. 143/2000 îl constituie relațiile sociale privitoare la sănătatea publică. În cazul infracțiunii prevăzute în art. 3, obiectul juridic este complex, pe lângă relațiile sociale privitoare la sănătatea publică, este ocrotit și regimul juridic vamal. Cât privește elementul material al laturii obiective, acesta este de asemenea diferit „deținerea” și „transportul” din art. 2, neregăsindu-se în art. 3.

Conform art. 8 alin. (2) C. pen., prin termenul de „teritoriul României” se înțelege întinderea de pământ și apele cu solul, subsolul și spațiul aerian cuprinse între frontierele de stat. Din analiza textului, rezultă că prin termenul „teritoriu” se înțelege atât suprafață cuprinsă între frontierele țării, dar și apele, subsolul și spațiul aerian corespunzătoare spațiului dintre aceste granițe. Cât privește noțiunea de „frontieră de stat”, în art. 1 lit. a) din O.U.G. nr.105/2001, republicată, aceasta este definită ca fiind - linia reală sau imaginară care trece, în linie dreaptă, de la un semn de frontieră la altul ori, acolo unde frontiera nu este marcată în teren cu semne de frontieră, de la un punct de coordonate la altul. De asemenea, prin „teritoriu vamal” se înțelege, potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, „teritoriul statului român, delimitat de frontiera de stat a României, precum și marea teritorială a României, delimitată conform normelor dreptului internațional și legislației române în materie”.

Analizând dispozițiile legale invocate, instanța de fond a arătat că introducerea sau scoaterea din țară a drogurilor de risc sau de mare risc - acțiuni ce caracterizează latura obiectivă a infracțiunii prevăzute în art. 3 din Legea nr. 143/2000 - presupune trecerea frontierei de stat a României.

Instanța de fond a constatat că, în drept, faptele inculpatului constând în aceea că la data de 15.06.2016 a introdus pe teritoriul României, după efectuarea procedurilor vamale prin Biroul Vamal Otopeni, un număr de 22 colete în cantitate totală de 351,07 kg frunze khat ce conțineau Cathitone, droguri de mare risc respectiv Cathine – droguri de risc -, iar ulterior a transportat aceeași cantitate de Khat pe teritoriul României de la sediul Biroului Vamal Otopeni până la parcare la Centrul Comercial Băneasa Shopping City din București, cu scopul de a scoate cantitatea de droguri de pe teritoriul României și introducerii pe teritoriul Marii Britanii, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prev. și ped. de art. 2 alin.(1) și (2) din Legea nr. 143/2000 și art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen., dispunându-se condamnarea inculpatului, cu reținerea dispozițiilor art. 38 și 39 alin. (2) lit. b) C. pen.

La individualizarea pedepselor aplicate inculpatului, instanța de fond a avut în vedere împrejurările comiterii faptelor - împrejurări care, în opinia judecătorului cauzei

diminuează gravitatea comiterii faptei, reținându-se dispozițiile art. 75 lit. b) C. pen., persoana inculpatului care se află la primul conflict cu legea penală, caracterizat pozitiv în familie și societate.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apeluri Parchetul de pe lângă Tribunalul București și inculpatul F.F.A.I.

Motivele de apel depuse în scris de Parchet au vizat nelegalitatea și netemeinicia sentinței pentru: greșita calculare a sporului de o treime conform art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. aplicat inculpatului, precum și a pedepsei rezultante de 6 ani și 6 luni închisoare, în loc de 6 ani și 4 luni închisoare; omisiunea aplicării pedepsei accesorii alături de pedepsele principale ce nu au fost dispuse pentru cele două infracțiuni, împrejurare care determină nelegalitatea sentinței atacate; greșitul temei al confiscării drogurilor, impunându-se a fi aplicabile dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, în loc de 112 alin. (1) lit. f) C. pen. – aspect care atrage nelegalitatea și desființarea sub acest aspect, impunându-se a fi transpuse în practică prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, în temeiul art. 107 alin. (3) din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicarea Legii nr. 135/2010; greșitul temei al dispunerii distrugerii drogurilor în sensul aplicării prevederilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 în loc de art. 17 alin. (1) din același act normativ – se impunea ca instanța de fond să dispună și distrugerea cantității de frunze khat ce urma a fi confiscată; greșita individualizare a pedepselor aplicate inculpatului, sub aspectul cuantumului, în raport de criteriile prevăzute de art.74 C. pen. precum și ca urmare a reținerii circumstanței atenuante prev. de art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen.; greșita obligare a inculpatului la plata sumei de 4046,08 lei către Ministerul de Interne – Serviciul Escortă, în baza art. 272 alin. (1) C.pr.pen; omisiunea aplicării art. 7 din Legea nr. 76/2008 – această dispoziție trebuia să fie aplicată inculpatului în condițiile în care a săvârșit infracțiuni prevăzute de art. 2 și 3 din Legea nr. 143/2000, scopul acestei măsuri fiind de prevenire și combatere a acestui tip de infracțiuni; omisiunea precizării cuantumului onorariului convenit apărătorului din oficiu s-a dispus ca acesta să fie avansat din fondurile Ministerului Justiției, ca urmare a acordării asistenței juridice pentru termenele din 12.06.2015, 5.10.2016 și 2.11.2016.

Apelantul inculpat F.F.A.I. a criticat hotărârea pentru nelegalitate și netemeinicie în ceea ce privește condamnarea sa și a solicitat achitarea și punerea în libertate, cu menținerea obligației de plată a sumei de 4046,08 lei către Ministerul de Interne – Serviciul Escortă, stabilită prin Încheierea din 10.02.2017, reprezentând cheltuieli ocazionate de participarea sa la funeraliile mamei sale, decedate în timpul procesului. În subsidiar, a solicitat desființarea hotărârii apelate cu privire la infracțiunea de trafic internațional de droguri de mare risc și achitarea pentru această faptă, stabilirea unei pedepse pentru o singură infracțiune de trafic ilicit de droguri de mare risc în modalitatea transportului, orientată către limita minimă legală, suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei și punerea în libertate, menținând obligația de plată a costurilor ocazionate de transportul și escorta în cazul deplasării la funeraliile mamei sale.

Curtea a constatat că apelurile declarate sunt fondate pentru următoarele considerente:

După efectuarea unei analize proprii a probatoriului administrat în cauză, Curtea constată că s-a dovedit, dincolo de orice îndoială rezonabilă, conform art. 103 alin. (2) C. pr. pen., că inculpatul F.F.A.I. a introdus la data de 15.06.2016 pe teritoriul României, după efectuarea procedurilor vamale prin Biroul Vamal Otopeni, un număr de 22 colete în cantitate totală de 351,07 kg frunze khat ce conțineau Cathitone - droguri de mare risc, respectiv Cathine - droguri de risc, iar ulterior a transportat aceleași cantitate de Khat pe teritoriul României de la sediul Biroului Vamal Otopeni până la parcare Centrului Comercial Băneasa Shopping City din București, cu scopul de a scoate cantitatea de

droguri de pe teritoriul României și introducerii pe teritoriul Marii Britanii, fapte ce întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 și art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000.

Inculpatul a negat acuzațiile ce i se aduc, respectiv a susținut - în esență - faptul că nu a cunoscut conținutul coletelor transportate, aflându-se într-o eroare, ceea ce ar înlătura caracterul penal al faptei comise. Curtea, analizând chiar declarațiile inculpatului, constată că este exclusă incidența erorii în speța de față. Astfel, cu privire la conținutul coletelor inculpatul a susținut că „primul indiciu când s-a gândit că ceva nu este în regulă cu aceste colete a fost în contextul în care, la circa 3-4 zile de la sosirea mărfii a fost sunat să prezinte un certificat fito-sanitar, prezentându-se la sediul vamal Otopeni” context în care a declarat conținutul coletelor ca fiind Henna și i s-a spus că nu mai e nevoie de acest certificat. Anterior discuției cu martora S. – doctor vama Otopeni – inculpatul a purtat o discuție cu numitul M. căruia i-a relatat solicitarea funcționarilor vamali, replica acestuia fiind: „tu declară Henna că ei nu o să-și de seama despre ce este vorba”. Cu privire la posibila analiză chimică ce urma a fi efectuată asupra coletelor, inculpatul a precizat că M. „l-a asigurat cu nu va avea probleme”.

Relevantă este și împrejurarea că inculpatul a insistat – potrivit propriilor susțineri – în purtarea acestor discuții asupra conținutului coletelor cu numitul M.L., punându-și la un moment dat întrebarea dacă nu sunt cumva droguri, susținând că a realizat existența acestora doar în momentul în care a avut loc flagrantul. Suspiciunea a fost exprimată și martorului P.I.A. pe parcursul transportării lor în parcare la Băneasa Shopping Center (care a confirmat faptul că a fost angajat de inculpat pentru transportul mai multor colete cu obiecte neprecizate) că ”în colete s-ar afla droguri”.

Eroarea reprezintă o cauză de neimputabilitate constând în necunoașterea sau cunoașterea greșită a realității, iar o condiție esențială pentru reținerea erorii este, deci, ca persoana care a săvârșit fapta să nu fi cunoscut ori să fi cunoscut greșit existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei. În cazul în care, însă, făptuitorul are numai o îndoială, un dubiu, cu privire la tipicitatea faptei, aceasta îi va fi imputabilă, doctrina juridică și practica fiind unanime în acest sens. Astfel, chiar în jurisprudența instanței supreme s-a stabilit că fapta de a introduce în țară droguri de risc, fără drept, nu este săvârșită în condițiile erorii de fapt, dacă făptuitorul, exercitându-și funcția și având experiență în domeniul transportului internațional, a introdus în țară colete cu droguri permise spre transport fără a verifica conținutul acestora, întrucât cunoașterea nesigură a conținutului coletelor implică acceptarea de către făptuitor a posibilității de a primi spre transport și de a introduce în țară substanțe interzise (ÎCCJ - Secția Penală, decizia nr. 3033/2006).

În cauza de față, inculpatul a înființat o societate care să fie destinată pentru colete expediate din Africa (SC M.P.S. SRL), a folosit un telefon mobil, altul decât cel personal, a primit recomandări de la numitul M. (recunoscute de către inculpat chiar potrivit propriilor declarații, deci neavând relevanță audierea numitului M.L.), respectiv este absolvent de studii juridice, cunoscând, deci, importanța verificării conținutului unor colete permise în urma unui transport în Africa, în condițiile în care și-a înființat societatea comercială chiar în acest scop. Pe cale de consecință, este justificată concluzia instanței de fond în sensul vinovăției inculpatului.

În ceea ce privește încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului, Curtea constată că în materie s-a pronunțat decizia nr. 15/2017 de către Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (M. Of. nr. 369 din 18/05/2017), stabilindu-se că în interpretarea dispozițiilor art. 2 și art. 3 din Legea nr.143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată, cu modificările și completările ulterioare, acțiunea unică continuă de transport

al drogurilor pe teritoriul unui stat străin și pe teritoriul României, fără drept, întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 2 din Legea nr. 143/2000, cât și elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 3 din același act normativ, în concurs formal (ideal).

S-a reținut de instanța supremă, că în acțiunea continuă de transport al drogurilor de risc/mare risc pe teritoriul unui stat străin, peste frontiera de stat a României și pe teritoriul României sunt comprimate, la momentul trecerii drogurilor peste frontiera de stat a României, elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute în art. 2 și în art. 3 din Legea nr. 143/2000, întrucât, pe parcursul transportului, este realizată introducerea în țară de droguri. Un argument în plus l-a reprezentat și faptul că transportul de droguri, fără drept, nu presupune introducerea drogurilor în țară, ci se poate realiza în interiorul frontierelor României, iar introducerea în țară de droguri, fără drept, nu necesită, în mod obligatoriu, transportul de droguri, ci se poate efectua prin expedierea unui colet sau prin intermediul unei alte persoane. Așadar, în cauza de față, se impune reținerea celor două infracțiuni, iar nu doar a infracțiunii prevăzute de art. 2 din Legea nr. 143/2000, astfel cum a susținut apărarea.

Cu privire la individualizarea judiciară a pedepselor aplicate inculpatului, Curtea constată că instanța de fond – chiar dacă nu a menționat corect art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. - a făcut o justă individualizare a pedepselor principale, neimpunându-se majorarea acestora, astfel cum a solicitat Ministerul Public, având în vedere circumstanțele reale ale cauzei, respectiv faptul că inculpatul din prezenta cauză era doar un intermediar, beneficiarul drogurilor fiind o altă persoană, cu privire la care Ministerul Public nu a efectuat cercetări în cauză. Așadar, Curtea apreciază ca fiind temeinice pedepsele principale de 4 ani închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. și art. 76 alin. (1) C. pen., respectiv de 5 ani închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 75 alin. (2) lit. b) și 76 alin. (1) C. pen.

Pe de altă parte, însă, susținerile Ministerului Public sunt corecte în ceea ce privește cuantumul pedepsei rezultante (corect fiind de 6 ani și 6 luni închisoare în loc de 6 ani și 4 luni închisoare), respectiv cele referitoare la omisiunea aplicării pedepselor accesorii pe lângă fiecare dintre pedepsele principale, impunându-se și o corecție cu privire la conținutul pedepselor complementare aplicate inculpatului din prezenta cauză, căreia prima instanță i-a interzis exercițiul dreptului de a alege, fără a motiva în nici un fel aplicarea acestei pedepse.

Astfel, față de natura și gravitatea infracțiunilor (ce reflectă o atitudine de sfidare de către inculpat a valorilor sociale referitoare la sănătatea publică), de împrejurările în care fapta a fost săvârșită și de persoana inculpatului, Curtea constată nedemnitățile acestuia în 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, sens în care este necesară aplicarea pedepsei complementare, pe lângă pedeapsa principală, a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) în condițiile art. 67 alin. (1) C. pen., pe o perioadă de 3 ani după executarea pedepsei închisorii, stabilirea unei durate de 3 ani fiind justificată atât prin raportare la cuantumul pedepsei principale, dar și la natura și gravitatea în concret a faptelor comise de către inculpat. În ceea ce privește, însă, interzicerea exercițiului dreptului de a alege, prevăzut de art. 66 alin. (1) lit. d) C. pen., Curtea constată că faptele din prezenta cauză nu sunt de o gravitate deosebită și nu au conotație electorală, așa încât nu se justifică interzicerea acestui drept cu titlu de pedeapsă complementară. Referitor la pedeapsa accesorie, având în vedere că din dispozițiile art. 65 alin. (1) C. pen. rezultă că aplicarea pedepsei accesorii este obligatorie atunci când a fost aplicată pedeapsa complementară constând în interzicerea unor



drepturi, instanța interzice inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

Sunt fondate și motivele de apel ale Ministerului Public privind temeiul de drept al confiscării drogurilor, dar și cel al dispunerii distrugerii drogurilor. Astfel, în cauză se impuneau a fi aplicate dispozițiile legii speciale, iar nu cele din Codul penal, conform principiului priorității legii speciale față de cea generală, așa încât confiscarea drogurilor trebuia dispusă în temeiul prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 în loc de 112 alin. (1) lit. f) C. pen. Referitor la distrugerea drogurilor, temeiul de drept indicat de către instanța de fond, respectiv art. 18 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 se referă la oportunitatea includerii unui consumator de droguri într-un program terapeutic derulat în sistemul penitenciar; corect ar fi fost art. 17 alin. (1) din același act normativ, care se referă la distrugerea drogurilor ce au fost ridicate în vederea confiscării, așa încât sentința apelată va fi desființată și sub acest aspect.

Cu privire la obligarea inculpatului la plata sumei de 4046.08 lei către Ministerul de Interne - Serviciul Escortă, ocazionate cu deplasarea inculpatului la funeraliile mamei sale din ziua de 11.02.2017 (ce a fost încuviințată de instanță prin încheierea din data de 10.02.2017), Curtea constată că este lipsită de temei legal, aceste cheltuieli neîncadrându-se în categoria celor vizate de art. 274 alin. (1) rap. la art. 272 C. pr. pen.

Dincolo de împrejurarea că restrângerea exercițiului unor drepturi ale persoanei aflată în arest preventiv este supusă controlului judecătorului de supraveghere a privării de libertate desemnat pentru la centrul de arest preventiv în care se află persoana arestată, conform dispozițiilor Legii nr. 254 din 19 iulie 2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, Curtea observă că acele cheltuieli ocazionate de deplasarea inculpatului la înmormântarea mamei sale nu sunt ocazionate de desfășurarea procesului penal, astfel cum impun dispozițiile art. 272 C. pr. pen. Cheltuielile necesare pentru efectuarea actelor de procedură, administrarea probelor, conservarea mijloacelor materiale de probă, onorariile avocaților, precum și orice alte cheltuieli ocazionate de desfășurarea procesului penal se acoperă din sumele avansate de stat sau plătite de părți.

Cheltuielile ocazionate de deplasarea inculpatului sub escortă, cu o mașină a poliției, de la București la Cluj Napoca pentru a participa la funeraliile mamei sale – în baza unei dispoziții apreciate de către instanța de fond ca fiind executorie - sunt cuprinse în bugetul distinct al Ministerului de Interne, escorta fiind compusă din polițiști care își desfășoară activitatea în cadrul Inspectoratului General al Poliției Române – Arestul Central, aceștia fiind remunerați pentru activitatea prestată cu drepturile salariale prevăzute de lege și diurna aferentă, tot în conformitate cu dispozițiile legale și regulamente aplicabile în cadrul ministerului de resort. Pe cale de consecință, în nici un caz cheltuielile efectuate cu această deplasare și cu drepturile salariale ale celor 5 polițiști care au compus escorta (conform procesului verbal de la filele 153-154 dosar fond) nu pot fi considerate ca ocazionate de desfășurarea acestui proces penal.

Cu privire la onorariul parțial convenit apărătorului din oficiu, care a asigurat asistența juridică a inculpatului la termenele din datele de 12.09.2016, 05.10.2016 și 02.11.2016, Curtea constată că se impunea stabilirea cuantumului acestuia (instanța de fond omițând să îl menționeze în dispozitiv), însă nu conform celor susținute de către Ministerul Public, întrucât apărătorul din oficiu a acordat asistența juridică la trei termene la care s-a verificat măsura arestului preventiv, așa încât raportat la complexitatea dosarului și a prestației apărătorului din oficiu, un onorariu parțial de 100 lei este justificat, dar și suficient.

Față de cele reținute, Curtea - în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. - a admis apelurile declarate de către Parchetul de pe lângă Tribunalul București și inculpatul F.F.A.I. împotriva sentinței penale nr. 635/24.03.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția I Penală, a desființat în parte sentința penală apelată și a rejeudecat conform celor reținute mai sus.

## **28. Citația și mandatul de aducere. Distincție. Luarea termenului în cunoștință.**

- Codul de procedură penală, art. 265, art. 268, art. 353 alin. (2)

*Împrejurarea că pe numele inculpatului a fost emis un mandat de aducere, iar inculpatului i s-ar fi comunicat de către organele de poliție că trebuie să se prezinte la termenul de judecată nu înlătură obligația organului judiciar de a îndeplini procedura de citare, întrucât citația și mandatul de aducere sunt două acte procedurale distincte, care au finalități diferite. Într-un astfel de caz, inculpatul nu a luat termen în cunoștință, întrucât nu este incidentă niciuna dintre ipotezele reglementate de dispozițiile art. 353 alin. (2) C.pr. pen., respectiv inculpatul nu a fost prezent personal, prin reprezentant sau prin apărător ales la un termen și nici nu a primit personal sau prin reprezentant sau apărător ales ori prin funcționarul sau persoana însărcinată cu primirea corespondenței citația pentru un termen de judecată.*

(decizia penală nr. 1578/A din data de 8 noiembrie 2017)

Prin sentința penală nr. 110 din 29 mai 2017 pronunțată de Judecătoria Turnu Măgurele, în baza art. 335 alin. (1) C. pen. a fost condamnat inculpatul N.C.N. la pedeapsa de 1 (un) an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere (la data de 21.02.2016), în baza art. 335 alin. (1) C. pen. a fost condamnat inculpatul la pedeapsa de 1 (un) an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere (la data de 01.03.2016), în baza art. 335 alin. (1) C. pen. a fost condamnat inculpatul la pedeapsa de 1 (un) an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere (la data de 14.03.2016), în baza art. 335 alin. (1) C. pen. a fost condamnat inculpatul la pedeapsa de 1 (un) an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere (la data de 17.03.2016), în baza art. 335 alin. (1) C. pen. a fost condamnat inculpatul la pedeapsa de 1 (un) an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere (la data de 24.03.2016), în baza art. 337 C. pen. a fost condamnat inculpatul la pedeapsa de 1 (un) an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice (la data de 24.03.2016). În baza art. 38 alin. (1) - art. 39 alin.(1) lit. b) C. pen. au fost contopite pedepsele aplicate, stabilind în sarcina inculpatului pedeapsa cea mai grea de 1(un) an închisoare la care se adaugă o treime din totalul celelalte pedepse stabilite, rezultând în total 2 (doi) ani și 8 (opt) luni închisoare. În baza art. 91 C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și stabilește un termen de supraveghere de 3 (trei) ani, conform dispozițiilor art. 92 C.pen, fiind impuse măsurile de supraveghere prevăzute de 93 alin. (1) C. pen., iar în baza art. 93 alin. (2) lit. a) C. pen. s-a impus ca inculpatul să urmeze un curs de pregătire școlară ori de calificare profesională, respectiv în baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus ca inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei Turnu Măgurele pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare. În baza art. 91 alin. (4) C. pen. s-a atras atenția inculpatului asupra

dispozițiilor art. 96 C. pen. În baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 320 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Turnu Măgurele inculpatul N.C.N. a fost trimis în judecată, în stare de libertate, pentru săvârșirea infracțiunilor de: conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul fără permis de conducere, faptă prev. și ped. de art. 335 alin. (1) C. pen., (faptă din data de 21.02.2016); conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul fără permis de conducere, faptă prev. și ped. de art. 335 alin. (1) C. pen., (faptă din data de 01.03.2016); conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul fără permis de conducere, faptă prev. și ped. de art. 335 alin. (1) C. pen., (faptă din data de 14.03.2016); conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul fără permis de conducere, faptă prev. și ped. de art. 335 alin. (1) C. pen., (faptă din data de 17.03.2016); conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul fără permis de conducere, faptă prev. și ped. de art. 335 alin. (1) C. pen., (faptă din data de 24.03.2016); refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, faptă prev. și ped. de art. 337 C. pen., cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, instanța de fond a reținut că inculpatul N.C.N. deține în proprietate un moped marca Kymco înmatriculat în Spania, așa cum a rezultat și din adresa din 5.04.2016 emisă de Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor. Acest aspect a fost confirmat și de martorul N.I.F. care a relatat faptul că inculpatul N.C.N. a condus mopedul pe care îl deține fără permis de conducere cu martorul pasager pe moped, anul trecut. Martorul C.F. a mai arătat că se afla la sediul Poliției Turnu Măgurele iar polițiștii au venit cu inculpatul N.C.N., care a declarat că nu deține permis de conducere.

Cu toate că inculpatul nu deține permis de conducere, a condus acest moped de mai multe ori, pe drumuri publice, pe raza municipiului Turnu Măgurele, județul Teleorman și comunei Ciuperceni, județul Teleorman, fiind depistat de organele de poliție.

La data 21.02.2016, în jurul orelor 23,00, inculpatul N.C.N. a plecat de la locuința sa din cartierul Măgurele, conducând mopedul marca Kymco pe mai multe străzi, pe raza municipiul Turnu Măgurele, jud. Teleorman, până când a fost surprins de polițiști, pe strada Șoimilor și testat etilotest. La data 01.03.2016, în jurul orei 18,45, inculpatul N.C.N. a condus din nou mopedul marca Kymco pe mai multe străzi din municipiul Turnu Măgurele, jud. Teleorman, fiind surprins de organele de poliție pe str. Libertății. La data de 14.03.2016, în jurul orei 00,50, când inculpatul N.C.N. a condus mopedul marca Kymco cu numărul de înmatriculare pe mai multe străzi din municipiul Turnu Măgurele, jud. Teleorman, cu toate că știa că nu are acest drept, întrucât nu posedă permis de conducere pentru nici o categorie de vehicule, și mai fusese prins și atenționat de organele de poliție, fiind surprins din nou de organele de poliție pe str. Libertății. La data de 17.03.2016, în jurul orei 10,00, inculpatul N.C.N. a plecat de la locuința sa, conducând mopedul marca Kymco, pe drum public, fără să posedă permis de conducere pentru nici o categorie de vehicule. În timp ce conducea mopedul pe DN 51 A, pe raza comunei Ciuperceni, jud. Teleorman, inculpatul N.C.N. a fost surprins de organele de poliție și a recunoscut comiterea faptei.

La data 24.03.2016, în jurul orei 18,00, după ce consumase băuturi alcoolice, mai precis două beri, inculpatul N.C.N. a condus din nou mopedul marca Kymco, pe mai multe străzi din municipiul Turnu Măgurele, jud. Teleorman, martorul N.I.F. fiind pasager pe locul din spatele conducătorului mopedului, fiind surprins de către organele de poliție pe str. Mihai Viteazu. Pentru că emana miros de alcool, inculpatul N.C.N. a fost testat cu aparatul etilotest, rezultând 0,36 mg/l alcool pur în aerul expirat, fapt pentru care a fost

condus la Camera de Gardă a Spitalului Municipal Turnu Măgurele pentru a i se preleva mostre de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei. Inculpatul N.C.N., în prezența martorei C.D., asistent medical generalist la Camera de Gardă a Spitalului Municipal Turnu Măgurele, a refuzat să-i fie prelevate probe de sânge, chiar dacă organele de poliție i-am adus la cunoștință că în acest mod comite infracțiunea de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, faptă prev. și ped. de art. 337 C. pen.

Instanța de fond a constatat că sunt îndeplinite toate condițiile pentru tragerea la răspundere penală a inculpatului N.C.N. pentru comiterea infracțiunilor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a acestuia, pronunțând o soluție de condamnare a acestuia. Instanța a mai considerat că au fost îndeplinite cerințele prevăzute de legiuitor, condamnarea prin prezenta sentință fiind de câte un an închisoare pentru fiecare infracțiune săvârșită iar inculpatul nu are antecedente penale, nu s-a sustras de la urmărire penală ori judecată, nu a încercat zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților astfel încât instanța are convingerea că scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea de către acesta a pedepsei aplicate.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Turnu Măgurele, motivul de apel al Parchetului vizând nelegalitatea sentinței instanței de fond cu privire la modalitatea de individualizare judiciară a executării pedepsei aplicată inculpatului N.C.N., care nu a fost prezent la niciunul dintre termenele de judecată acordate, acesta sustrăgându-se judecătii, așa încât instanța de fond nu putea face aplicarea dispozițiilor art. 91 C. pen., cu impunerea obligației de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 60 zile, în lipsa acordului inculpatului de a presta muncă neremunerată în folosul comunității.

În fața instanței de apel, intimatul inculpat N.C.N. nu s-a prezentat, acesta fiind citat inițial la adresa cunoscută, de unde plicul conținând citația s-a restituit cu mențiunea destinatar necunoscut la adresă, iar ulterior - conform art. 259 alin. (5) C. pr. pen. - prin afișarea înștiințării la sediul instanței.

Curtea a apreciat că apelul declarat în cauză este fondat pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 353 alin. (1) C. pr. pen., judecata poate avea loc numai dacă persoana vătămată și părțile sunt legal citate și procedura este îndeplinită. Totodată, conform art. 259 alin. (1) C. pr. pen. suspectul, inculpatul, părțile în proces, precum și alte persoane se citează la adresa unde locuiesc, iar dacă aceasta nu este cunoscută, la adresa locului lor de muncă, prin serviciul de personal al unității la care lucrează. Dacă nu se cunosc nici adresa unde locuiește suspectul sau inculpatul și nici locul său de muncă, acesta se citează conform dispozițiilor art. 259 alin. (5) C. pr. pen., prin afișarea unei înștiințări la sediul organului judiciar.

În cauza de față, pe numele inculpatului N.C.N. s-a emis un mandat de aducere pentru termenul de judecată din data de 30.01.2017, din procesul verbal întocmit și aflat la fila 13 dosar fond rezultând că organele de poliție l-ar fi găsit pe inculpat la adresa de domiciliu și i s-a comunicat să se prezinte pe data de 30.01.2017 la Judecătoria Turnu Măgurele pentru a fi ascultat în calitate de inculpat. La termenul de judecată menționat, la care inculpatul nu s-a prezentat, procedura de citare a fost legal îndeplinită, consemnându-se că plicul conținând citația pentru inculpat a fost primit de o rudă, N.A. Ulterior, însă, pentru termenul din data de 27.02.2017 inculpatul nu a mai fost citat, considerându-se în mod eronat că ar fi avut termen în cunoștință, întrucât nu era incidentă niciuna dintre ipotezele reglementate de dispozițiile art. 353 alin. (2) C. pr. pen., respectiv inculpatul nu a fost prezent personal, prin reprezentant sau prin apărător ales la un termen, și nici nu a primit personal sau prin reprezentant sau apărător ales ori prin

funcționarul sau persoana însărcinată cu primirea corespondenței, citația pentru un termen de judecată. Împrejurarea că a fost emis pe numele său un mandat de aducere, iar inculpatului i s-ar fi comunicat de către organele de poliție că trebuie să se prezinte la termenul de judecată din data de 30.01.2017 nu înlătură obligația organului judiciar de a îndeplini procedura de citare, întrucât citația și mandatul de aducere sunt două acte procedurale distincte, care au finalități diferite.

Mai mult decât atât, pentru termenul de judecată din data de 27.02.2017, s-a depus la dosar un proces verbal din care rezultă imposibilitatea de executare a unui alt mandat de aducere emis pe numele inculpatului, atestându-se că mama inculpatului, N.A. a comunicat organelor de poliție că inculpatul a plecat în Germania. Cu toate acestea, pentru termenele următoare inculpatul a fost citat la aceeași adresă la care inculpatul nu mai locuia, situație în care deveneau aplicabile dispozițiile art. 259 alin. (5) C. pr. pen., respectiv instanța ar fi trebuit să procedeze la citarea inculpatului prin afișarea înștiințării la sediul instanței pentru ca procedura de citare să fie legal îndeplinită.

Prin urmare, s-a constatat că inculpatul nu a fost legal citat în faza procesuală a judecării în primă instanță, motiv pentru care în cauză devin incidente dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. care impun desființarea sentinței primei instanțe și dispunerea rejudecării de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate.

## **29. Contestație în anulare. Cazul prevăzut de art. 426 lit. h) din Codul de procedură penală**

- Codul de procedură penală, art. 426 lit. h)

*Contestația în anulare pentru motivul prevăzut de art. 426 lit. h) C. pr. pen. nu poate fi admisă dacă inculpatul arată la începutul cercetării judecătorești în apel arată că dorește să facă o declarație la un termen ulterior, pentru ca după aceea să nu se mai prezinte sau să nu mai solicite audierea sa pe parcursul procesului. În caz contrar, ar însemna ca inculpatul să aibă posibilitatea, prin propria sa voință, fie să tergiverseze soluționarea cauzei (invocând termen de termen motive pentru care nu poate da o declarație, dar susținând că dorește să își exercite acest drept), fie să declanșeze un nou ciclu procesual, dacă este nemulțumit de soluție. Aceasta ar contraveni de altfel și prevederilor art. 10 alin. (6) C. pr. pen., conform căruia dreptul la apărare trebuie exercitat cu bună-credință, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege. Pe de altă parte, instanței nu îi încumbă nicio obligație de a-l întreba pe inculpat, la fiecare termen, dacă nu dorește să fie audiat, ordinea cercetării judecătorești fiind cea prevăzută la art. 420 rap. la art. 376 C. pr. pen. și putând fi schimbată, când este necesar, doar de instanță (și nu de inculpat).*

(decizia penală nr. 1686/A din data de 23 noiembrie 2017)

Prin cererea formulată la data de 22.03.2017 și înregistrată pe rolul Curții de Apel București, persoana condamnată F.C. a formulat contestație în anulare împotriva deciziei penale nr. 1009/16.06.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală, invocând cazurile de contestație în anulare prevăzute de art. 426 alin. (1) lit. b) și h) C. pr. pen.

Contestatorul a depus la dosar motivele contestației, arătând, în esență, următoarele:

1. În ceea ce privește motivul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. b) C. pr. pen., contestatorul a invocat împrejurarea că pentru unele dintre faptele pentru care a fost condamnat prin decizia penală contestată au fost dezincriminate, aspect semnalat atât instanței de fond, cât și instanței de apel. În concret, contestatorul a susținut că a fost condamnat în baza art. 53 din O.U.G. nr. 78/2000, însă potrivit Legii nr. 211/2011, la data intrării în vigoare a acestei legi orice trimitere la art. 53 din O.U.G. nr. 78/2000 se consideră a fi făcută la art. 63 din lege, iar în urma examinării art. 63 și art. 68 din legea menționată se poate constata că niciuna dintre faptele reținute în sarcina inculpatului nu se regăseau în modalitatea de comitere a faptelor incriminate prin art. 63 din lege.

2. Cu privire la motivul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. h) C. pr. pen., contestatorul a invocat faptul că deși a fost prezent la aproape termenele de judecată acordate în faza procesuală a apelului și și-a manifestat voința de a da declarații în cauză, instanța de apel nu a procedat la audierea sa cu privire la situația de fapt și la acuzațiile formulate împotriva sa.

Prin încheierea din data de 13.06.2017 a fost admisă în principiu contestația în anulare - în temeiul dispozițiilor art. 431 alin. (2) C. pr. pen. doar pentru motivul prevăzut de art. 426 lit.h) C. pr. pen.

S-a reținut, în esență, că raportat la împrejurările de fapt invocate de către contestator în susținerea motivului de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. b) C. pr. pen., acesta nu este incident în cauză, întrucât contestatorul invocă existența cazului de achitare prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. (fapta nu este prevăzută de legea penală), iar nu o cauză de încetare a procesului penal.

Curtea a constatat că în privința cazului de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit.h) C. pr. pen. sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru admiterea în principiu a căii extraordinare de atac formulate în cauză. Astfel, cererea este formulată de către una dintre persoanele prevăzute de art. 427 C. pr. pen., în termenul prevăzut de lege (respectiv în termenul de 30 de zile de la data comunicării deciziei penale contestate), că motivul pe care se sprijină contestația este dintre cele prevăzute de art. 426 C. pr. pen., iar înscrisurile invocate se află la dosarul cauzei.

Examinând contestația în anulare prin raportare la conținutul dosarului și la dispozițiile art. 426 alin. (1) lit. h) C. pr. pen. combinat cu art. 420 alin. (4) C. pr. pen., Curtea a apreciat că aceasta este nefondată. Astfel, s-a reținut că prin sentința penală nr. 783/09.10.2013, Tribunalul București – Secția I Penală s-a hotărât, între altele, în ceea ce îl privește pe inculpatul F.C. schimbarea încadrării juridice a infracțiunilor prevăzute de art. 53 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 78/2000, respectiv trei infracțiuni prevăzute de art. 53 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și art. 37 lit. a) C. pen. (pct. 1, 3 și 5 din rechizitoriu) în trei infracțiuni prev. de art. 3 din Legea nr.101/2011 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și art. 37 lit. a) C. pen. (pct. 1, 3 și 5 din rechizitoriu), după care: în baza art. 11 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. rap. la art. 10 lit. d) C. pr. pen. a fost achitat inculpatul F.C. sub aspectul săvârșirii infracțiunii prev. de art. 24<sup>1</sup> din Legea nr. 360/2003 rap. la art. 312 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 37 lit. a) C. pen.; în baza art. 11 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. rap. la art. 10 lit. d) C. pr. pen. a fost achitat inculpatul F.C. sub aspectul săvârșirii infracțiunii prev. de art. 292 C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și art. 37 lit. a) C. pen.; în baza art. 3 din Legea nr.101/2011 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și art. 37 lit. a) C. pen. a fost condamnat inculpatul F.C. la o pedeapsă de 3 ani închisoare (faptă expusă la pct. 1 din rechizitoriu), în baza art. 3 din Legea nr.101/2011 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și art. 37 lit. a) C. pen. a fost condamnat inculpatul F.C. la o pedeapsă de 3 ani închisoare (faptă expusă la pct. 3 din rechizitoriu); În baza art. 3 din Legea nr. 101/2011 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și art.37 lit. a) C. pen. a fost condamnat inculpatul F.C. la o pedeapsă de 3 ani închisoare (faptă expusă

la pct. 5 din rechizitoriul). În baza art. 65 C. pen. rap. la art. 64 alin. (1) lit. c) C. pen. a interzis inculpatului dreptul de a ocupa orice funcție în cadrul unei societăți comerciale având ca obiect de activitate colectarea, transportul, valorificarea sau eliminarea de deșeuri pe o perioadă de 5 ani după executarea pedepsei principale. În baza art. 98 alin. (2) pct. 1 din O.U.G. nr. 195/2005 cu aplicarea art. 37 lit. a) C. pen. a fost condamnat inculpatul F.C. la o pedeapsă de 3 ani închisoare (faptă expusă la pct. 1 din rechizitoriul), în baza art. 98 alin. (2) pct. 1 din O.U.G. nr. 195/2005 cu aplicarea art. 37 lit. a) C. pen. a fost condamnat inculpatul F.C. la o pedeapsă de 3 ani închisoare (faptă expusă la pct. 3 din rechizitoriul), în baza art. 98 alin. (2) pct. 1 din O.U.G. nr. 195/2005 cu aplicarea art. 37 lit. a) C. pen. a fost condamnat inculpatul F.C. la o pedeapsă de 3 ani închisoare (faptă expusă la pct. 5 din rechizitoriul).

În baza art. 61 C. pen. s-a revocat liberarea condiționată acordată inculpatului cu privire la restul rămas neexecutat de 1115 zile din pedeapsa de 9 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 71/24.02.2000 a Tribunalului Brașov (definitivă prin decizia penală nr.4255/6.10.2003 a C.S.J.), a fost contopit restul rămas neexecutat de 1115 zile închisoare cu fiecare din pedepsele aplicate inculpatului F.C., rezultând în final 6 pedepse a câte 1115 zile închisoare. În baza art. 33 lit. a), b) - 34 lit. b) C. pen. și art. 35 alin. (1) C. pen. s-au contopit cele 6 pedepse indivizibile a câte 1115 zile închisoare fiecare și a aplicat pedeapsa cea mai grea, de 1115 zile închisoare, sporită cu 2 ani închisoare, inculpatul având de executat în final o pedeapsă de 2 ani și 1115 zile închisoare, precum și pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a ocupa orice funcție în cadrul unei societăți comerciale având ca obiect de activitate colectarea, transportul, valorificarea sau eliminarea de deșeuri pe o perioadă de 5 ani, iar în baza art. 71 C. pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie drepturile prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a, lit. b) și c) C. pen. (dreptul de a ocupa orice funcție în cadrul unei societăți comerciale având ca obiect de activitate colectarea, transportul, valorificarea sau eliminarea de deșeuri). În baza art. 88 C. pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată perioada arestului preventiv, de la 18.10.2010 la 4.05.2011.

În baza art. 346 C. pr. pen. s-a admis acțiunea civilă formulată de părțile civile A.P.M.I și A.P.M.I. și a fost obligat inculpatul F.C., în solidar cu ceilalți inculpați din cauză (B.M., G.N. și O. E.) și în solidar cu partea responsabilă civilmente S.C. P. I. S.R.L. să achite părții civile suma de 307.412 euro, respectiv suma de 69.911,21 euro reprezentând daune materiale.

În fapt, s-a reținut în esență că prin rechizitoriul din data de 14.03.2011 al Parchetului de pe lângă Tribunalul București a fost trimis în judecată inculpatul F.C. pentru săvârșirea infracțiunilor de neluarea sau nerespectarea măsurilor obligatorii în desfășurarea activităților de colectare, tratare, transport, valorificare și eliminarea deșeurilor periculoase prevăzută de art. 53 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 78/2000 privind regimul deșeurilor cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și a dispozițiilor art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen. și poluare prin evacuare cu știință în apă, în atmosferă sau pe sol a unor deșeuri sau substanțe periculoase prevăzută de art. 98 alin. (2) pct. 1 din O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului cu aplicarea art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen., ambele cu aplicarea art. 33 lit. b) C. pen. (punctul 1 din rechizitoriul), neluarea sau nerespectarea măsurilor obligatorii în desfășurarea activităților de colectare, tratare, transport, valorificare și eliminarea deșeurilor periculoase prevăzută de art. 53 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr.78/2000 privind regimul deșeurilor cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și a dispozițiilor art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen. și poluare prin evacuare cu știință în apă, în atmosferă sau pe sol a unor deșeuri sau substanțe periculoase prevăzută de art. 98 alin. (2) pct.1 din O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului cu aplicarea art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen., ambele cu aplicarea art. 33 lit. b) C. pen. (punctul 3 din rechizitoriul), neluarea sau

nerespectarea măsurilor obligatorii în desfășurarea activităților de colectare, tratare, transport, valorificare și eliminarea deșeurilor periculoase prevăzută de art. 53 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 78/2000 privind regimul deșeurilor cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și a dispozițiilor art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen. și poluare prin evacuare cu știință în apă, în atmosferă sau pe sol a unor deșeuri sau substanțe periculoase prevăzută de art. 98 alin. (2) pct. 1 din O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului cu aplicarea art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen., ambele cu aplicarea art. 33 lit. b) C. pen. (punctul 5 din rechizitoriu), deținere sau orice operațiune privind circulația substanțelor și preparatelor toxice fără drept prevăzută de art. 24<sup>1</sup> din Legea nr. 360/2003 privind regimul substanțelor și preparatelor chimice periculoase rap. la art. 312 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen. (punctul 2 din rechizitoriu) și de fals în declarații prevăzută de art. 292 C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și a dispozițiilor art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen. (punctul 1 din rechizitoriu), toate cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen.

Prin decizia penală nr. 1009/A din 16.06.2016, Curtea de Apel București – Secția a II-a penală au fost respinse ca nefondate apelurile declarate de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București și de inculpatul Furtună Constantin, fiind admise apelurile declarate de alți inculpați, modificările aduse sentinței penale atacate neavând consecințe asupra situației inculpatului F.C.

Contestația în anulare reprezintă o cale extraordinară de atac, având ca scop repararea unor erori de procedură, nu de judecată, în corelație cu principiul securității juridice, care implică în mod necesar respectarea autorității de lucru judecat, așa încât nicio parte să nu poată solicita, în concret, prin exercitarea unei căi extraordinare de atac, o nouă rejudecare a cauzei decât dacă acest lucru devine necesar ca urmare a unor circumstanțe având un caracter determinant.

O excepție de la acest principiu este justificată doar când devine necesară ca urmare a unor circumstanțe analizate în concret și care ar impune în mod obligatoriu reexaminarea cauzei, căile extraordinare de atac având în esență ca finalitate îndreptarea erorilor judiciare, iar nu simpla exprimare a unui punct de vedere cu privire la fondul cauzei, asupra aceluiași chestiuni ce au făcut deja obiectul judecării, doar ca urmare a incidenței pur formale a unei cauze specifice.

Cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. h) C. pr. pen. are rolul de a garanta în mod efectiv respectarea prevederilor art. 420 alin. (4) C. pr. pen. referitoare la audierea, respectiv ascultarea inculpatului la judecata în apel și, implicit, de a asigura respectarea dreptului la un proces echitabil prevăzut în art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În ceea ce privește condiția ca audierea să fi fost legal posibilă, aceasta presupune prezența inculpatului în instanță (ceea ce implică legala sa citare sau aducerea de la locul de detenție, după caz), precum și acordul său de a da o declarație.

Prin prisma caracterului extraordinar al căii de atac, Curtea a apreciat că ceea ce urmează a fi analizat în cauză este în ce măsură neaudierea în calitate de inculpat a contestatorului F.C. a afectat dreptul său la apărare, prin raportare inclusiv la poziția sa procesuală efectivă față de dreptul de a face declarații. Astfel, s-a constatat că la termenul de judecată din data de 06.06.2014 inculpatul F.C. a fost reprezentat de apărător ales A.D. (același apărător ales care l-a reprezentat și în procesul penal de față, având ca obiect contestație în anulare), iar apărătorul ales a arătat că inculpatul dorește să participe la proces, inclusiv prin audiere (până atunci inculpatul lipsise la mai multe termene de judecată, invocând motive medicale). La termenul de judecată următor, respectiv la data de 27.06.2014, apelantul inculpat F.C., reprezentat de apărător ales, a solicitat ca audierea inculpaților să aibă loc concomitent la un termen ulterior, fiind admisă cererea și acordându-se termen la data de 12.09.2014, când apelantul inculpat F.C. nu s-a prezentat, fiind reprezentat de apărător ales, iar ceilalți apelanți inculpați



prezenți arătând – la solicitarea instanței de apel – că nu doresc să facă declarații suplimentare în fața Curții și că își mențin declarațiile date anterior în cauză. Ulterior, la termenele de judecată din datele de 26.09.2014, 03.10.2014, 14.11.2014, 12.12.2014, 09.01.2015, 23.01.2015, 13.02.2015, 20.03.2015, 17.04.2015, 15.05.2015, 29.05.2015, 26.06.2015, 25.09.2015, 19.10.2015, 17.11.2015, 14.12.2015, 08.02.2016, 07.03.2016, 20.04.2016 și 18.05.2016 (când au avut loc dezbaterile pe fondul apelurilor), apelantul inculpat F.C. a fost prezent și asistat de același apărător ales, neformulând vreo cerere în sensul de a fi audiat.

Astfel, se observă că instanța de apel a întrebat apelanții inculpați prezenți dacă dau declarații la termenul de judecată din data de 12.09.2014 (care se acordase special, la solicitarea inculpatului F.C. pentru audierea concomitentă a inculpaților), însă la acel termen apelantul inculpat F.C. nu s-a prezentat, fiind reprezentat de apărător ales, iar ceilalți inculpați au arătat că nu doresc să dea declarații. Pe cale de consecință, deși ulterior instanța de apel nu l-a întrebat explicit pe inculpatul F.C. dacă înțelege să facă declarații sau să se prevaleze de dreptul la tăcere, nu se poate face abstracție de faptul că acestuia i s-a adus la cunoștință că are posibilitatea de a face declarații, de faptul că a fost asistat pe tot parcursul soluționării apelului de avocat ales, cât și de faptul că în acest context, la ultimul termen de judecată, la solicitarea instanței privind eventuale cereri noi, contestatorul - asistat de același apărător ales - nu a solicitat să fie ascultat, ceea ce echivalează în esență cu o renunțare tacită la dreptul de a face declarații.

Este adevărat că, în principal, instanței de judecată îi incumbă obligația de a clarifica dacă inculpatul dorește să facă declarații, cât și faptul că modalitatea în care instanța de apel a procedat nu a fost una explicită, însă la fel de adevărat este faptul că persoanei condamnate i-a fost efectiv asigurată posibilitatea de a-și exercita dreptul de a da declarații, fiindu-i aduse la cunoștință drepturile procesuale sub acest aspect chiar dacă nu a fost în mod punctual întrebat cu privire la intenția de a face declarații.

Astfel, contestația în anulare pentru motivul prevăzut de art. 426 lit. h) C. pr. pen. nu poate fi admisă dacă inculpatul arată la începutul cercetării judecătorești în apel arată că dorește să facă o declarație la un termen ulterior, pentru ca după aceea să nu se mai prezinte sau să nu mai solicite audierea sa pe parcursul procesului. În caz contrar, ar însemna ca inculpatul să aibă posibilitatea, prin propria sa voință, fie să tergiverseze soluționarea cauzei (invocând termen de termen motive pentru care nu poate da o declarație, dar susținând că dorește să își exercite acest drept), fie să declanșeze un nou ciclu procesual, dacă este nemulțumit de soluție. Aceasta ar contraveni de altfel și prevederilor art. 10 alin. (6) C. pr. pen., conform căruia dreptul la apărare trebuie exercitat cu bună-credință, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege. Pe de altă parte, instanței nu îi incumbă nicio obligație de a-l întreba pe inculpat, la fiecare termen, dacă nu dorește să fie audiat, ordinea cercetării judecătorești fiind cea prevăzută la art. 420 rap. la art. 376 C. pr. pen. și putând fi schimbată, când este necesar, doar de instanță (și nu de inculpat).

În acest context, Curtea a apreciat ca neîntemeiată contestația în anulare fundamentată pur formal pe dispozițiile art. 426 alin. (1) lit. h) C. pr. pen., atâta timp cât contestatorul F.C. a avut posibilitatea reală de a da declarații în apel și că, prezent fiind la ultimul termen și asistat de avocat ales, nu a solicitat audierea sa înainte ca instanța de apel să acorde cuvântul în dezbateri, deși a fost întrebat expres dacă sunt cereri noi, tocmai pentru a-și asigura posibilitatea invocării neaudierii sale drept caz de contestație în anulare, ceea ce constituie - în opinia Curții - o exercitare a drepturilor procesuale deturnată de la scopul pentru care aceste drepturi au fost recunoscute prin lege.

### **30. Existența unei boli cu caracter cronic și ireversibil care îl împiedică pe inculpat să participe la proces. Prescripția specială a răspunderii penale.**

- Codul penal, art. 155 alin. (4), art. 156

*Prevederile art. 155 din C. pen. prevăd că prescripția răspunderii penale intervine oricâte întreruperi ar exista dacă termenele prevăzute de art. 154 sunt depășite cu încă o dată, însă nu face precizări cu privire la situația suspendării termenelor generale de prescripție. O astfel de prevedere nici nu ar fi necesară atâta vreme cât în cazul termenului de prescripție specială acesta se consideră a fi îndeplinit dacă a fost depășit cu încă o dată, indiferent câte întreruperi ar fi intervenit pe parcursul acestuia. Raportat la rațiunea stabilirii unui termen maximal în care poate interveni prescripția răspunderii penale, se apreciază că intenția legiuitorului român a fost aceea de a exclude orice situație de natură a aduce atingere acestui termen, inclusiv situațiilor de întrerupere a cursului prescripției. Tocmai de aceea, termenul de prescripție specială nu poate fi influențat de suspendare, așa cum nu poate fi influențat de întrerupere. Pe de altă parte, o altă interpretare, ar conduce la încălcarea dispozițiilor art. 6 din CEDO, în conformitate cu care orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale.*

(decizia penală nr. 1384/A din data de 11 octombrie 2017)

Prin sentința penală nr. 925 din 4.05.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, în baza art. 5 C. pen. s-a constatat că legea penală mai favorabilă inculpatului B.R.A. este reprezentată de noul Cod penal și în consecință:

În baza art. 386 C. pr. pen. s-a dispus schimbarea încadrării juridice dată faptelor prin actul de sesizare din infracțiunile de furt calificat prevăzută de art. 208 alin. (1) - 209 alin. (1) lit. a), c), e), g), i) și alin. (3) C. pen. cu referire la art. 146 C. pen. și conducere pe drumurile publice a unui autovehicul fără permis de conducere prevăzută de art. 36 alin. (1) din Decretul nr. 328/1966 cu aplicarea art. 41 alin. (2) și art. 33 lit. a) C. pen. în:

- infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen. (faptă din data de 19.11.1999)
- infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b), d) C. pen. (faptă din data de 19.11.1999)
- infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b), alin.(2) lit. b) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (faptă din 28.10.1999)
- infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. c) C. pen. (faptă din data de 17.10.1999)
- infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) și c) C. pen. (faptă din data de 22.10.1999)
- infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui vehicul fără a poseda permis de conducere prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

În baza art. 17 C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C. pr. pen. cu referire la art. 154 C. pen. și art. 6 CEDO s-a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului B.R.A. pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin.(1) lit. b) și d) C. pen. (faptă din data de 19.11.1999), a infracțiunii de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b), d) C. pen. (faptă din data de 19.11.1999), a infracțiunii de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) -229 alin. (1) lit. b), alin. (2) lit. b) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (faptă din 28.10.1999, a

infracțiunii de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) -229 alin. (1) lit.c) C. pen. (faptă din data de 17.10.1999), a infracțiunii de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) și c) C. pen. (faptă din data de 22.10.1999) și a infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui vehicul fără a poseda permis de conducere prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale .

S-a constatat că inculpatul a fost arestat preventiv în perioada 26 noiembrie 1999-11 februarie 2000.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție – Secția Anticorupție, Urmărire Penală și Criminalistică nr. x/P/1999 din 21.06.2000 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului B.R.A. pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat și conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană ce nu posedă permis de conducere ce nu posedă permis de conducere, fapte prev. și ped. de art. 208 alin. (1) - 209 alin. (1) lit. a), c), e), g), i) și alin.(3) C. pen. cu referire la art. 146 C. pen.; 36 alin. (1) din Decretul nr. 328/1966 republicat, cu aplicarea disp. art. 41 alin. (2) și 33 lit. a) C. pen. Prin actul de inculpare s-a reținut că în perioada octombrie – noiembrie 1999, inculpatul B. R. A. și alți doi inculpați, cu participațiuni penale diferite, au sustras un număr de 8 autoturisme de lux, pe care le-au valorificat, iar sumele astfel obținute au fost împărțite între ei.

S-a reținut că la termenul de judecată din 19.01.2003 familia inculpatului B.R.A. a învederat instanței că acesta se află în Spania, că autoritățile judiciare de acolo au declanșat procedurile judiciare împotriva sa și că în urma activităților de urmărire, asupra acestuia s-a tras, suferind răni grave, fiind astfel internat într-o clinică din S..

De la acest termen, în paralel cu cercetarea judecătorească, s-au declanșat procedurile pentru a se stabili dacă autoritățile române au declanșat procedura de extrădare a inculpatului și dacă în urma unei expertize medico-legale se constată imposibilitatea participării inculpatului la proces, din cauza stării de sănătate, și aplicarea dispozițiilor art. 303 C. pr. pen. referitoare suspendarea judecării.

Cu adresa din 18.05.2004 MAI – Biroul Național Interpol a comunicat că inculpatul a fost arestat provizoriu de autoritățile spaniole, în vederea extrădării, către România.

Așa fiind, prin încheierea din 23 iunie 2006, ca urmare a concluziilor raportului de expertiză medico legală, efectuată prin comisie rogatorie, s-a dispus în temeiul disp. art. 303 alin. (1) C. pr. pen. suspendarea cauzei până când inculpatul va putea participa la judecată, fixându-se termen pentru verificarea subzistenței cauzei la data de 1.09.2007.

După suspendare, s-a dispus o nouă expertiză medico legală, prin comisie rogatorie, care a constatat aceeași imposibilitate inculpatului B.R.A. de a sta în proces, din motive de boală, situație în care, la termenul din 04.11.2009 s-a pus în discuție menținerea dispoziției de suspendare luată în ședința din 23.06.2006, fixarea termenului pentru verificarea subzistenței cauzei la data de 01.05.2010 și disjungerea privind pe un alt inculpat.

În continuare, instanța de judecată a procedat periodic pe parcursul a 10 ani verificarea periodică a subzistenței cauzelor care au dus la suspendarea procesului penal cu privire la inculpatul B.R.A.

Potrivit rapoartelor de expertiză medico legală depuse la dosarul cauzei inculpatul B.R.A. prezintă o hemiplegie stângă care îl împiedică să aibă autonomie, având nevoie de asistentă permanentă a unor terți pentru activitățile vieții de zi cu zi. Din punct de vedere psihic prezintă o tulburare severă cu diminuare a capacității cognitive și intelectuale, aceste sechele nu s-au modificat în timp, starea sa fiind ireversibilă. Având în vedere sechelele psihice (amnezie, dezorientare și tulburarea concentrării) persoana

examinată poate asista la proces din punct de vedere fizic dar nu se va putea colabora la acesta.

Aceste concluzii au fost menținute și în rapoartele medico-legale întocmite ulterior de Institutul de Medicină Legală din Alicante-Spania.

Spre exemplu, în raportul întocmit la data de 14 noiembrie 2014 s-a reținut că inculpatul prezintă leziuni produse prin împușcare cu afectare craniană severă în anul 2003 care determină un ansamblu de sechele psihomotorii severe; deficit important de atenție, concentrare amnezie anterogradă și retrogradă severă, hemiplegie stângă inflexibilitate cognitivă.

Arată specialistul că sechelele de care suferă inculpatul au caracter cronic și ireversibil cu repercursiuni grave în capacitatea de participare în cadrul unei proceduri judiciare, având în vedere că există o afectare severă a capacității de depunere a mărturiei și a declarațiilor, precum și de înțelegere a naturii acțiunilor juridice și a consecințelor lor.

Având în vedere timpul scurs de instaurare se poate estima că starea actuală nu va prezenta îmbunătățiri notabile pentru ca în viitor persoana în cauză să dispună de capacități suficiente de interes pentru acțiunile și procedurile judiciare în curs de desfășurare.

Și în raportul de expertiză medico-legală întocmit la data de 28 iulie 2015 se mențin aceleași concluzii precizându-se în plus că sechelele cronice ireversibile și permanente cu caracter fizic și în special psihic determină o capacitate nulă de menținere a atenției pentru un anumit timp, o compresie a naturii actelor juridice și dependentă permanentă față de terțe persoane. Arată specialistul că, în concordanță cu numeroasele rapoarte de medicină legală emise până la acea dată, starea sa fizică și mentală este permanentă și nu poate fi îmbunătățită.

Concluziile se mențin întocmai în rapoartele de expertiză medico legală întocmite la data de 21 martie 2016.

Luând act de concluziile rapoartelor de expertiză medico legală efectuate în cauză, prin încheierea de ședință din data de 24 noiembrie 2016 tribunalul a dispus reluarea judecării cu citarea părților. Inculpatul a fost citat la reședința din Spania fiind asistat de apărător desemnat din oficiu.

Tribunalul a pus în discuția părților în primul rând aplicarea legii penale mai favorabile având în vedere succesiunea de legi intervenite de la data săvârșirii faptei precum și intervenirea cazului de împiedicare a exercitării acțiunii penale ca urmare a împlinirii termenului de prescripție .

Cu privire la legea penală mai favorabilă, tribunalul a reținut că în ceea ce privește limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru faptele reținute în sarcina inculpatului este evidentă reducerea semnificativă a maximului pedepsei pentru infracțiunea de furt calificat de la 20 de ani la 7 ani. Mai mult, modificările ulterioare ale legii penale au condus la înlăturarea agravatei referitoare la întinderea pagubei, în încadrarea inițială a faptei fiind făcută trimitere la fapta cu consecințe deosebit de grave.

În privința infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul fără a poseda permis de conducere se apreciază că incriminarea din noul C. pen. este mai favorabilă inculpatului în sensul că deși limitele de pedeapsă sunt aceleași, tratamentul sancționator al infracțiunii continuate, Codul penal de la 1968 permițând aplicarea unui spor de până la 5ani dacă maximul prevăzut de lege se aprecia neîndestulător. Prin urmare, în baza art. 5 C. pen. tribunalul a constatat că legea penală mai favorabilă inculpatului B.R.A. este reprezentată de Codul penal în vigoare.

S-a mai reținut că potrivit art. 153 C. pen. prescripția înlătură răspunderea penală dacă sunt împlinite termenele statuate de art. 154 alin. (1) C. pen., iar potrivit art. 155

alin. (4) C. pr. pen. termenele prevăzute la art. 154 dacă vor fi depășite cu încă o dată vor fi socotite îndeplinite oricâte întreruperi ar interveni.

În cauză, nu se poate vorbi de o cauză de întrerupere, cauza fiind suspendată în baza art. 303 Codul de procedură penală din 1968 respectiv art. 367 alin. (1) actualul cod de procedura penală.

A stabilit legiuitorul că atunci când se constată pe baza unei expertize medico legale că inculpatul suferă de o boală gravă care îl împiedică să participe la judecată, instanța dispune prin încheiere suspendarea judecării până când starea sănătății inculpatului va permite participarea acestuia la judecată - dispoziție procedurală menită să vină în garantarea respectării drepturilor procesuale ale inculpatului astfel cum sunt enumerate în dispozițiile art. 83 C. pr. pen..

Art. 156 C. pen. stabilește că este suspendat cursul termenului prescripției răspunderii penale pe timpul cât o dispoziție legală sau o împrejurare de neprevăzut sau de neînălăturat împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.

Din modul de redactare, tribunalul a concluzionat că legiuitorul a avut în vedere o situație temporară, caracter ce a stat și la baza dispoziției de suspendare a judecării prezentei cauze datorită imposibilității de participare a inculpatului din motive medicale.

Însă, din motive independente de voința inculpatului sau a organelor judiciare, situația temporară s-a transformat într-una permanentă, experții medico-legali fiind fără echivoc în concluziile lor referitoare la permanența sechelelor fizice și îndeosebi psihice pe care le prezintă inculpatul și care fac imposibilă participarea lui la judecarea cauzei.

Este adevărat că prescripția specială se calculează și se are în vedere numai în caz de întrerupere a cursului prescripției, legiuitorul nereglementând în niciun fel genul de situații particulare asemănătoare celei în care se află inculpatul B.R.A.

Dacă s-ar interpreta Codul penal numai în litera sa, atunci tribunalul ar avea doar posibilitatea de a menține cauza pe rol pentru un termen nedefinit cu îndeplinirea obligației de a solicita efectuarea unor noi rapoarte de expertize medico legale care vor avea un caracter pur formal, având în vedere că fiecare medic specialist face trimitere la cele deja efectuate în cauză.

Justificarea prescripției este strâns legată de rațiunea represiunii penale motiv pentru care după trecerea unui timp îndelungat de la săvârșirea infracțiunii aplicarea sau executarea pedepsei devine inefficientă în raport de scopul sancțiunilor de drept penal și nu se mai realizează preveniunea generală deoarece rezonanta socială a faptei a scăzut considerabil. Dacă din diverse motive tragerea la răspundere penală întârzie, trecerea timpului produce consecințe care pot pune sub semnul îndoielii utilitatea și legitimitatea constrângerii penale.

Este de necontestat că prescriptibilitatea operează exclusiv în favoarea inculpatului, legiuitorul înțelegând ca prin aceasta cauză care înlătură răspunderea penală să amendeze lipsa de reacție a statului în sancționarea faptelor infracționale. În situația intervenirii unor cazuri de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale legiuitorul a evitat posibilitatea ca prescripția să nu opereze prin reglementare prescripției speciale.

În cazul suspendării nu sunt prevăzute dispoziții speciale, însă față de situația particulară a inculpatului tribunalul a apreciat că nu se mai poate vorbi de caracterul temporar al cazului de suspendare. Și aceasta în condițiile în care de la data săvârșirii faptelor au trecut aproximativ 18 ani, perioadă de timp ce face inefficientă aplicarea unor sancțiuni inculpatului care oricum nu are capacitatea psihică de a înțelege consecințele faptelor sale, înțelegere ce ar conduce la reeducarea sa.

Față de toate aceste motive, tribunalul a aplicat prin analogie dispozițiile referitoare la calcularea termenului prescripției speciale a răspunderii penale.

Astfel, cu privire la infracțiunile de furt calificat prevăzute de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) C. pen. și cea de conducere fără permis prevăzute de art. 335 alin. (1) C. pen., maximul special al pedepsei este de 5 ani ceea ce conduce la concluzia că termenul prescripției speciale este de 10 ani, termen împlinit la data de 18 noiembrie 2009.

În ceea ce privește infracțiunea de furt prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) și (2) C. pen., maximul special al pedepsei este de 7 ani astfel că termenul prescripției speciale a fost împlinit la data de 18 noiembrie 2015.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul București care a criticat-o pentru greșita aplicare a dispozițiilor privind prescripția răspunderii penale. Astfel, Parchetul a arătat că nu au fost împlinite termenele prevăzute de lege pentru a se putea constata realizată prescripția specială, în cauză fiind dispusă suspendarea cauzei până când inculpatul va putea participa la judecată începând cu anul 2006; faptele au fost săvârșite în cursul anului 1999, iar termenele se împlineau la data de 18.11.2008 pentru faptele de furt calificat și cea de conducere fără permis, iar pentru fapta de furt la 18.11.2015, cu condiția să nu se fi dispus suspendarea cauzei potrivit art. 303 din Codul penal de la 1968.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul București, care a fost respins ca nefondat pentru următoarele considerente:

După ce a constatat că instanța de fond a apreciat în mod corect că legea penală mai favorabilă aplicabilă inculpatului B.R.A. este reprezentată de Codul penal, instanța de apel a arătat că prin raportare la dispozițiile art. 153 C. pen. și art. 155 alin. (4) C. pen. în cauză, nu se poate vorbi de o cauză de întrerupere, cauza fiind suspendată în baza art. 303 Codul de procedură penală din 1968 respectiv art. 367 alin. (1) C. pr. pen.

Curtea, pornind de la teoria și practica judiciară, a apreciat că existența unei boli grave și permanente nu poate fi inclusă în categoria cauzelor prevăzute de art. 156, neputând echivala cu o dispoziție legală sau împrejurare de neprevăzut, aceasta din urmă referindu-se la catastrofe naturale sau alte împrejurări asemănătoare, astfel că în speță sunt supuse analizei dispozițiile prevăzute de art. 155 alin. (4) C. pen., referitoare la prescripția specială, în sensul că termenele prevăzute la art. 154 alin. (1) lit. c) C. pen. au fost depășite cu încă o dată, în raport de data săvârșirii faptelor.

Astfel, cu privire la infracțiunile de furt calificat prevăzute de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) C. pen. și cea de conducere fără permis prevăzute de art. 335 alin. (1) C. pen., maximul special al pedepsei este de 5 ani ceea ce conduce la concluzia că termenul prescripției speciale este de 10 ani, termen împlinit la data de 18 noiembrie 2009.

În ceea ce privește infracțiunea de furt prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) și (2) C. pen., maximul special al pedepsei este de 7 ani, astfel că termenul prescripției speciale a fost împlinit la data de 18 noiembrie 2015.

Curtea, în acord cu instanța de fond, a constatat că de la data săvârșirii faptelor s-a scurs o perioadă de aproximativ 18 ani, perioadă de timp ce coincide și cu împlinirea termenelor de prescripție specială a răspunderii penale, ce face inefficientă aplicarea unor sancțiuni inculpatului care nu are capacitatea psihică de a înțelege consecințele faptelor sale, înțelegere ce ar conduce la reeducarea sa, în raport de diagnosticul ireversibil stabilit prin rapoartele de expertiză medico - legală efectuate în străinătate.

Dreptul penal român recunoaște principiul prescripibilității răspunderii penale cu excepția infracțiunilor prevăzute de art. 153 C. pen., iar neluarea în considerare a dispozițiilor art. 155 alin. (4) C. pen. ar conduce la concluzia inacceptabilă a imprescripibilității infracțiunilor de furt și conducere unui vehicul fără permis de conducere.

Așa cum s-a arătat, prevederile art. 155 C. pen. prevăd că prescripția răspunderii penale intervine oricâte întreruperi ar exista dacă termenele prevăzute de art. 154 sunt

depășite cu încă o dată, însă nu face precizări cu privire la situația suspendării termenelor generale de prescripție. O astfel de prevedere, apreciem că nici nu ar fi necesară atâta vreme cât în cazul termenului de prescripție specială acesta se consideră a fi îndeplinit dacă a fost depășit cu încă o dată, indiferent câte întreruperi ar fi intervenit pe parcursul acestuia. Instanța trebuie să se raporteze la efectele întreruperii cursului prescripției și efectele suspendării aceluiași curs. Dacă în cazul întreruperii, astfel cum este aceasta prevăzută de art. 155 C. pen., începe să curgă un nou termen de prescripție, în cazul suspendării termenului general de prescripție, cursul termenului doar se suspendă, urmând ca acesta să-și reia cursul după încetarea cauzei de suspendare. Ca atare, din punct de vedere a efectelor produse de cele două instituții apte să influențeze calcularea termenelor de prescripție, întreruperea generează efecte mult mai grave din perspectiva calculării termenului de prescripție a răspunderii penale pentru infractor. Raportat la rațiunea stabilirii unui termen maximal în care poate interveni prescripția răspunderii penale, Curtea a apreciat că intenția legiuitorului român a fost aceea de a exclude orice situație de natură a aduce atingere acestui termen, inclusiv situațiilor de întrerupere a cursului prescripției. Tocmai de aceea, termenul de prescripție specială nu poate fi influențat de suspendare, așa cum nu poate fi influențat de întrerupere.

Pe de altă parte, o altă interpretare, ar conduce la încălcarea dispozițiilor art. 6 din CEDO, în conformitate cu care orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale.

Comentariu:

Potrivit art. 156 C. pen., cursul termenului prescripției răspunderii penale este suspendat pe timpul cât o dispoziție legală sau o împrejurare de neprevăzut sau de neînălțurat împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal. Prescripția își reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare.

Conform art. 367 alin. (1), (6) din Codul de procedură penală, când se constată pe baza unei expertize medico-legale că inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să participe la judecată, instanța dispune, prin încheiere, suspendarea judecării până când starea sănătății inculpatului va permite participarea acestuia la judecată. Procesul penal se reia din oficiu de îndată ce inculpatul poate participa la judecată. Totodată, conform art. 367 alin. (7) C. pr. pen., instanța de judecată este obligată să verifice periodic, dar nu mai târziu de 3 luni, dacă mai subsistă cauza care a determinat suspendarea judecării.

De asemenea, potrivit art. 155 alin. (4) C. pen., termenele prevăzute la art. 154, dacă au fost depășite cu încă o dată, vor fi socotite îndeplinite oricâte întreruperi ar interveni.

În cauza de față, prima instanță și instanța de apel au apreciat că neaplicarea dispozițiilor referitoare la prescripția specială ar conduce la concluzia imprescriptibilității infracțiunilor de furt calificat și tâlhărie de care este acuzat inculpatul B.R.A. S-a apreciat că un termen de aproximativ 18 ani de la data comiterii faptelor nu mai poate fi considerat rezonabil, iar singura soluție echitabilă la acest moment este constatarea prescripției speciale pentru faptele de care este acuzat inculpatul și pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal, incluzând în calculul termenului de prescripție specială și perioada în care procesul penal a fost suspendat.

Este adevărat că orice persoană are dreptul la judecarea într-un termen rezonabil a cauzei sale, atât potrivit jurisprudenței Curții EDO (invocate de prima instanță), cât și potrivit dispozițiilor legii procesual-penale interne, respectiv art. 8 din Codul de procedură penală.

Pe de altă parte, Curtea observă că art. 2 C. pr. pen. consacră principiul legalității, potrivit căruia procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor prevăzute de lege, așa

încât atât suspendarea judecării, cât și reluarea din oficiu a procesului penal trebuie să aibă loc în condițiile legii. Totodată, soluția de încetare a procesului penal trebuie pronunțată atunci când sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, respectiv în cazul art. 16 alin. 1 lit. f teza a II-a din Codul de procedură penală se impune pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal atunci când s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale conform legii.

La fel ca în vechea reglementare, actualul Cod penal reglementează prescripția ca fiind una dintre cauzele care înlătură răspunderea penală, principiului prescriptibilității acesteia acordându-i-se importanța cuvenită în cadrul art. 153 – 156. Dispozițiile privind prescripția răspunderii penale din actualul Cod penal sunt similare, la nivel de principiu, cu cele aplicabile anterior datei de 01.02.2014, în ceea ce privește efectele, calcularea termenelor de prescripție, întreruperea sau suspendarea acestora, cu mici diferențe care nu prezintă relevanță în analiza prezentei cauze.

În actualul Cod penal, prescripția specială nu este prevăzută într-un articol distinct ca în vechea legislație, însă are corespondent în aliniatul (4) al articolului 155 ce reglementează întreruperea cursului prescripției speciale. Textul legal invocat arată că termenele prevăzute în art. 154, dacă au fost depășite încă o dată, vor fi socotite îndeplinite oricâte întreruperi ar interveni.

Astfel, de lege lata (conform legislației în vigoare), prescripția specială a răspunderii penale este incidentă în cazul în care termenul de prescripție se împlinește încă o dată, indiferent câte întreruperi ale cursului prescripției intervin, iar nu în cazul în care intervine suspendarea judecării (sau a procesului penal). După fiecare întrerupere, începe să curgă un nou termen de prescripție a răspunderii penale [conform art. 155 alin. (2) C. pen.], pe când în cazul suspendării judecării, prescripția își reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare [potrivit art. 156 alin. (1) C. pen.], nefiind luat în calcul intervalul de timp în care procesul penal a fost suspendat.

De altfel, și în literatura de specialitate se arată că prescripția răspunderii penale este posibilă și justificată (uneori) prin inactivitatea organelor judiciare, care nu au reușit să îl tragă la răspundere penală pe inculpat înainte de împlinirea termenului de prescripție. Dacă, însă, aceste organe judiciare sunt împiedicate să acționeze din cauze independente de voința lor (cauze de drept sau de fapt), trecerea timpului nu mai produce aceleași efecte în ceea ce privește uitarea/stingerea rezonanței sociale a faptei. De aceea, curgerea timpului a fost oprită pe durata cât organele judiciare sunt împiedicate să acționeze, legiuitorul reglementând instituția suspendării prescripției.

Așadar, în raport de dispozițiile legale în vigoare atât la momentul la care a început să curgă termenul de prescripție, cât și în prezent, împlinirea termenului de prescripție specială poate avea loc doar în condițiile în care nu se ia în calcul perioada în care procesul penal a fost suspendat.

Este adevărat că un termen de aproximativ 18 ani de la data comiterii faptelor ar putea fi apreciat ca nerezonabil, dar constatarea intervenirii prescripției speciale pentru faptele de care este acuzat inculpatul nu poate avea loc decât în condițiile în care termenul de prescripție se împlinește cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

În cauză putea fi invocată - în condițiile art. 29 din Legea nr. 47/1992 - excepția de neconstituționalitate a art. 155 alin. (4) C. pen. prin raportare la prevederile constituționale ale art. 1 alin. (5) cu privire la calitatea legii și art. 21 alin. (3) privind dreptul la un proces echitabil.

Astfel, analizând jurisprudența relevantă a Curții Constituționale, se constată că prin Decizia nr. 443 din 22 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.839 din 24 octombrie 2017, s-a arătat că printre principiile care guvernează răspunderea penală prezintă relevanță și cel al prescriptibilității răspunderii penale.



Potrivit acestuia din urmă, dreptul statului de a trage la răspundere penală persoanele care săvârșesc infracțiuni se stinge, dacă acesta nu este exercitat într-un anumit interval de timp. Prescripția răspunderii penale are la bază ideea că, pentru a-și atinge scopul, acela al realizării ordinii de drept, răspunderea penală trebuie să intervină prompt, cât mai aproape de momentul săvârșirii infracțiunii, întrucât doar în acest fel poate fi realizată prevenția generală și cea specială și poate fi creat, pe de o parte, sentimentul de securitate a valorilor sociale ocrotite, iar, pe de altă parte, încrederea în autoritatea legii. Cu cât răspunderea penală este angajată mai târziu față de data săvârșirii infracțiunii, cu atât eficiența ei scade, rezonanța socială a săvârșirii infracțiunii se diminuează, iar stabilirea răspunderii penale pentru săvârșirea infracțiunii nu mai apare ca necesară, deoarece urmările acesteia ar fi putut fi înlăturate sau șterse. Totodată, în intervalul de timp scurs de la săvârșirea infracțiunii, autorul acesteia, sub presiunea amenințării răspunderii penale, se poate îndrepta, fără a mai fi necesară aplicarea unei pedepse.

Distinct de cele reținute de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 443 din 22 iunie 2017, mai sus invocată, instanța de contencios constituțional a reținut prin Decizia nr.297/2018 din 26 aprilie 2018 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 518 din 25 iunie 2018) că instituția prescripției răspunderii penale se impune a fi analizată dintr-o dublă perspectivă, întrucât aceasta instituie, pe de o parte, un termen de decădere a organelor judiciare din dreptul de a trage la răspundere penală persoanele care săvârșesc infracțiuni, iar, pe de altă parte, un termen, apreciat de legiuitor ca fiind suficient de mare, pentru ca societatea să uite faptele de natură penală săvârșite și efectele acestora, ca urmare a diminuării treptate a impactului lor asupra relațiilor sociale. Astfel, prescripția răspunderii penale este, din punctul de vedere al naturii sale juridice, o cauză de stingere a răspunderii penale și, prin urmare, a acțiunii de tragere la răspundere penală, cauză determinată și justificată de efectele trecerii timpului asupra nevoii societății de tragere la răspundere penală.

În plus, prin Decizia nr. 1092 din 18 decembrie 2012 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 67 din 31 ianuarie 2013) Curtea Constituțională a statuat că prescripția aparține dreptului penal material, și nu dreptului procesual penal și că, înlăturându-se răspunderea penală, se înlătură și acțiunea penală, dar acesta este un efect derivat, de ordin procesual, ce decurge din primul efect, din înlăturarea răspunderii penale, efect de ordin material. Prin urmare, Curtea a conchis că prescripția răspunderii penale apare ca o cauză de înlăturare a răspunderii penale și, pe cale de consecință, ca o cauză de înlăturare sau de neaplicare a pedepsei, cauză care face să înceteze dreptul de a trage la răspundere penală și obligația coresponszătoare.

Având în vedere jurisprudența mai sus invocată, legea penală, în ansamblul ei, este supusă atât exigențelor calității legii, impuse prin dispozițiile constituționale ale art. 1 alin.(5). Aceste prevederi impun nu doar reglementarea clară, precisă și previzibilă a faptelor care constituie infracțiuni, ci și a condițiilor în care o persoană poate fi trasă la răspundere penală pentru săvârșirea acestora. Or, din ansamblul reglementărilor ce au ca scop angajarea răspunderii penale face parte și instituția prescripției răspunderii penale.

Conform jurisprudenței Curții Constituționale, o dispoziție legală trebuie să fie precisă, neechivocă și să instituie norme clare, previzibile și accesibile a căror aplicare să nu permită arbitriul sau abuzul, iar norma juridică trebuie să reglementeze în mod unitar și uniform și să stabilească cerințe minimale aplicabile tuturor destinatarilor săi (a se vedea Decizia nr. 637 din 13 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 906 din 8 decembrie 2015, paragraful 34).

Prin raportare la jurisprudența mai sus amintită, se poate constata că dispozițiile art. 155 alin. (4) C. pen. instituie o soluție legislativă de natură a crea persoanei care are

calitatea de suspect sau de inculpat o situație juridică incertă referitoare la condițiile tragerii sale la răspundere penală pentru faptele săvârșite, ceea ce afectează implicit și dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil, în cazul în care prescripția specială a răspunderii penale este incidentă atunci când termenul de prescripție se împlinește încă o dată, indiferent câte întreruperi ale cursului prescripției intervin, iar nu în cazul în care intervine suspendarea judecării (sau a procesului penal) în temeiul unei împrejurări de fapt sau de drept care nu are caracter temporar (cum era cazul în speța analizată).

### **31. Infraacțiunea de înșelăciune. Elemente constitutive. Semnificația sintagmei inducere în eroare.**

- Codul penal, art. 244 alin. (1), (2)

*Atâta timp cât părțile s-au înțeles inițial asupra unui anumit bun, determinat, identificat prin serie, iar ulterior, în executarea propriu-zisă a obligației, de comun acord au stabilit ca obiectul convenției să fie schimbat faptele inculpatului nu au relevanță penală în circumstanțele cauzei, reprezentând doar neexecutarea parțială a unui contract sinalagmatic, de competența instanței civile.*

*Astfel, din cuprinsul declarațiilor succesive ale părții civile rezultă cu claritate că aceasta nu a fost indusă în eroare de către inculpat în nici un moment, prin nicio modalitate, fiind de acord atât cu modificarea obiectului convenției încheiate verbal cu inculpatul, luând cunoștință, la momentul predării efective a bunului ce făcea obiectul contractului (un utilaj agricol) și de defecțiunile pe care le prezenta acesta. Împrejurarea că partea civilă ar fi fost constrânsă să accepte condițiile inculpatului, întrucât avea nevoie de utilaj în cadrul campaniei agricole, constituie aspecte subiective, ce țin de voința internă a acesteia, fără a putea să aibă semnificația unei acțiuni de inducere în eroare desfășurată de către inculpat.*

*Orice alte nemulțumiri pe care partea civilă le are raportat la convențiile încheiate cu inculpatul (care, în mare parte, vizează preținse vicii ascunse al bunului mobil), sunt de competența instanței civile, neavând relevanță penală.*

(decizia penală nr. 1374/A din data de 11 octombrie 2017)

Prin sentința penală nr. 171/21.04.2016 pronunțată de Judecătoria Alexandria s-a dispus, între altele, în baza art. 396 alin. (1), alin. (5) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. achitarea inculpatului A.G. sub aspectul săvârșirii infraacțiunii de înșelăciune, prev. de art. 244 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. și cu aplicarea art. 5 noul C. pen. (fapta nu este prevăzută de legea penală - infraacțiunea care vizează partea vătămată S.V.N.). În baza art. 397 C. pr. pen. și art. 25 alin. (5) C. pr. pen. a fost lăsată ca nesoluționată acțiunea civilă exercitată în cauză de partea civilă S.V.N.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria înregistrat la această instanță la data de 11.09.2015, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A.G. pentru săvârșirea infraacțiunii de „înșelăciune”, prevăzute de art. 244 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 5 C. pen. (partea vătămată S.V.N.).

În actul de sesizare s-a reținut, în esență, următoarea situație de fapt: în perioada aprilie și noiembrie 2012-2013, inculpatul A.G. a indus-o în eroare pe partea civilă S.V.N. cu privire la vânzarea de utilaje agricole, întocmind înscrisuri de mână devenite „chitanțe”, a solicitat sume de bani drept avans la procurarea utilajelor agricole din

Germania, utilaje pe care le-a procurat, creând persoanei vătămate S.V.N., un prejudiciu de 6000 de euro și 30.000 de lei.

Situația de fapt expusă s-a susținut cu următoarele mijloace de probă: plângeri penale, chitanțe și documente depuse de persoanele vătămate, declarații de martori, declarații persoane vătămate și civile, declarații de suspect și inculpat.

Analizând actele și lucrările dosarului, pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, cât și în faza de cercetare judecătorească, instanța de fond a reținut următoarele:

Inculpatul A.G. avea ca îndeletnicire, la epoca faptelor, procurarea de utilaje agricole din Germania în scop de revânzare, prin încheierea de convenții cu persoane fizice din țară.

În aceste condiții, dat fiind și ocupația părții vătămate de fermier, s-au purtat o serie de discuții prealabile, negocieri, între inculpatul A.G., pe de o parte și S.V.N. pe de altă parte, concretizate în perfectarea unei convenții, în sensul de mutuus consensus, prin care cele două părți au stabilit și convenit ca inculpatul să procure și să aducă din Germania un tractor marca John Deer, pentru un preț agreeat de părți. Astfel, conform variantei prezentată de persoana vătămată S.V.N., în urma acestor discuții telefonice și directe cu inculpatul A.G., părțile au convenit ca acesta din urmă să îi aducă din Germania un tractor John Deer și utilaje (plug și disc), pentru un preț total de 18000 Euro, din care s-a plătit un avans de 10000 Euro, la data de 27.03.2012. În acest sens, părțile au încheiat un înscris olograf sub semnătură privată, intitulat chitanță, datată 27.03.2012 și semnată de inculpatul A.G. și partea civilă S.V.N., în sensul de instrumentum probationis, care atestă plata sumei de 10000 euro către inculpat, reprezentând avansul unui tractor John Deer seria 7800 (chitanța olografă aflată la dosar).

În cadrul declarațiilor date în faza de urmărire penală, cât și în faza de cercetare judecătorească, partea vătămată S.V.N. a relatat că i-a plătit inculpatului și suma de 4000 de euro, bani pentru care nu s-a mai încheiat vreo chitanță în acest sens, pentru a intra în posesia tractorului, conform solicitării inculpatului. Ulterior, i-a mai plătit inculpatului o sumă de 4000 euro (diferența de 8000 euro achitată în două tranșe), pentru a intra în posesia tractorului, fără a se încheia vreun înscris probator. Conform relatărilor părții civile, părțile s-au înțeles în final ca în acest preț de 18000 euro să intre atât contravaloarea tractorului marca John Deer 7800, cât și utilajele (plug și disc).

Partea vătămată a declarat constant că înțelegerea cu inculpatul a constat în aceea ca acest preț de 18000 euro să acopere atât bunul în sine, tractorul, cât și accesoriile acestuia, utilajele, discutându-se ca prețul tractorului să fie 12000 euro și 6000 euro, utilajele. În final, partea vătămată a mai arătat că inculpatul i-a adus un tractor din Germania, conform convenției, însă de altă serie, 7600, de altă capacitate, a fost de acord să îl achiziționeze pe acesta, în locul celui inițial de 7800, întrucât avea nevoie în acea perioadă fiind campanie agricolă, și numai în condițiile în care inculpatul îi aducea și acele utilaje la care s-au înțeles, pe care nu le-a mai primit. Partea vătămată a declarat că a primit bunul-tractorul 7600- de la inculpat după ce i-a achitat întreaga sumă de 18000 euro, diferența de 8000 euro fără a exista un înscris probator încheiat, plata acestei sume făcându-se de fiecare dată în prezența unor martori (S, fostă B., E.I., S.C, și S.V.), rămânând ca utilajele să îi fie predate ulterior, ceea ce nu s-a mai întâmplat, considerându-se indusă în eroare în această privință.

În sesizarea penală formulată, partea civilă a mai precizat că se consideră prejudiciată de inculpat și ca urmare a faptului că a identificat o serie de defecțiuni de natură tehnică la tractorul pe care l-a achiziționat, defecțiuni, vicii, pe care inculpatul le cunoștea, nu i le-a adus la cunoștință, iar în privința celor prezentate și-a luat angajamentul de a le repara, pe care nu și l-a respectat, fiind astfel nevoit să investească

sume mari pentru aducerea bunului la parametri de funcționare.

Aceste elemente de fapt prezentate de partea vătămată în cuprinsul declarațiilor, cu privire la etapa prealabilă negocierilor, conținutul acestora, obiectul concret al negocierilor, prețul la care s-au înțeles părțile, modalitatea în care a fost plătit acesta, executarea convenției, sunt confirmate și de declarațiile martorilor propuși, respectiv marta S.E.I., soția părții civile, S.C., mama părții civile, S.V., tatăl părții civile, D.M.

Pe de altă parte, instanța reține că în teza defensivă invocată în dosar, inculpatul a confirmat până la un punct aspectele de fapt relatate de partea civilă, prezentând însă o viziune proprie asupra modalității concrete în ceea ce privește înțelegerea la care au ajuns părțile cu privire la vânzarea cumpărarea acelor bunuri agricole. Astfel, divergențele între cele două părți se regăsesc în privința a două elemente esențiale ale convenției, anume asupra obiectului convenției, mai exact în privința căror bunuri au negociat, iar în al doilea rând, asupra cunoașterii sau necunoașterii acelor vicii tehnice ale bunului predat.

Cu referire la primul element, inculpatul a declarat constant că s-a înțeles cu partea civilă ca obiectul vânzării să fie reprezentat doar de tractorul marca John Deer, seria 7800, iar ulterior seria 7600, acesta din urmă fiind predat efectiv, pentru prețul de 18000 euro, în care nu se includeau și acele utilaje agricole (plug, disc) (tractorul agricol predat părții civile este reprezentat în planșele foto de la dosar. În acest sens a fost încheiată și acea chitanță olografă în care se specifică că avansul primit de 10.000 euro a fost plătit exclusiv în considerarea procurării și predării unui tractor seria 7800, fără a se menționa și de utilaje. Totodată, inculpatul mai invocă și faptul că la acel moment, la epoca 2012, pe piața comercială în acest domeniu valoarea unui tractor cu această serie 7800 sau 7600 era net superioară valorii la care au negociat părțile, fiind imposibil din acest punct de vedere ca acel preț final de 18000 euro să cuprindă și contravaloarea accesoriilor (utilaje).

În privința celui de-al doilea element esențial al cauzei, inculpatul a arătat că avea cunoștință, la momentul predării, de existența unor defecțiuni la tractorul agricol, pe care însă le-a adus la cunoștința părții civile, efectuând o probă în mers împreună cu aceasta din urmă. Cu această ocazie, inculpatul arată că i-a adus la cunoștința părții civile că acest tractor agricol deține un sistem de cuplare mai sensibil, iar în cazul unei manevrări necorespunzătoare se poate defecta ușor, iar partea civilă cunoscând toate aceste aspecte s-a declarat de acord, a preluat tractorul și s-a deplasat cu acesta pe roți până la domiciliul său.

Plecând de la acuzațiile reținute în actul de sesizare în sarcina inculpatului, în raport cu limitele investiției instanței penale cu privire la faptă și persoană, în raport cu această persoană vătămată S.V.N., instanța de fond a constatat că în rechizitoriu se impută inculpatului că ar fi indus în eroare partea cu ocazia acelei tranzacții, prin aceea că întocmind înscrisuri de mână devenite chitanțe i-a solicitat sume de bani drept avans la procurarea utilajelor agricole din Germania, utilaje pe care le-a procurat, producând un prejudiciu de 6000 euro și 30000 lei.

Deși din rechizitoriu nu se înțelege în mod clar în ce ar consta inducerea în eroare a părții vătămate S.V.N., întreaga parte descriptivă făcând referire mai mult la activitatea infracțională anterioară a inculpatului, instanța a avut în vedere, pe baza declarațiilor, că această parte se consideră prejudiciată de inculpat, în primul rând, pentru faptul că acesta din urmă s-a obligat la executarea unei prestații pe care și-a executat-o doar în parte, în sensul că a procurat și predat doar tractorul, fără utilaje, iar pe de altă parte, că a cunoscut de existența acelor vicii ale bunului și nu i le-a adus la cunoștință sau nu le-a remediat pentru a face bunul funcțional.

Pe baza analizei întregului probatoriu administrat în cauză, instanța de fond a reținut

că inculpatul a încheiat cu partea civilă un contract de vânzare cumpărare (*solo consensu*), având ca și obiect determinat al convenției exclusiv un tractor marca John Deer seria 7800, fiind înlocuit cu acordul ambelor părți, în executarea obligației, cu un tractor seria 7600, predat efectiv. S-a reținut că înscrisul sub semnătură privată, intitulat chitanță, semnat de ambele părți, încheiat doar în sensul de *instrumentum probationem* atestă fără echivoc că obiectul convenției părților a purtat strict cu privire la tractorul seria 7800, fără a se menționa și alte utilaje. De asemenea, voința internă, reală a părților a fost în sensul ca inculpatul să depună diligențe și să procure un tractor din Germania pe care să îl predea părții civile, în schimbul unui preț, de 18000 euro, plătit în întregime de S.V.N.

Cu toate că părțile s-au înțeles inițial asupra unui anumit bun, determinat, identificat prin serie, ulterior, în executarea propriu-zisă a obligației, de comun acord au stabilit ca obiectul convenției să fie schimbat, în sensul că partea civilă a optat și a achiziționat tractorul seria 7600, fără a avea vreo relevanță motivul intrinsec care a determinat-o să accepte schimbarea obiectului (iminenta campanie agricolă din acel an). S-a apreciat că nu reiese în mod cert, indubitabil că părțile s-ar fi înțeles să modifice obiectul convenției, în sensul de a înlocui tractorul seria 7800 cu cel de serie 7600, în considerarea includerii în prețul final de 18000 euro și a altor bunuri accesorii, gen utilaje agricole, aspectele învederate de partea civilă pe acest aspect fiind dovedite și confirmate doar de către martorii propuși de aceasta (soția și părinții părții civile).

În plus, partea vătămată a confirmat practic că nu a fost indusă în eroare la nici un moment în legătură cu acest aspect. La finalul declarației dată în faza de cercetare judecătorească, partea civilă a declarat că: după ce am plătit întregul preț de 18.000 euro, am fost de acord să iau numai tractorul; aveam nevoie de el, fără utilaje, întrucât eram în plină campanie; Exista posibilitatea reală să împrumut utilajele de la o altă persoană pe perioada campaniei.

Instanța a remarcat că depozițiile acestor martori (rudele părții civile: S.E.I, S. C. și S.V.), sunt asemănătoare, aproape identice în aspectele esențiale relevante pe latură penală în cauză, aceștia confirmând, chiar și în cele mai mici detalii, toate aspectele alegate de partea civilă în sesizarea penală, cât și în propriile declarații, iar din acest punct de vedere urmează a le înlătura ca fiind vădit subiective, părtinitoare. Dubiul care reiese din administrarea acestui probatoriu și care îi profită inculpatului pe latură penală (*in dubio pro reo*) se circumscrie tezei prezentată de inculpat în apărare, instanța de fond reținând că acesta și-a executat propria obligație de a procura tractorul din Germania și de a-l preda părții civile, conform înțelegerii părților, pentru un preț negociat de comun acord de 18000 euro, achitat benevol de dobânditor, în care este exclus să se fi inclus și acele utilaje agricole.

În primul rând, obiectul convenției cuprinde operațiunea convenită de părți, anume vânzarea cumpărarea, iar ca și obiect al obligației concrete aceasta constă în prestația la care s-a obligat debitorul, adică inculpatul, prestație care a fost executată integral. În al doilea rând, chiar dacă s-ar pune problema identificării unei erori asupra obiectului convenției (*error in corpore*), în sensul că dobânditorul a crezut că tratează cu privire la un anumit bun, sau cu privire la anumite bunuri, iar în realitate s-a executat altceva, instanța apreciază că aceste aspecte se situează pe tărâmul răspunderii civile contractuale pentru vicii de consimțământ, care atrage o altă sancțiune juridică, de natură civilă, eventual nulitatea convenției, cu efectul restituirii prestațiilor reciproce executate, fiind exclusă antrenarea răspunderii juridice de natură penală în acest caz. Mai mult, chiar dacă s-ar identifica această eroare esențială la momentul contemporan încheierii contractului, aceasta nicidecum nu este una provocată de către cocontractant, dolul fiind exclus în acest caz, în raport cu situația faptică care a reieșit din probațiune.

S-a reținut că probatoriul administrat nu identifică mașinațiuni, manopere dolosive efectuate și executate de inculpat la momentul perfectării convenției, nici înainte, în cadrul negocierilor prealabile, de natură să inducă în eroare partea civilă și să o determine să cumpere acel bun. Dimpotrivă, după cum a declarat și partea civilă, precum și martorii propuși, ea este cea care a luat legătura cu inculpatul pentru achiziționarea acestui tractor agricol, pe fondul unor colaborări comerciale anterioare, având cunoștință că acesta se ocupă cu astfel de activități și plecând de la o încredere câștigată în urma altor tranzacții încheiate. Manifestarea de voință a părții civile a fost una neviciată, liberă, în deplină cunoștință de cauză, a fost de acord cu obiectul inițial al convenției, anume tractorul agricol seria 7800, ulterior și-a exprimat acordul de a schimba obiectul material al convenției, a achiziționat tractorul seria 7600, a plătit prețul integral, în tranșe, modalitate de plată agreată și convenabilă până la urmă acesteia.

În privința valorii de piață a celui bun achiziționat de partea civilă, anume tractorul seria 7600 marca John Deer, în cauză a fost efectuată o expertiză tehnică judiciară auto, fiind întocmit raportul de expertiză judiciară care a stabilit că la momentul 2012, contravaloarea unui tractor, de mâna a doua, rulat, era de aproximativ 21020 Euro, modelul 7600 și 23700 Euro, modelul 7800. Raportat la prețul de 18000 euro, la care au negociat părțile în cauză, comparativ cu aceste valori de piață ale bunului, este puțin probabil ca în desfășurarea activității comerciale pe care o presta inculpatul la acel moment să fi acceptat să procure și să revândă pe piață, în țară, unor persoane fizice, în sistem de plată în tranșe, atât un tractor cât și utilajele aferente, fără a ocaziona o pierdere materială considerabilă și fără a obține vreun profit, deziderat de notorietate pentru orice comerciant.

S-a apreciat că toate aceste aspecte vin să întărească concluzia inexistenței unei convenții între părți în cadrul căreia inculpatul A.G. să se fi obligat la mai mult decât a executat, sau la altceva decât a executat, singura prestație care îi incumba acestuia constând în procurarea exclusiv a unui tractor și predarea acestuia către partea civilă, obligație pe care și-a executat-o, executarea din acest punct de vedere fiind integrală, iar o eventuală eroare în care s-ar fi aflat cealaltă parte, achizitorul, putând fi analizată, eventual, în cadrul unei alte răspunderi juridice, de altă natură decât penală.

În privința existenței viciilor tehnice la sistemul de transmisie al tractorului agricol predat părții civile, instanța de fond a reținut că înainte de predarea efectivă a acestui bun părțile au efectuat o probă în mers cu acest tractor (după cum recunoaște în mod explicit chiar partea vătămată), s-a urcat în cabina tractorului, s-a deplasat cu acesta în teren, fiindu-i aduse la cunoștință acele defecțiuni care generau aprinderea unor martori luminoși la bord, iar, în aceste condiții, a acceptat să achiziționeze bunul. Conform celor declarate de partea civilă, aceasta nu avea cunoștințe de specialitate tehnice, nu cunoștea mecanismul de propulsie și transmisie al unui asemenea tractor agricol, astfel că ar fi trebuit să depună mai multe diligențe atunci când a luat hotărârea să cumpere un astfel de bun, eventual, să fi apelat la un specialist care, probabil, ar fi depistat toate aceste nereguli care împiedicau normala funcționare.

Acceptând să achiziționeze acest bun în aceste condiții, partea civilă și-a asumat o eventuală funcționare necorespunzătoare a tractorului agricol, preluând orice risc asupra sa, exonerându-l pe transmitător, pe inculpat, de orice răspundere în acest caz. Chiar și în condițiile în care am accepta și s-ar dovedi că inculpatul a cunoscut toate acele defecțiuni ale tractorului și în mod voit le-a ascuns părții civile, instanța a apreciat că aceste aspecte îmbracă natura juridică a unei răspunderi juridice civile în cadrul garanției pentru vicii de care este ținut vânzătorul, nicidecum răspunderea penală.

Relativ la descrierea acuzației din rechizitoriu, instanța a reținut că în sistemul penal național, precum și în sistemul Convenției, elemente și circumstanțe personale, precum

antecedenta penală a unei persoane, existența unor condamnări anterioare, chiar specializarea persoanei într-un anumit gen de infracțiuni nu pot fundamenta și susține automat o acuzație concretă, urmând a se aprecia, în fiecare caz în parte, pe baza probatoriilor, dacă subzistă sau nu elementele constitutive ale unei infracțiuni, obiectiv și subiectiv.

Astfel, instanța de fond a apreciat că fapta descrisă în actul de sesizare și reținută în sarcina inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, prev. de art. 244 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 5 C. pen. nefiind prevăzută de legea penală, antrenând, eventual, o altă răspundere juridică de altă natură, civilă, motiv pentru care, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. a dispus achitarea inculpatului A.G.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria. În susținerea apelului, Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria a depus la dosar motive scrise, solicitând condamnarea inculpatului, iar cu ocazia dezbaterilor, reprezentantul Ministerului Public a arătat că nu mai susține motivele de apel formulate în scris, în sensul că solicită achitarea inculpatului pentru un alt temei legal decât cel reținut de instanța de fond, respectiv conform art. 16 lit. b) teza a II-a C. pr. pen. fapta nefiind săvârșită cu vinovăția cerută de lege, cu implicații și pe latură civilă, în sensul admiterii acțiunii civile.

Curtea a apreciat apelul declarat ca fiind nefundat pentru următoarele considerente:

Fără a relua detaliat considerentele primei instanțe (de altfel, Ministerul Public nu a mai susținut motivele scrise de apel, prin care se solicita condamnarea inculpatului), Curtea observă că soluția de achitare a inculpatului A.G. în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. este temeinică și legală, din mijloacele de probă administrate în cauză nerezultând că faptele sunt prevăzute de legea penală.

În acest sens, în esență, Curtea observă că inculpatul A.G. a încheiat cu partea civilă S.V.N. un contract de vânzare cumpărare având ca și obiect un tractor marca John Deer seria 7800, ce ulterior a fost înlocuit, cu acordul ambelor părți, în cursul executării contractului, cu un tractor seria 7600, utilaj ce a fost predat efectiv. În acord cu prima instanță, Curtea observă că înscrisul sub semnătură privată, intitulat chitanță, semnat de ambele părți, încheiat doar în sensul de *instrumentum probationem*, atestă fără echivoc că obiectul convenției părților a fost tractorul seria 7800, fără a se menționa și alte utilaje.

Cu toate că părțile s-au înțeles inițial asupra unui anumit bun, determinat, identificat prin serie, ulterior, în executarea propriu-zisă a obligației, de comun acord au stabilit ca obiectul convenției să fie schimbat, în sensul că partea civilă a optat și a achiziționat tractorul seria 7600, fără a avea vreo relevanță motivul intrinsec care a determinat-o să accepte schimbarea obiectului (iminenta campanie agricolă din acel an).

Totodată, din mijloacele de probă administrate nu rezultă în mod cert că părțile s-ar fi înțeles să modifice obiectul convenției, în sensul de a înlocui tractorul seria 7800 cu cel de serie 7600, incluzând în prețul final de 18000 euro și a altor bunuri accesorii, gen utilaje agricole, aspectele învederate de partea civilă pe acest aspect fiind dovedite și confirmate doar de către martorii propuși de aceasta (soția și părinții părții civile). În condițiile în care pretinsa convenție în sensul includerii în preț și a unor utilaje accesorii nu a fost consemnată într-un înscris, iar inculpatul neagă existența unei astfel de înțelegeri, este pe deplin aplicabil principiul "*in dubio pro reo*", astfel încât instanța nu poate reține existența unui atare acord între părți. Mai mult, chiar în situația în care ar fi existat în realitate o astfel de înțelegere, în sensul includerii în preț și a unor utilaje accesorii, faptele inculpatului A.G. nu ar fi avut relevanță penală în circumstanțele cauzei, reprezentând doar neexecutarea parțială a unui contract sinalagmatic, de competența instanței civile.

Din cuprinsul declarațiilor succesive ale părții civile S.V.N. rezultă cu claritate că acesta nu a fost indus în eroare de către inculpat în nici un moment, prin nicio modalitate, fiind de acord atât cu modificarea obiectului convenției încheiate verbal cu inculpatul, luând cunoștință, la momentul predării efective a tractorului seria 7600, și de defecțiunile pe care le prezenta utilajul agricol. Împrejurarea că partea civilă ar fi fost constrânsă să accepte condițiile inculpatului, întrucât avea nevoie de utilaj în cadrul campaniei agricole, constituie aspecte subiective, ce țin de voința internă a acesteia, fără a putea să aibă semnificația unei acțiuni de inducere în eroare desfășurată de către inculpat. Orice alte nemulțumiri pe care partea civilă le are raportat la convențiile încheiate cu inculpatul A.G. (care, în mare parte, vizează preținse vicii ascunse al bunului mobil), sunt de competența instanței civile, neavând relevanță penală.

Ca atare, nu este fondat nici motivul de apel formulat oral de către parchet, în sensul că prima instanță ar fi reținut greșit temeiul achitării ca fiind cel prevăzute de art. 16 alin. (1) lit.b) teza I C. pr. pen., corect fiind art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr. pen., respectiv aceea că faptele nu au fost comise cu vinovăția prevăzută de lege. În condițiile în care nu există probe din care să rezulte că inculpatul a indus în eroare partea civilă, între aceștia intervenind diferite convenții de natură civilă, nu se pune problema săvârșirii fără intenție (respectiv din culpă ori fără vinovăție) a unei fapte prevăzute de legea penală, respectiv aceea de înșelăciune.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 1 lit.b) C. pr. pen., a respins ca nefondat apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria împotriva sentinței penale nr. 171 din 21.04.2017 a Judecătoriei Alexandria.

### **32. Infracțiunea de tâlhărie. Elemente constitutive. Lipsa intenției de însușire a bunului.**

- Codul penal, art. 233

*Referitor la activitatea principală – furtul – această constă și în cazul tâlhăriei în luarea bunului mobil din posesia sau detenția altuia, fără consimțământul acestuia, ceea ce implică un act de deposedare și un act de imposedare. În afara intenției, latura subiectivă a furtului include și cerința unui scop special – însușirea pe nedrept a bunului – care trebuie să existe la momentul sustragerii bunului. Incriminând fapta de furt, legiuitorul a urmărit să ocrotească posesia și detenția asupra bunurilor mobile, iar infracțiunea de tâlhărie, în conținutul căreia intră și activitatea principală de furt este tot o faptă prevăzută de legea penală pentru a se ocroti relațiile sociale referitoare la patrimoniul (obiectul juridic secundar constituindu-l relațiile sociale referitoare la integritatea persoanei).*

*Așadar, faptele de încălcare a posesie sau detenției asupra bunurilor mobile prezintă pericolozitatea socială a unei infracțiuni atunci când făptuitorul luând bunul urmărește să și-l însușească pe nedrept, să devină proprietarul acelui bun. Întrucât tocmai scopul însușirii pe nedrept a bunului atribuie faptei pericolozitatea socială a unei infracțiuni (cu delimitarea de alte fapte de încălcare a posesie sau detenției acestor bunuri), legiuitorul a prevăzut scopul însușirii pe nedrept ca o condiție esențială pentru existența infracțiunii de furt (și, pe cale de consecință, a infracțiunii de tâlhărie). Prin urmare, astfel cum în mod constant se arată în practica judiciară și doctrina de specialitate cristalizată sub imperiul Codului penal din 1968 (care își păstrează valabilitatea, neexistând deosebiri între legea penală veche și cea nouă sub aspectul conținutului constitutiv al infracțiunilor de furt și tâlhărie din perspectiva aspectelor relevante în prezenta cauză), ori de câte ori lipsește acest scop, chiar dacă făptuitorul acționează cu intenție în ceea ce privește luarea*



*bunului, dar într-un alt scop, latura subiectivă a infracțiunii de furt nu este realizată și fapta nu poate fi încadrată ca fiind furt. Neexistând activitatea principală, de furt, nu poate subzista nici infracțiunea complexă de tâlhărie.*

(decizia penală nr. 747/A din data de 17 mai 2017)

Prin sentința penală nr. 4/01.02.2017 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, în baza art. 32 C. pen. rap. la art. 218 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. (1) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul H.V.Z, la o pedeapsă de 1an și 3 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de viol față de persoana vătămată F.G., în baza art. 67 alin. (2) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și n) - dreptul de a comunica cu persoana vătămată F.G. și de a se apropia de aceasta C. pen., pe o durată de 5 ani, după executarea pedepsei principale, iar în baza art. 65 alin. (1) C. pen. s-a interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor prev. de art. art. 66 alin. (1) lit. a), b) și n) - dreptul de a comunica cu persoana vătămată F.G. și de a se apropia de aceasta C. pen. pe perioada executării pedepsei principale.

În baza art. 233 C. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (1) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul H.G.Z, la o pedeapsă de 1 an 6 și luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie față de persoana vătămată F.G., în baza art. 67 alin. (2) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit.a), b) și n)- dreptul de a comunica cu persoana vătămată F.G. și de a se apropia de aceasta C. pen., pe o durată de 5 ani, după executarea pedepsei principale, iar în baza art. 65 alin. (1) C. pen. s-a interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și n) - dreptul de a comunica cu persoana vătămată F.G. și de a se apropia de aceasta C. pen., pe perioada executării pedepsei principale.

În baza art. 38 alin. (1) C.pen. raportat la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., s-a aplicat pedeapsa cea mai grea, aceea de 1 an și 6 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de o treime din cealaltă pedeapsă, respectiv un spor de 5 luni închisoare, urmând ca în final inculpatul să execute pedeapsa de 1 an și 11 luni închisoare, iar în baza art. 45 alin. (3) C. pen. raportat la art. 67 alin. (1) și (2) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute art. 66 alin. (1) lit. a), b) și n) - dreptul de a comunica cu persoana vătămată F.G. și de a se apropia de aceasta, pe o durată de 5 ani, după executarea pedepsei principale, respective în baza art. 45 alin. (5) C. pen. raportat la art. 65 alin. (1) C. pen. s-a interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și n) - dreptul de a comunica cu persoana vătămată F.G. și de a se apropia de aceasta C. pen., pe perioada executării pedepsei principale.

În baza art. 72 C. pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată durata reținerii și arestării preventive, de la data de 12.09.2016 la zi, iar în baza art. 399 alin. (1) C. pr. pen. a fost menținută starea de arest a inculpatului H.G.Z. În baza art. 397 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 1357 C.civ. s-a constatat că persoana vătămată F.G., iar în baza art. 7 din Legea nr.76/2008 s-a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpat, în vederea adăugării profilului genetic în S.N.D.G.J. În baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 1200 lei, cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din 27.10.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București a fost trimis în judecată în stare de arest preventiv inculpatul H.V.Z. sub aspectul săvârșirii în concurs real a infracțiunilor de tentativă la viol, faptă prev. și ped. de art. 32 C. pen. rap. la art.

218 alin. (1) C. pen., și tâlhărie, faptă prev. de art. 233 C.pen, cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a reținut că la data de 11.09.2016, în jurul orei 18:00, inculpatul H.V.Z. se întorcea de la locul de muncă spre locuința sa (închiriată), în zona Pădurii Băneasa, traseul incluzând strada Jandarmeriei, unde la numărul 2 există o clădire dezafectată, în care el știa că se adăpostea persoana vătămată F.G. Când a ajuns în dreptul acestei clădiri, inculpatul a pătruns în interior, s-a dus în camera în care se afla persoana vătămată și s-a repezit asupra ei, i-a pus mâna la gură pentru a nu țipa și a încercat să întrețină raporturi sexuale cu aceasta, prin constrângere. Persoana vătămată s-a opus, a început să se zbată, l-a mușcat de mână pe inculpat și astfel s-a eliberat și a încercat să apeleze serviciul de urgență 112. Nu a reușit însă, întrucât inculpatul i-a smuls telefonul din mână și a fugit de la locul faptei. Ulterior, inculpatul a aruncat telefonul mobil pe o alee din fața imobilului în care locuia. După fuga inculpatului, persoana vătămată a ieșit pe stradă, încercând să găsească pe cineva cu un telefon pentru a sesiza organele de poliție. A văzut niște vecini care ieșiseră în stradă, întrucât auziseră strigătele ei de ajutor, dar aceștia i-au recomandat să meargă la unitatea militară 0356, care se află în imediata apropiere.

Persoana vătămată s-a deplasat la UM 0356, unde era de serviciu martorul P.C., agent de pază, și l-a rugat pe acesta să sune la serviciul de urgență 112, întrucât un bărbat necunoscut a încercat să o violeze, apoi i-a smuls telefonul și a fugit. În urma sesizării, la fața locului s-a prezentat un echipaj al Secției 2 Poliție care a luat legătura cu persoana vătămată, F.G.

În urma verificărilor efectuate în zonă, organele de poliție au depistat și au identificat autorul faptelor în persoana inculpatului H.V.Z. Fiind ascultat imediat după identificare, inculpatul a arătat că în data de 11.09.2016, în jurul orelor 18:00, a pătruns în clădirea dezafectată situată în Pădurea Băneasa, unde știa că o persoană de sex feminin locuiește singură, iar când aceasta l-a văzut, a început să țipe, motiv pentru care i-a pus mâna la gură, iar persoana vătămată l-a mușcat în acel moment de degetul mic de la mâna dreaptă, s-au luptat, bărbatul a vrut să-i ia telefonul mobil și a reușit să l-i smuls din mână. A părăsit clădirea, având asupra sa telefonul persoanei vătămate, iar pe drum a scos acumulatorul, după care l-a abandonat pe aleea de acces din curtea unde locuia cu chirie și a intrat în camera sa. După cca 20 min. a fost găsit de organele de poliție în camera unde locuia cu chirie, a recunoscut că a luat telefonul și a indicat locul unde l-a aruncat.

În urma examinărilor fizice externe efectuate de către organele de cercetare penală, imediat după săvârșirea faptelor, s-a stabilit că persoana vătămată F.G. prezintă 4 echimoze la nivelul gâtului, o echimoză pe obrazul drept și o echimoză pe cotul brațului drept, iar inculpatul H.V.Z. prezintă o escoriație sub unghie la degetul mic de la mâna dreaptă, leziunile constatate fiind fixate prin fotografii judiciare.

Martorul P.C. a declarat că în data de 11.09.2016, în jurul 18.00, în timp ce se afla în exercitarea atribuțiilor de serviciu la UM 0356, situată pe str. Jandarmeriei, s-a prezentat persoana vătămată F.G. care l-a rugat să sune la serviciul de urgență 112, întrucât un bărbat necunoscut a încercat să o violeze, apoi i-a smuls telefonul și a fugit. A mai arătat același martor că a format apelul de urgență, după care i-a dat persoanei vătămate căștile pentru a vorbi, dar el nu a stat să asculte discuția.

Persoana vătămată l-a recunoscut din fotografii pe inculpat ca autorul infracțiunilor, iar potrivit concluziilor Raportului de expertiză medico-legală persoana vătămată a prezentat la momentul examinării, 11.09.2016, leziuni traumatice care s-au putut produce prin lovire cu și de corp/plan dur și comprimare cervicală cu degetele la nivel cervical (sugrumare), care pot data din 11.09.2016, fără a pune în primejdie viața susnumitei și

fără a determina infirmitate posttraumatică, aceasta necesitând un număr de 3-4 zile de îngrijiri medicale.

În fața instanței, inculpatul a recunoscut integral acuzațiile aduse, necontestând situația de fapt reținută în actul de sesizare, iar instanța de judecată a admis cererea acestuia de judecare a cauzei în procedura simplificată. Instanța de fond a constatat că, în drept, faptele inculpatului H.V.Z. care, în data de 11.09.2016, în jurul orei 18.30, a pătruns într-o clădire dezafectată situată în București, str. Jandarmeriei nr. 2, sector 1, loc în care știa că se află persoana vătămată F.G., a încercat să întrețină raporturi sexuale cu aceasta prin constrângere și, nereușind, i-a smuls acesteia telefonul din mână, pentru a nu o lăsa să anunțe organele de poliție și pentru a-și asigura scăparea, după care a fugit de la fața locului, abandonând telefonul pe o alee, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de tentativă de viol și tâlhărie, în concurs, fapte prevăzute de art. art. 32 C. pen. rap. la art. 218 alin. (1) C. pen. și art. 233 C. pen., cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

La individualizarea pedepsei și a modalității de executare, instanța de fond a avut în vedere criteriile prevăzute de art. 74 C. pen. și a apreciat că scopul de prevenire și reeducare poate fi atins doar prin aplicarea unei pedepse cu închisoarea de o durată proporțională cu gravitatea faptei, orientată spre minimul special prevăzut de lege și în regim de detenție.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul H.V.Z., acesta solicitând redozarea pedepsei aplicată de instanța de fond, considerând-o prea mare raportat la fapta comisă, ținând cont de circumstanțele sale personale. Curtea a constatat că apelul este fondat, pentru următoarele considerente:

Reevaluând materialul probator administrat în cauză (împrejurările de fapt ce rezultă din plângerea și declarațiile persoanei vătămate F.G. se coroborează cu mențiunile procesului-verbal depistare a inculpatului, cu declarația inculpatului H.V.Z. și ale martorilor V.M., M.E., T.S.F., P.C.C.; cu procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică, respectiv cu concluziile raportului de expertiză medico-legală procesul - verbal și planșa fotografică privind examinarea fizică externă a persoanei vătămate; procesul-verbal și planșa fotografică privind examinarea fizică externă a inculpatului – procesul-verbal de recunoaștere după fotografie; procesul-verbal de reconstituire și planșa foto), Curtea a constatat că s-a dovedit dincolo de orice îndoială rezonabilă faptul că inculpatul H.V.Z., în data de 11.09.2016, în jurul orei 18.30, a pătruns într-o clădire dezafectată situată în București, str. Jandarmeriei nr. 2, sector 1, loc în care știa că se află persoana vătămată F.G., a încercat să întrețină raporturi sexuale cu aceasta prin constrângere și, nereușind, i-a smuls acesteia telefonul din mână, pentru a nu o lăsa să anunțe organele de poliție, după care a fugit de la fața locului, abandonând telefonul pe o alee. Inculpatul H.V.Z. nu a contestat această situație de fapt, care a reieșit din probele administrate în faza de urmărire penală, pe care inculpatul și le-a însușit în totalitate prin declarația dată în fața primei instanțe, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 375 C. pr. pen.

De asemenea, prima instanță a reținut în mod corect că fapta inculpatului care, în data de 11.09.2016, în jurul orei 18.30, a pătruns într-o clădire dezafectată situată în București, strada Jandarmeriei nr. 2, sector 1, loc în care știa că se află persoana vătămată F.G., a încercat să întrețină raporturi sexuale cu aceasta prin constrângere, întrunește atât din punct de vedere obiectiv, cât și subiectiv, elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă la viol prevăzută de art. 32 C. pen. rap. la art. 218 alin. (1) C. pen.

Cu privire, însă, la infracțiunea de tâlhărie reținută în sarcina inculpatului, Curtea a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a se dispune condamnarea inculpatului, chiar raportat la situația de fapt expusă în actul de sesizare a

instanței și necontestată de către inculpatul care a solicitat procedura simplificată de judecată ca urmare a recunoașterii învinuirii.

Astfel, potrivit art. 233 alin. (1) C. pen., constituie tâlhărie furtul săvârșit prin întrebuițarea de violențe sau amenințări ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, precum și furtul urmat de întrebuițarea unor astfel de mijloace pentru păstrarea bunului furat sau pentru înlăturarea urmelor infracțiunii ori pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea.

În cazul infracțiunii de tâlhărie, în alcătuirea laturii obiective intră două activități strâns legate între ele, respectiv furtul care constituie activitatea principală și folosirea violenței sau a amenințării ori punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, care reprezintă activitatea secundară.

Referitor la activitatea principală – furtul – această constă și în cazul tâlhăriei în luarea bunului mobil din posesia sau detenția altuia, fără consimțământul acestuia, ceea ce implică un act de deposedare și un act de imposedare. În afara intenției, latura subiectivă a furtului include și cerința unui scop special – însușirea pe nedrept a bunului – care trebuie să existe la momentul sustragerii bunului. Incriminând fapta de furt, legiuitorul a urmărit să ocrotească posesia și detenția asupra bunurilor mobile, iar infracțiunea de tâlhărie, în conținutul căreia intră și activitatea principală de furt este tot o faptă prevăzută de legea penală pentru a se ocroti relațiile sociale referitoare la patrimoniu (obiectul juridic secundar constituindu-l relațiile sociale referitoare la integritatea persoanei).

Așadar, faptele de încălcare a posesie sau detenției asupra bunurilor mobile prezintă pericolozitatea socială a unei infracțiuni atunci când făptuitorul luând bunul urmărește să și-l însușească pe nedrept, să devină proprietarul aceluia bun. Întrucât tocmai scopul însușirii pe nedrept a bunului atribuie faptei pericolozitatea socială a unei infracțiuni (cu delimitarea de alte fapte de încălcare a posesie sau detenției acestor bunuri), legiuitorul a prevăzut scopul însușirii pe nedrept ca o condiție esențială pentru existența infracțiunii de furt (și, pe cale de consecință, a infracțiunii de tâlhărie). Prin urmare, astfel cum în mod constant se arată în practica judiciară și doctrina de specialitate cristalizată sub imperiul Codului penal din 1968 (care își păstrează valabilitatea, neexistând deosebiri între legea penală veche și cea nouă sub aspectul conținutului constitutiv al infracțiunilor de furt și tâlhărie din perspectiva aspectelor relevante în prezenta cauză), ori de câte ori lipsește acest scop, chiar dacă făptuitorul acționează cu intenție în ceea ce privește luarea bunului, dar într-un alt scop, latura subiectivă a infracțiunii de furt nu este realizată și fapta nu poate fi încadrată ca fiind furt. Neexistând activitatea principală, de furt, nu poate subzista nici infracțiunea complexă de tâlhărie.

Având în vedere aceste aspecte, Curtea a constatat că în sarcina inculpatului H.V.Z. s-a reținut faptul că, nereușind să întrețină relații sexuale cu persoana vătămată F.G., i-a smuls acesteia telefonul din mână, pentru a nu o lăsa să anunțe organele de poliție și pentru a-și asigura scăparea, după care a fugit de la fața locului, abandonând telefonul pe o alee.

Astfel cum rezultă atât din declarațiile persoanei vătămate, cât și ale inculpatului, dar și ale martorilor V.M., M.E., a existat o luptă fizică între persoana vătămată și inculpat, însă scopul acesteia nu a fost însușirea pe nedrept a telefonului mobil al persoanei vătămate, ci încercarea de a întreține relații sexuale contra voinței persoanei vătămate, urmată de conduita inculpatului de a lua acest telefon pentru a o împiedica pe persoana vătămată să apeleze serviciul de urgență 112 și să anunțe tentativa de viol, iar nu pentru a-și însuși telefonul mobil, dovadă fiind și faptul că inculpatul a și aruncat telefonul la scurt timp după ce l-a smuls persoanei vătămate, recunoscând că nu a vrut ca ea să cheme poliția. Mai mult decât atât, rezultă că inculpatul, după ce a luat telefonul, i-a scos

acumulatorul, după care l-a abandonat pe aleea de acces din curtea unde locuia cu chirie și a intrat în camera sa, ceea ce dovedește faptul că acesta nu a avut în niciun moment intenția de sustragere a bunului în scopul însușirii, ci doar pe aceea de a lua telefonul mobil pentru ca persoana vătămată să nu poată anunța în timp util poliția cu privire la tentativa de viol comisă de către inculpat.

În consecință, nu a existat scopul însușirii pe nedrept ca o condiție esențială pentru existența infracțiunii de furt (și, pe cale de consecință, a infracțiunii de tâlhărie), așa încât s-a apreciat că se impune ca - în baza art. 396 alin. (5) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr. pen. - inculpatul H.V.Z. să fie achitat sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tâlhărie prev. de art. 233 C. pen.

S-a arătat că această soluție de achitare nu este incompatibilă cu procedura recunoașterii învinuirii prevăzută de art. 375 C. pr. pen., întrucât spre deosebire de reglementarea anterioară – art. 320<sup>1</sup> alin. (8) Cod de procedură penală din 1968 – care prevedea că instanța respinge cererea atunci când probele administrate în timpul urmăririi penale nu sunt suficiente pentru a stabili că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, actuala lege procesual-penală, mai exact dispozițiile art. 349 alin. (2) C. pr. pen. raportat la art. 374 alin. (4) C. pr. pen., fundamentează concluzia că cererea de aplicare a procedurii simplificate este admisibilă sub aceste aspecte dacă probele administrate sunt suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. Totodată, aceste prevederi trebuie coroborate cu sintagma folosiră de legiuitor în dispozițiile art. 396 alin. (10) C. pr. pen. – în caz de condamnare – ceea ce argumentează în plus concluzia instanței de apel că în cadrul procedurii prevăzute de art. 375 C. pr. pen. este posibilă oricare dintre soluțiile prevăzute de art. 396 C. pr. pen., deci inclusiv achitarea.

Cu privire la solicitarea inculpatului de reindividualizare a pedepsei, Curtea a constatat că i s-a aplicat inculpatului o pedeapsă de 1 an și 3 luni închisoare pentru comiterea tentativei la infracțiunea de viol prev. de art. 32 C. pen. rap. la art. 218 alin. (1) C. pen., deci orientată spre limita minimă [de 1 an închisoare, după reducerea cu 1/2 ca urmare a faptului că infracțiunea a rămas în forma tentată, respectiv după reducerea cu 1/3 ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. pr. pen.], așa încât s-a apreciat că instanța de fond a dat dovadă de suficientă clemență, cu atât mai mult cu cât inculpatul a folosit acte repetate de violență asupra persoanei vătămate (inclusiv prin sugrumare), profitând de faptul că aceasta locuia într-o clădire dezafectată (fiind persoană fără adăpost), mizând pe faptul că nu are cum să solicite ajutor și chiar luându-i acesteia telefonul mobil pentru a o împiedica să anunțe organele de poliție conduita infracțională a inculpatului. Așadar, s-a apreciat că nu se impune redozarea pedepsei principale, complementare și accesorii aplicate inculpatului pentru comiterea infracțiunii de tentativă la viol asupra persoanei vătămate F.G..

Față de aceste considerente, Curtea - în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. - a admis apelul declarat de către inculpatul H.V.Z., a desființat în parte sentința penală apelată și rejudecând, a descontopit pedeapsa rezultantă stabilită în cazul inculpatului H.V.Z. în pedepsele componente, pe care le-a repus în individualitatea lor, iar în baza art. 396 alin. (5) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr. pen. a dispus achitarea inculpatului H.V.Z. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tâlhărie prev. de art. 233 C. pen, fiind menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale atacate.

Notă: Prezenta decizie a fost pronunțată înainte de publicarea Deciziei nr. 4/11.02.2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii în materie penală prin care s-a admis recursul în interesul legii formulat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și s-a stabilit că: în ipoteza în care instanța a admis cererea inculpatului de

judicare în procedura simplificată a recunoașterii învinuirii, iar cauza a fost judecată potrivit acestei proceduri, nu este posibilă pronunțarea unei hotărâri de achitare întemeiată pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a și lit. c) din Codul de procedură penală.

### **33. Ascultarea inculpatului înainte de admiterea cererii acestuia de judecare a acuzei potrivit procedurii prevăzute de art. 375 din Codul de procedură penală. Semnificație și consecințe.**

- Codul de procedură penală, art. 375

*Momentul ascultării inculpatului, înainte ca instanța să se pronunțe asupra cererii acestuia de aplicare a procedurii simplificate, prezintă o deosebită importanță, întrucât acuzatul își exprimă fără echivoc poziția asupra faptelor reținute în sarcina acestuia, precizând și măsura în care recunoaște faptele descrise în actul de sesizare (total ori parțial). Numai în situația în care inculpatul recunoaște în totalitate faptele, descriindu-le cel puțin sumar, instanța se poate pronunța în cunoștință de cauză asupra cererii acestuia de a fi judecat potrivit procedurii simplificate, având în vedere și consecințele pe care o atare manifestare de voință le atrage (instanța nu administrează probe cu privire la situația de fapt, inculpatul poate fi condamnat în baza probelor administrate în faza de urmărire penală etc.). Omisiunea instanței de a-l asculta pe inculpat, înainte de a se pronunța asupra cererii sale de aplicare a procedurii simplificate, nu poate fi suplinită de declarația formală dată de inculpat, în ședință publică, în sensul că recunoaște comiterea faptelor deduse judecății, fără a particulariza în nici un mod aceste împrejurări.*

(decizia penală nr. 458/A din data de 23 martie 2017)

Prin sentința penală nr. 314/24.09.2016 pronunțată de Judecătoria Alexandria în baza art. 396 alin. (1) și (4) C. pr. pen. raportat la art. 83 C. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen., s-a stabilit pedeapsa de 1 (un) an închisoare în sarcina inculpatului M.N.C. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută de art. 336 C. pen. În baza art. 83 alin. (1) C. pen. s-a amânat aplicarea 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. I s-au impus inculpatului măsurile de supraveghere prevăzute de art. 85 alin. (1) C. pen. Supravegherea fiind încredințată Serviciului de Probațiune Teleorman. În baza art. 85 alin. (2) C. pen. i s-a impus inculpatului să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate. În baza art. 404 alin. (3) C. pr. pen. rap. la art. 88 C. 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. În baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 500 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria a fost trimis în judecată, inculpatul M.N.C. pentru săvârșirea infracțiunii de "conducerea a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe", faptă prevăzută art. 336 alin. (1) C. pen. În actul de sesizare s-a reținut că la data de 07.08.2014, în jurul orelor 01:20 inculpatul a condus autoturismul marca Opel Vectra, pe DE 70, în comuna Nanov, jud. Teleorman, din direcția Alexandria, către comuna Buzescu, în timp ce se afla sub influența băuturilor

alcoolice; în urma testării inculpatului cu aparatul alcooltest, a rezultat că a prezentat 0,72 mg/l alcool pur în aerul expirat. S-a mai reținut că din Buletinul de analiză a sângelui Alcoolemie eliberat de SML a reieșit că proba I prelevată de la inculpat avea 1,20g‰ alcool - Buletin analiză din 12.08.2014 a sângelui și proba a II-a 1,10 ‰ alcool în sânge, conform Buletinului de analiză nr. 490/v/12.08.2014.

Cu ocazia audierii inculpatul acesta a recunoscut săvârșirea infracțiunii.

Situația de fapt expusă a fost dovedită cu următoarele mijloace de probă: procesele-verbale de constatare a infracțiunii, protocolul etilotest, buletinul de analiză a sângelui alcoolemie, declarații de suspect/inculpat, declarații de martor.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a reținut aceeași situație de fapt, având în vedere că după ce i-a pus în vedere, în temeiul art. 374 alin. (4) C. pr. pen., că poate solicita ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate de părți, dacă recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa, fiindu-i aduse la cunoștință prevederile art. 396 alin. (10) C. pr. pen., inculpatul M.N.C. a declarat că solicită ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor. În temeiul art. 375 C. pr. pen. coroborat cu art. 396 alin. (10) C. pr. pen., instanța a admis solicitarea ca judecata să aibă loc în condițiile art. 374 alin. (4) C. pr. pen., pe baza dovezilor administrate în dosarul de urmărire penală al Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria. În cursul judecării inculpatul nu a dorit să dea declarație, dar a menționat că în cazul în care ar fi găsit vinovat este de acord să presteze muncă în folosul comunității fără plată.

Instanța de fond a reținut că din probele administrate și din actele existente la dosar a rezultă că inculpatul a condus pe drumurile publice în data de 07.08.2014 un autovehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere, fiind sub influența băuturilor alcoolice, având la momentul prelevării o îmbibație alcoolică în sânge care depășește limita prevăzută de legea penală, iar la individualizarea pedepsei și proporționalizarea acesteia, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 74 C. pen. și art. 396 alin.(10) C. pr. pen.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria, iar în susținerea apelului declarat, Parchetul a arătat că instanța de fond, a reținut dispozițiile art. 396 alin. (10) C. pr. pen. atât în considerentele hotărârii, cât și în dispozitivul acesteia, ca urmare a recunoașterii vinovăției inculpatului, cu toate că inculpatul nu a dat o declarație din care să rezulte acest aspect. S-a apreciat că această recunoaștere poate interveni numai în situația în care inculpatul dă o declarație în acest sens, pe care o semnează, sau depune la dosar o declarație autentică din care să rezulte recunoașterea și acordul ca judecata să se fac pe baza probelor deja administrate în cursul urmăririi penale.

Instanța de control judiciar a procedat la ascultarea inculpatului M.N.C.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, atât prin prisma motivelor invocate de Parchet cât și din oficiu, sub toate aspectele, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea a admis apelul declarat pentru următoarele considerente:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria a fost trimis în judecată inculpatul M.N.C. pentru săvârșirea infracțiunii de "conducerea a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe", faptă prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. (1) C. pen.

La termenul din data de 23.06.2017, în ședință publică, în temeiul art. 374 alin. (4) C. pr. pen., instanța a pus în vedere inculpatului că poate solicita ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate de părți, dacă recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa, fiindu-i aduse la cunoștință prevederile art. 396 alin. (10) C. pr. pen. Inculpatul M.N.C. a arătat că

solicită ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor. În temeiul art. 375 C. pr. pen. coroborat cu art. 396 alin. (10) C. pr. pen., instanța a admis solicitarea ca judecata să aibă loc în condițiile art. 374 alin. (4) C. pr. pen., pe baza dovezilor administrate în dosarul de urmărire penală Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria.

Instanța nu a procedat la ascultarea inculpatului, potrivit dispozițiilor art. 375 alin. (1) C. pr. pen.

Fiind ascultat în fața instanței de apel, inculpatul a arătat că de fapt nu recunoaște comiterea faptei, menționând că apreciază că alcoolemia stabilită este prea mare, iar el a condus având în sânge o alcoolemie sub pragul legal.

Curtea a constatat că prima instanță a admis în mod greșit cererea inculpatului de a fi judecat potrivit procedurii simplificate, fără ascultarea acestuia.

Astfel, momentul ascultării inculpatului, înainte ca instanța să se pronunțe asupra cererii acestuia de aplicare a procedurii simplificate, prezintă o deosebită importanță, întrucât acuzatul își exprimă fără echivoc poziția asupra faptelor reținute în sarcina acestuia, precizând și măsura în care recunoaște faptele descrise în actul de sesizare (total ori parțial). Numai în situația în care inculpatul recunoaște în totalitate faptele, descriindu-le cel puțin sumar, instanța se poate pronunța în cunoștință de cauză asupra cererii acestuia de a fi judecat potrivit procedurii simplificate, având în vedere și consecințele pe care o atare manifestare de voință le atrage (instanța nu administrează probe cu privire la situația de fapt, inculpatul poate fi condamnat în baza probelor administrate în faza de urmărire penală etc.).

Curtea a observat că omisiunea instanței de a-l asculta pe inculpat, înainte de a se pronunța asupra cererii sale de aplicare a procedurii simplificate, nu poate fi suplinită de declarația formală dată de inculpat, în ședință publică, în sensul că recunoaște comiterea faptelor deduse judecății, fără a particulariza în nici un mod aceste împrejurări.

În speță, procedând potrivit dispozițiilor legale la ascultarea inculpatului, Curtea a constatat că de fapt acesta nu recunoaște comiterea faptei descrise în actul de acuzare, ba chiar mai mult, contestă buletinul de analiză a sângelui emis de SML Teleorman, prin care s-a stabilit nivelul alcoolemiei în sânge.

Prin urmare, prima instanță a constatat că inculpatul M.N.C. este vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pr. pen. fără a administra nicio probă, în contextul în care, de fapt, inculpatul nu recunoaște comiterea faptei reținute în sarcina sa și contestă mijloacele de probă administrate în faza de urmărire penală (respectiv, actul medical prin care s-a stabilit valoarea alcoolemiei).

Ca atare, Curtea a apreciat că în situația creată se impune desființarea în totalitate a sentinței penale nr.314/29.09.2016 a Judecătoria Alexandria, iar în baza art. 375 alin. (3) C. pr. pen., instanța de control judiciar a respins ca nefondată cererea inculpatului M.N.C. de a fi judecat potrivit procedurii aplicabile în cazul recunoașterii învinuirii, dispunând rejudecarea cauzei de către Judecătoria Alexandria, începând cu faza cercetării judecătorești, potrivit dispozițiilor art. 374 alin. (4) – (10) C. pr. pen..

Sub acest aspect, Curtea a apreciat că instanța de control nu poate proceda direct la rejudecarea inculpatului M.N.C. potrivit procedurii obișnuite, întrucât ar însemna ca acesta să nu beneficieze, în mod nejustificat, de dublul grad de jurisdicție, impunându-se reluarea judecății în primă instanță, pentru efectuarea cercetării judecătorești.

Față de aceste considerente, Curtea - în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. - a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria, a desființat sentința penală nr.314/29.09.2016 a Judecătoria Alexandria și a procedat potrivit celor arătate mai sus.



### **34. Tentativă de omor. Deosebirea față de infracțiunea de vătămare corporală atunci când este pusă în primejdie viața victimei.**

- Codul penal, art. 32 rap. la art. 188, art. 194 alin. (1) lit. e)

*Fapta inculpatei care i-a aplicat fiului său, în vârstă de 2 luni, lovituri repetate și de mare intensitate în zone vitale, cu consecința unor grave leziuni traumatice (echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale) produse prin lovire cu corp dur, care au necesitat circa 80 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei, tratamentul de specialitate instituit înlăturând pericolul vital, întrunește elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor prevăzută de art. 32 alin. (1) raportat la art. 188 C. pen., cu aplicarea art. 199 alin. (1) C. pen. referitor la omorul comis asupra unui membru de familie, iar nu pe cele ale infracțiunii de vătămare corporală, întrucât prin modul de săvârșire a faptei, aplicând lovituri repetate, de mare intensitate, asupra corpului unui bebeluș de doar 2 luni, în special vizând zona capului, inculpata a acceptat posibilitatea producerii decesului victimei.*

(decizia penală nr. 1022/A din data de 27 iunie 2017)

Prin sentința penală nr. 40 din 13.04.2017 pronunțată de Tribunalul Călărași – Secția penală a fost admisă cererea formulată de inculpata E.M.L. de schimbare a încadrării juridice a faptei săvârșite și în baza art. 386 alin. (1) C. pr. pen. dispune schimbarea încadrării juridice din art. 32 alin. (1) C. pen. rap la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 199 alin. (1) C. pen. în art. 194 alin. (1) lit. e) C. pen. rap la art. 199 alin. (1) C. pen. În baza art. 194 alin. (1) lit. e) C. pen. rap la art. 199 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 375 C.pr.p și art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a fost condamnată inculpata E.M.L. la 3 ani închisoare. În baza art. 91 C. pen. s-a dispus, pentru inculpata E.M.L., suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și a fost stabilit un termen de supraveghere de 4 ani, conform dispozițiilor art. 92 C. pen., i-au fost impuse inculpatei măsurile de supraveghere prevăzute de art. 93 alin. (1) C. pen., iar în baza art. 93 alin. (2) lit. d) C. pen. s-a impus ca inculpata să execute următoarea obligație: să nu părăsească teritoriul României, fără acordul instanței, respectiv în baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus ca inculpata să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei Plătărești pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare. În baza art. 91 alin. (4) C. pen. s-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art.96 C. pen. În baza art. 399 alin. (3) lit. b) C. pr. pen. s-a dispus punerea de îndată în libertate a inculpatei E.M.L. de sub puterea mandatului de arestare preventivă emis de Tribunalul Călărași, dacă nu este arestată în altă cauză. În baza art. 404 alin. (4) lit. a) C. pr. pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatei, durata reținerii și arestării preventive de la 01.06.2016 la zi. S-a făcut aplicarea art. 7 din Legea nr. 76/2008 privind prelevarea de probe biologice de la inculpată și s-a luat act că partea vătămată A.S. nu s-a constituit parte civilă în cauză. A fost admisă cererea de despăgubiri civile formulată de Spitalul Clinic de Urgență pentru copii M.S.C. și a fost obligată inculpata la plata sumei de 18.966,46 lei către aceasta reprezentând cheltuieli de spitalizare ale părții vătămate A.S.M. În baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligată inculpata către stat la plata sumei de 2500 lei, din care 1066 lei reprezintă cheltuieli judiciare efectuate în faza de urmărire penală, diferența reprezentând cheltuieli judiciare efectuate în faza de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași nr. 267/P/2016 din data de 08.08.2016 a fost

trimisă în judecată inculpata E.M.L. pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 199 alin. (1) C. pen., faptă comisă pe raza comunei Plătărești, jud. Călărași. Instanța de fond a constatat că la data de 30.05.2016 organele de poliție din cadrul Inspectoratului de Poliție Județean Călărași - Serviciul de Investigații Criminale au fost sesizate cu privire la faptul că la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii M. S.C. București a fost adus minorul A.S.M. din comuna Plătărești, județul Călărași, care prezenta semne de violență, existând suspiciunea că ar fi fost agresat de către mama sa, E.M.L.

Ca urmare a acestei sesizări, la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii M.S.C. București s-a deplasat agentul de poliție G.M. din cadrul Inspectoratului de Poliție Județean Călărași – Secția 5 Poliție Rurală Gălbinași, care a întocmit procesul-verbal în care s-a consemnat că în noaptea de 28/29.05.2016, numita E.M.L., vrând să-l îndepărteze pe un alt copil minor în vârstă de 2 ani, l-ar fi lovit din greșeală pe fiul său A.S.M., în vârstă de 2 luni, cu palma peste față, iar când l-a așezat în pătuțul lui, fără să-și dea seama l-ar fi lovit cu capul de patul de lemn.

Ca urmare a probelor administrate, respectiv procesul-verbal de sesizare încheiat la data de 30.05.2016, procesul-verbal de cercetare a locului faptei încheiat la data de 30.05.2016 și planșa cuprinzând fotografiile judiciare realizate la fața locului, declarațiile martorilor A.S., V.N. și B.F.S., respectiv datele rezultate din fișa de constatări preliminare emisă la data de 31.05.2016 de Serviciul de Medicină Legală Călărași, care au atestat că victima în vârstă de 2 luni a suferit leziuni grave, respectiv echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale, a rezultat că la data de 28.05.2016 E.M.L. a aplicat persoanei vătămate A.S.M. lovituri repetate și de mare intensitate în zona capului, producându-i leziunile constatate la data de 29.05.2016, ora 23<sup>25</sup>, la secția pediatrie III a Spitalului Clinic de Urgență pentru Copii M.S.C. București, respectiv „fracturi parietale bilaterale, hematom epicranian parieto-temporal stâng (...)”, menționate în FO nr. 17257/2016.

În faza cercetării judecătorești, inculpata Enache Maria-Luminița a recunoscut săvârșirea infracțiunii. Instanța de fond a reținut că declarațiile inculpatei din faza de urmărire penală s-au coroborat cu declarațiile martorilor V.N., A.S., B.F.S. și A.M. și cu actul medico-legal întocmit.

Din raportul de expertiză medico-legală din 27.07.2016 emis de Serviciul de Medicină Legală Călărași a rezultat că persoana vătămată A.S.M. a prezentat leziuni (echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale) ce pot data din 28/29.05.2016, produse prin lovire cu corp dur, care au necesitat circa 80 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei, tratamentul de specialitate instituit înlăturând pericolul vital.

Raportul de expertiză medico-legală psihiatrică întocmit la data de 14.06.2016 de Serviciul de Medicină Legală Călărași a concluzionat că inculpata E.M.L. a avut discernământul faptelor sale păstrat la data de 28/29.05.2016 (în momentele comiterii infracțiunii), având capacitatea de apreciere critică a conținutului și consecințelor faptelor sale păstrate.

Audiată în faza de cercetare judecătorească, inculpata E.M.L. a recunoscut săvârșirea infracțiunii reținute în sarcina sa prin actul de inculpare, solicitând judecarea cauzei în procedura simplificată. A solicitat refacerea expertizei psihiatrice în raport de anumite acte medicale, care nu au fost avute în vedere la momentul efectuării expertizei psihiatrice, din aceste acte rezultând că pe timpul sarcinii și la naștere a suferit anumite afecțiuni, care au influențat discernământul inculpatei la data comiterii faptei. S-a admis

proba solicitată de inculpată, respectiv completarea raportului de expertiză psihiatrică în raport de actele medicale prezentate. Prin Suplimentul la Raportul de expertiză medico-legală psihiatrică din 14.06.2016 SML Călărași a concluzionat că aceste acte medicale noi prezentate de inculpată nu au fost avute în vedere la momentul efectuării expertizei, întrucât nu au fost înaintate comisiei. A mai concluzionat că datele medicale cuprinse în cele două perioade de internare ale inculpatei nu au fost de natură a-i altera discernământul faptelor sale la data de 28/29.05.2016, momentul comiterii infracțiunii.

Inculpata E.M.L. a solicitat schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tentativă la omor, în art. 194 alin. (1) lit. e) C. pr. pen. cu reținerea agravantei de la 199 C. pen. (membru al familiei), susținând că niciun moment nu a urmărit suprimarea vieții bebelușului și nici nu au fost administrate probe în acest sens. A mai arătat că dacă urmărea să scape de copil făcea tot posibilul să împiedice o sarcină în evoluție sau abandona copilul în spital, și nu ar fi stat internată în spital pentru ca sarcina să decurgă în bune condiții. În circumstanțierea faptei, inculpata a mai arătat că situația din prezenta cauză este o situație extrem de sensibilă care trebuie analizată prin toate împrejurările cauzei, ea intrând de la 14 ani în relații de concubinaj. La 15 ani a dat naștere primului copil de care s-a ocupat exemplar. La 17 ani a născut al doilea copil care a avut probleme așa cum rezultă și din actele medicale depuse la dosar. Acțiunea inculpatei a fost comisă pe fondul oboselii, stresului, al neajunsurilor, lipsei de sprijin, probele administrate în cauză dovedind condițiile precare de trai ale inculpatei și familiei sale.

Analizând cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei săvârșite, instanța de fond a admis-o, reținând că distincția dintre tentativă la omor și vătămarea corporală prev. de art. 194 alin. (1) lit. e) C. pen. este o problemă controversată întrucât urmarea celor două infracțiuni este comună, ea constând în punerea în primejdie a vieții persoanei. Această expresie prezintă două accepțiuni: una juridică, ce constă în crearea unui pericol iminent pentru viața persoanei, prin punerea în executare a unei acțiuni apte de a produce suprimarea vieții acesteia și caracterizate de intenția specifică de omor, care să demonstreze, prin natura lor și împrejurările de săvârșire, că infractorul a avut intenția de a ucide, nu intenția generală de vătămare a integrității corporale sau a sănătății victimei; alta medico-legală, constând în crearea unui pericol iminent pentru viața persoanei, generat de natura și gravitatea vătămarilor produse prin fapta comisă, pericol ce poate fi imediat, tardiv sau potențial, important fiind ca leziunea să determine moartea, indiferent de modul de îndepărtare a lui (prin tratament medical sau reactivitate organică crescută).

Infracțiunea de vătămare corporală prevăzută în art. 194 alin. (1) lit. e) C. pen., în modalitatea punerii în primejdie a vieții persoanei, nu poate avea în vedere decât accepțiunea medico-legală a expresiei, iar tentativa la omor pe cea juridică. S-a reținut că împrejurarea constatată medical, că victima a suferit leziuni care i-au pus în pericol viața nu poate fi folosită ca argument pentru încadrarea faptei în tentativă la omor, ci doar în vătămare corporală gravă. S-a mai arătat că nu se poate concluziona, raportat la persoana inculpatei și la comportamentul acesteia anterior săvârșirii faptei că a avut intenția (chiar indirectă) să-șiucidă copilul. Dimpotrivă din probe a rezultat că inculpata, minoră la data nașterii copilului și cu un nivel de pregătire scăzut, era lipsită de sprijin moral și material în îngrijirea celor doi copii cu vârste foarte mici. Aceste împrejurări, confirmate și de martora V.N. au contribuit la acțiunea spontană a inculpatei, nefiind administrate probe din care să rezulte că inculpata a intenționat sau premeditat să-și omoare copilul. Nu se poate face abstracție nici de o altă împrejurare care confirmă aserțiunile de mai sus, respectiv că inculpata a fost cea care a solicitat ajutorul pentru salvarea vieții copilului, conștientă fiind de faptul că poate interveni decesul.

Într-un asemenea context, nu se poate concluziona că inculpata a acționat, chiar și cu intenția indirectă de a-și ucide copilul, pentru ca în sarcina ei să fie reținută tentativa la infracțiunea de omor, ci cea de vătămare corporală, în modalitatea punerii în primejdie a vieții persoanei sens în care, potrivit art. 386 C. pr. pen., instanța a schimbat încadrarea juridică a faptei din infracțiunea prevăzută de art. 32 alin. (1) C. pen. rap la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 199 alin. (1) C. pen. în art. 194 alin. (1) lit. e) C. pen. rap la art. 199 alin. (1) C. pen, text de lege în baza căruia a pronunțat soluția de condamnare.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași, motivele de apel depuse în scris vizând, în esență: nelegalitatea sentinței atacate, apreciindu-se că în pofida tuturor probelor administrate instanța a dispus schimbarea încadrării juridice a infracțiunii de tentativă la omor în vătămare corporală; aplicarea pedepsei complementare a interzicerii drepturilor părintești pentru perioada maximă prevăzută de lege, conform art.66 alin. (1) C. pen., cerere care nu a fost avută în vedere de instanța de fond, deși era obligată să se pronunțe cu privire la aceasta pentru victima minoră; modalitatea de executare a pedepsei, impunându-se înlăturarea dispozițiilor art. 91 și urm. C. pen.

Curtea a apreciat apelul declarat în cauză ca fiind fondat. Astfel, s-a reținut că probele administrate în cauză dovedesc, dincolo de orice dubiu rezonabil, că inculpata E.M.L., la data de 28.05.2016 a aplicat fiului său A.S.M., în vârstă de 2 luni, lovituri repetate și de mare intensitate în zone vitale, cu consecința unor grave leziuni traumatice (echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale) produse prin lovire cu corp dur, care au necesitat circa 80 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei, tratamentul de specialitate instituit înlăturând pericolul vital.

Curtea a observat că inculpata a negat acuzația ce i se aduce, instanța de fond reținând în mod eronat atitudinea de recunoaștere a inculpatei. Astfel, din declarația dată în cursul cercetării judecătorești rezultă în mod evident că inculpata a relatat că a luat copilul din pătuț, l-a ținut în brațe și când să-l pună înapoi, l-a lovit cu capul în de pătuț o singură dată. Întrebată în mod expres de către instanță cum își explică loviturile care existau pe corpul copilului, inculpata a arătat că ea l-a lovit o singură dată și că își menține doar declarația din ursul urmării penale prin care a relatat că l-a lovit din greșeală pe copil.

În esență, inculpata nu recunoaște faptul că i-ar fi aplicat mai multe lovituri minorului în vârstă de 2 luni, respectiv nu recunoaște intenția de a ucide, așa încât instanța de apel a reanalizat probatoriul administrat în cauză, cu atât mai mult cu cât instanța de fond a reținut atitudinea de recunoaștere a faptei de către inculpată, respectiv a apreciat că aceasta nu se face vinovată de tentativă de omor, ci de vătămare corporală comisă asupra unui membru de familie.

Astfel, Curtea a reținut că la data de 30.05.2016 la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii M.S.C. București a fost adus minorul A.S.M. din comuna Plătărești, județul Călărași, care prezenta semne de violență, existând suspiciunea că ar fi fost agresat de către mama sa, E.M.L., motiv pentru care au fost sesizate organele de poliție. Din concluziile raportului de expertiză medico-legală din 27.07.2016 emis de Serviciul de Medicină Legală Călărași, rezultă că persoana vătămată A.S.M. a prezentat leziuni grave (echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale) ce pot data din 28/29.05.2016, produse prin lovire cu corp dur, care au necesitat circa 80 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei, tratamentul de specialitate instituit înlăturând pericolul vital. Acest raport de expertiză medico-legală a avut la bază

foaia de observație nr. 17275 de la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii M.S.C. și actele medicale cuprinzând rezultatul investigațiilor medicale cărora le-a fost supus minorul în vârstă de 2 luni, din care rezultă că la internare minorul prezenta convulsii hemicorp stâng, echimoză palpebrală bilaterală (ochi drept mai mare decât ochi stâng, respectiv o stare generală gravă, copilul fiind sedat și intubat ). La externare, pe data de 01.07.2017, diagnosticul a fost de hemoragie cerebrală posttraumatică prin agresiune. Fracturi parietale bilaterale. Memorigii retiniene și preretiniene. Anemie posthemoragică și de prematuritate. Prematur gr. III. Caz social.

Așadar, multitudinea traumatismelor existente, natura acestora și gravitatea leziunilor produse, mecanismul de producere fiind cel prin lovire cu corp dur (iar nu de corp dur) exclud varianta inculpatei în sensul că bebelușul ar fi fost lovit o singură dată din greșeală, cu capul de pătuț. De altfel, martora V.N., vecină cu familia numitei E.M.L., a arătat că la data de 28.05.2016, în jurul orei 22,30 a fost chemată de aceasta din urmă, care era panicată și plângea, spunându-i că nu știe ce are copilul său în vârstă de 2 luni, împrejurare în care martora a mers la locuința acesteia, observând copilul așezat pe pat, în stare de inconștiență, ochiul drept al acestuia fiind umflat și vânăt. Martora V.N. a precizat că la acel moment numitul A.S., tatăl minorului, nu se afla în locuință, iar cu privire la leziunile bebelușului, în prezența sa mama minorului a afirmat că băiatul cel mare l-ar fi lovit cu pumnii și că i-ar fi curs sânge din nas, martora observând mai multe pete de sânge pe tricoul numitei E.M.L., ce păreau a fi șterse.

Martora A.M., sora martorului A.S., concubinul inculpatei, a relatat că la data de 29.05.2016 a vizitat-o pe inculpată, care i-a spus că minorul A.S.M. se simte rău, însă nu a precizat cauza stării de sănătate a acestuia, martora recomandându-i inculpatei să meargă cu copilul la doctor. Leziunea la nivelul ochiului este confirmată și de declarația martorului A.S. care a declarat că are o relație de concubinaj cu inculpata E.M.L. din anul 2013 și au împreună doi copii, A.M.S. în vârstă de 2 ani și A.S.M., în vârstă de 2 luni, iar la data de 28.05.2016 a fost plecat la muncă în localitatea Fundeni, revenind în locuința familiei în jurul orei 23,00, ocazie cu care concubina sa i-a comunicat că în cursul zilei, copilul cel mare l-ar fi lovit pe cel mic cu o jucărie în zona capului, martorul observând că minorul A.S.M. prezintă o vânătaie la ochiul drept.

Curtea observă că probatoriul administrat infirmă susținerile inculpatei privind faptul că ea ar fi sesizat imediat intervenția cadrelor medicale, conștientizând starea gravă a micuțului. Minorul a fost transportat la spital de-abia la data de 30.05.2016, la două zile de la agresiune, iar martora V.N. a menționat că a sfătuit-o pe inculpata E.M.L. încă din data de 28.05.2016 să solicite ambulanța, aceasta refuzând, motivat de faptul că soțul inculpatei nu este acasă și vrea să îi ceară părerea. Martora a relatat că i-a spus același lucru și a doua zi, iar în data de 29.05.2016 martora - văzând că inculpata nu solicită venirea ambulanței - a sunat personal și a cerut intervenția cadrelor medicale. Totodată, martora a relatat și faptul că la insistențele ei inculpata a urcat în ambulanță cu copilul, aceasta inițial refuzând să meargă la spital întrucât mai fusese internată la spital 2 luni cu copilul, care se născuse prematur.

Pe cale de consecință, inculpata nu poate invoca vârsta tânără sau lipsa de educație ca motivând întârzierea cu care copilul a fost transportat la spital, atâta timp cât nu era la prima naștere (având încă un copil de 2 ani, deci știind cum se manifestă ca stare generală un copil mic) și cel puțin 2 martore confirmă faptul că au sfătuit-o să meargă la doctor, respectiv să solicite intervenția cadrelor medicale, starea generală a copilului nefiind una bună.

În ceea ce privește încadrarea juridică a faptei, Curtea reține că tentativa la omor se deosebește de vătămarea corporală gravă sub aspectul laturii subiective, iar 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, raporturile dintre făptuitor și victimă, atitudinea făptuitorului după comiterea faptei.

În cauză, intenția inculpatei de a suprima viața victimei rezultă din materialitatea faptei, respectiv a modalității de comitere a infracțiunii – prin aplicarea de lovituri repetate asupra corpului unui bebeluș în vârstă de doar 2 luni născut prematur și spitalizat îndelung după naștere, zona vizată fiind cu precădere cea a capului, determinând instalarea stării de inconștiență - cât și din leziunile provocate, respectiv echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale, pericolul vital fiind înlăturat numai datorită intervenției medicale și tratamentului medicamentos instituit cu promptitudine.

De asemenea, trebuie avute în vedere nu doar împrejurările concrete ale comiterii faptei, dar și persoana inculpatei și atitudinea acesteia după comiterea agresiunii. Astfel, aceasta, potrivit susținerilor martorei V.N., avea în seara de 28.05.2016 pete de sânge pe tricou, ce păreau a fi șterse, și a refuzat constant să solicite intervenția cadrelor medicale chiar în contextul unei stări de inconștiență a bebelușului. Împrejurarea că inculpata avea o stare financiară precară sau că nu beneficia de ajutorul concubinului în creșterea copiilor, respectiv că era minoră la data nașterii nu înlătură răspunderea penală a inculpatei, atâta timp cât lipsurile materiale nu pot motiva sau justifica în niciun fel agresarea unui bebeluș în vârstă de doar 2 luni, aflat într-o vădită stare de neputință, iar la data comiterii agresiunii inculpata era majoră și, potrivit raportului de expertiză medico-legală psihiatrică din 14.06.2016 SML Călărași, completat cu suplimentul de expertiză medico-legală psihiatrică din data de 22.03.2017 care a avut în vedere toate actele medicale prezentate de către inculpată, aceasta a avut discernământul păstrat la data de 28/29.05.2016, istoricul medical referitor la cele două perioade de internare ale inculpatei nefiind de natură să îi altereze discernământul.

Așadar, fapta inculpatei E.M.L. care, la data de 28.05.2016, i-a aplicat fiului său A.S.M. în vârstă de 2 luni, lovituri repetate și de mare intensitate în zone vitale, cu consecința unor grave leziuni traumatice (echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale) produse prin lovire cu corp dur, care au necesitat circa 80 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei, tratamentul de specialitate instituit înlăturând pericolul vital, întrunește elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art. 188 C. pen., cu aplicarea art. 199 alin. (1) C. pen. referitor la omorul comis asupra unui membru de familie, iar nu pe cele ale infracțiunii de vătămare corporală, întrucât prin modul de săvârșire a faptei, aplicând lovituri repetate, de mare intensitate, asupra corpului unui bebeluș de doar 2 luni, în special vizând zona capului, inculpata a acceptat posibilitatea producerii decesului victimei.

Cu privire la individualizarea pedepsei, Curtea – prin raportare la criteriile instituite de art. 74 C. pen. – apreciază că o pedeapsă cu închisoarea orientată spre mediu, respectiv de 9 ani închisoare [limitele fiind de la 5 ani la 12 ani și 8 luni închisoare, conform art. 199 alin.(1) C. pen.] corespunde scopului preventiv educativ al pedepsei. Conform art. 3 din Legea nr. 254 din 19 iulie 2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal scopul executării pedepselor și a măsurilor educative privative de libertate este prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, iar prin executarea pedepselor și a măsurilor educative privative de libertate se urmărește formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept, față de regulile de conviețuire socială și față de muncă, în vederea reintegrării în societate a deținuților sau persoanelor internate

Astfel, Curtea a avut în vedere: 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 (gravitatea deosebită a faptei, victima agresiunii comise prin lovituri repetate fiind propriul copil, în vârstă de doar 2 luni, născut prematur, cu o greutate de doar 2400 grame, determinând instalarea stării de inconștiență a acestuia, consecință a unor multiple traumatisme, prezentând la internare convulsii și multiple leziuni grave la nivel cerebral, în prezent sugarul aflându-se la DGASPC – Călărași – Complexul de servicii pentru copiii cu handicap sever); motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit (inculpata, potrivit propriilor afirmații, a urmărit ca bebelușul să nu mai plângă), natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infracțorului (inculpata este la primul conflict cu legea penală); conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal (inculpata, deși avertizată asupra stării generale precare a sugarului, a refuzat timp de două zile să solicite intervenția cadrelor medicale care, în final, au fost chemate de o martoră, respectiv nu și-a asumat în mod real în niciun moment responsabilitatea faptei, oferind variante diferite și lipsite de credibilitate asupra modului în care s-au produs leziunile sugarului – susținând fie că celălalt copil l-ar fi lovit pe bebeluș cu o jucărie, fie că l-ar fi lovit inculpata din greșeală de pătuț atunci când a dorit să-l lase din brațe, fie că ar fi scăpat, pur și simplu sugarul din brațe - variantă prezentată la momentul expertizării sale psihiatrice; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială (avea 18 de ani la data comiterii faptei, mai are un copil minor în întreținere de doar 2 ani, are 5 clase și muncește în gospodărie, cu stare financiară precară, fiind într-o relație de concubinaj încă din timpul minorității).

Totodată, Curtea a reținut și concluziile referatului de evaluare psihosocială a inculpatei, care arată că se impune aplicarea unei pedepse privative de libertate pentru ca prin intervențiile specializate din sistemul penitenciar, axate prioritar pe necesitatea respectării normelor socio-juridice în vigoare, responsabilizarea personală în ceea ce privește propriile acțiuni adoptate, conștientizarea comportamentului infracțional adoptat și asumarea efectelor legale ale acestuia, să se realizeze o adecvată integrare a inculpatei în societate.

Cu privire la pedeapsa complementară ce trebuie aplicată în cauză, susținerile Ministerului Public sunt întemeiate și sub acest aspect. Astfel, față de natura și gravitatea infracțiunii (ce reflectă o atitudine de sfidare de către inculpată a valorilor sociale fundamentale referitoare la integritatea fizică și sănătatea persoanei), de împrejurările în care fapta a fost săvârșită (asupra propriului copil în vârstă de doar 2 luni, aflat într-o vădită stare de neputință, faptă care a produs leziuni grave, cu consecințe negative de lungă durată asupra victimei ce ar fi trebuit protejată tocmai de persoana care i-a dat viață) și de conduita inculpatei (care nu și-a asumat în mod real responsabilitatea comiterii faptei), Curtea constată nedemnitățile acesteia în 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, dar și a drepturilor părintești și a dreptului de a fi tutore sau curator, prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b), e) și f) C. pen., pe o perioadă de 5 ani (perioada maximă prevăzută de lege) pedeapsă a cărei executare începe după executarea pedepsei închisorii, conform art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen. Referitor la pedeapsa accesorie, având în vedere că din dispozițiile art. 65 alin. (1) C. pen. rezultă că aplicarea pedepsei accesorii este obligatorie atunci când a fost aplicată pedeapsa complementară constând în interzicerea unor drepturi, instanța interzice inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

Așa fiind, Curtea - în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. - a admis apelul declarat de către apelantul Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași și a desființat în parte sentința penală apelată, pronunțând o nouă soluție conform celor expuse mai sus.

### **35. Elementele constitutive ale infracțiunii de viol. Lipsa probei „directe” a violului.**

- Codul penal art. 218

*Deflorarea victimei sau existența unor leziuni traumatice în urma actelor de penetrare vaginală cu degetul nu reprezintă condiții pentru existența infracțiunii de viol. De altfel, conform deciziei nr. 3/2005 dată de instanța supremă în soluționarea unui recurs în interesul legii și care a vizat tocmai definirea actelor care intră în conținutul infracțiunii de viol (reglementată de art. 197 din Codul penal din 1968), care își păstrează valabilitatea și în contextul noii incriminări din art. 218 C. pen., actul sexual înseamnă, în primul rând, penetrația sexuală, indiferent dacă se realizează prin conjuncție corporală între agresor și victimă sau prin folosirea unui corp străin, iar dacă oricare dintre aceste acte are loc prin una dintre formele de constrângere menționate în art. 197 alin. (1) din Codul penal din 1968, fapta constituie infracțiunea de viol. Așadar, prin actul sexual la care se referea art. 197 alin. (1) C. pen./în prezent art. 218 alin. (1), (2) C. pen., se înțelege orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului.*

*Deși în practică poate fi uneori dificil să se demonstreze constrângerea în absența probei „directe” a violului, cum ar fi urmele de violență sau martorii direcți, autoritățile trebuie totuși să verifice toate faptele și să pronunțe o decizie bazată pe evaluarea tuturor circumstanțelor specifice. Pentru reținerea infracțiunii de viol nu este necesară dovedirea unor acte de constrângere fizică, ci este suficientă și constrângerea morală. În cauză, existența unei forme de constrângere a fost dovedită, persoana vătămată manifestând teamă față de inculpat, aspect confirmat de martorii audiați în cauză, acesta fiind și motivul pentru care victima nu a povestit părinților evenimentul traumatizant.*

*În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în cauzele MGC contra României și I.C. împotriva României, s-a arătat că autoritățile trebuie să acorde importanța cuvenită vulnerabilității specifice persoanelor tinere și elementelor psihologice specifice cazurilor ce implică violul săvârșit asupra victimelor minore. Curtea a subliniat necesitatea ca în prezența unor versiuni contradictorii, organele judiciare să realizeze o atentă evaluare a tuturor elementelor de fapt, precum și a credibilității tuturor declarațiilor date, având în vedere contextul în care au fost făcute. Această evaluare a credibilității s-ar putea realiza prin audierea persoanelor care îi cunosc pe victimă și agresori (vecini, prieteni, profesori) sau prin realizarea unei evaluări psihologice, cu acest prilej putând să se stabilească eventuala existență a unor motive care ar putea determina formularea unor acuzații nereale.*

(decizia penală nr. 1788/A din data de 14 decembrie 2017)

Prin sentința penală nr. 372 din 01.09.2017 pronunțată de Judecătoria Cornetu – Secția penală a fost respinsă cererea formulată de inculpatul G.G. de schimbare a încadrării juridice a faptei deduse judecării din infracțiunea de viol în formă continuată prev. de art. 218 alin. (2) și (3) lit. a) și c) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. în infracțiunea de viol prev. de art. 218 alin. (1) C. pen.



În baza art. 386 alin. (1) C. pr. pen. a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului G.G. în actul de sesizare a instanței din infracțiunea de viol în formă continuată prev. de art. 218 alin. (2) și (3) lit. a) și c) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. în infracțiunea de viol în formă continuată prev. de art. 218 alin. (2) și (3) lit. c) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În temeiul art. 218 alin. (2) și (3) lit. c) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. (1), (2) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul G.G. la o pedeapsă de 6 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de viol în formă continuată.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), lit. b) C. pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat, pe o durată de 5 ani.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen. s-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), lit. b) C. pen. ca pedeapsă accesorie, ce se va executa din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată, iar pedeapsa s-a dispus să fie executată în regim de detenție conform art. 60 C. pen.

În baza art. 72 alin. (1) C. pen. și art. 404 alin. (4) C. pr. pen., s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului G.G., perioada reținerii și a arestării preventive, respectiv de la data de 03.02.2017 la zi.

În temeiul art. 399 alin. (1) și (4) C. pr. pen. a fost menținută măsura preventivă a arestării preventive luată față de inculpatul G.G. prin încheierea din data de 04.02.2017 a Judecătoriei Cornetu.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare s-a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpatul G.G., urmând ca, în temeiul art. 5 alin. (5) din Legea nr. 76/2008, inculpatul să fie informat că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului său genetic.

În baza art. 397 alin. (1) și art. 19 alin. (1) și (3) C.pr.pen, art. 25 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 1357 C.civ. a fost admisă acțiunea civilă formulată de procuror în numele părții civile V.N.A. și a fost obligat inculpatul G.G. să-i plătească părții civile V.N.A. suma de 20.000 euro, cu titlul de daune morale.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din data de 24.02.2017 al Ministerului Public – Parchetul de pe lângă Judecătoria Cornetu s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv, a inculpatului G.G., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de viol prev. de art. 218 alin. (2) și (3) lit. a) și c) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, instanța de fond a reținut că inculpatul G.G. în luna decembrie 2016 (2 acte materiale) și la data de 28/29.01.2017, în timpul nopții, în timp ce se afla la locuința sa din comuna V., a săvârșit față de nepoata sa minoră în vârstă de 10 ani V.N.A., acte de penetrare vaginală cu degetul prin folosirea de amenințări și profitând de imposibilitatea victimei de a-și exprima voința.

Persoana vătămată V.N.A. a declarat că în noaptea de 28/29.01.2017 a rămas peste noapte la locuința unchiului și a mătușii sale și întrucât se făcea focul într-o singură cameră a dormit împreună cu mătușa și unchiul său în același pat. Unchiul său a dormit lângă perete, ea la marginea patului lângă el și mătușa sa a dormit la picioarele lor pe orizontală. După ce mătușa sa a adormit, unchiul său a ciupit-o de fund după care i-a dat pantalonii și chiloții jos și i-a introdus de mai multe ori un deget în vagin. Persoana vătămată i-a spus să o lase în pace dar unchiul său a amenințat-o. Persoana vătămată a adăugat că acest lucru s-a întâmplat și în noaptea de 20.01.2017. În luna decembrie

2016, persoana vătămată a rămas peste noapte la locuința inculpatului împreună cu sora sa mai mică, iar în cursul nopții, în timp ce se aflau toți în același pat, unchiul său i-a dat jos pentru prima oară pantalonii și chiloții și i-a introdus de mai multe ori degetul în vagin. După agresiune, unchiul său a ieșit afară să fumeze, timp în care persoana vătămată i-a spus surorii sale ce s-a întâmplat. În data de 03.02.2017 întrucât o durea burta, persoana vătămată a povestit despre cele întâmplate kolegei sale de școală C.C. și dirigintei sale M. P. (împrejurări de fapt confirmate de cele două martore audiate în cauză).

Inculpatul G.G. cu ocazia audierii în calitate de suspect la data de 03.02.2017, a arătat în noaptea de 28/29.01.2017, a dormit în același pat cu soția și nepoata sa V.N.A., în vârstă de 10 ani, iar la un moment dat, s-a trezit, și întrucât era mahmur a crezut că lângă el se află soția sa. Atunci inculpatul s-a gândit să o pipăie, i-a introdus un deget în vagin, crezând că o să-i răspundă la avansuri și o să întrețină relații sexuale cu aceasta. La un moment dat a constatat că de fapt era nepoata sa V.N.A. și imediat a scos mâna din pantalonii acesteia. Inculpatul și-a menținut declarația dată în calitate de suspect și cu ocazia audierii în calitate de inculpat la data de 04.02.2017 respectiv cu ocazia audierii de către judecătorul de drepturi și libertăți cu ocazia soluționării propunerii de luare a măsurii arestării preventive.

În cursul urmăririi penale, cu ocazia aducerii la cunoștința a schimbării încadrării juridice, inculpatul a arătat că își menține parțial declarațiile date în fața organelor de poliție, întrucât se afla sub influența băuturilor alcoolice. Inculpatul a menționat astfel că nu s-a întâmplat nimic între el și nepoata sa în seara zilei de 28.01.2017 sau în decembrie 2016, nu a violat-o niciodată pe nepoata sa și nu a amenințat-o pe aceasta.

Instanța de fond a apreciat că declarațiile inițiale ale inculpatului prin care a recunoscut săvârșirea faptei exprimă adevărul, coroborându-se cu celelalte mijloace de probă administrate în cauză respectiv, declarația persoanei vătămate, declarațiile martorilor V.A.C., C.M.C., M.P. A mai arătat instanța că nu există prevederi legale care să confere o valoare probatorie mai mare unei declarații ulterioare de nerecunoaștere a faptei, mai cu seamă că proba a fost obținută în mod legal și loial

Astfel, apărările inculpatului inițiale, precum că ar fi confundat-o pe nepoata sa cu soția sa în noaptea de 28/29.01.2017, întrucât era mahmur, urmare a consumului de băuturi alcoolice nu pot fi primite, în acest sens fiind declarația soției acestuia, martora G.G., care cu ocazia audierii în fața instanței de judecată a arătat că soțul său consumă băuturi alcoolice. De altfel această apărare a inculpatului nu poate fi imaginată având în vedere diferențele de fizic dintre o minoră de 10 ani și soția acestuia.

În urma examinării medicale a persoanei vătămate de către SML Ilfov la data de 03.02.2017, a fost emis raportul de expertiză medico-legală din care a rezultat că V.N.A. este virgină, are o dezvoltare somatică corespunzătoare vârstei cronologice, nu prezintă leziuni traumatice și nici nu necesită îngrijiri medicale.

Instanța de fond a apreciat că în raport de modalitatea săvârșirii infracțiunii de viol, respectiv prin penetrarea vaginului minorei cu degetul de la mână, nu conduce la inexistența faptei de viol reținută în sarcina inculpatului în raport de celelalte mijloacele de probă administrate, prin simplul fapt că persoana vătămată a rămas virgină.

În consecință, din analiza materialului probator și coroborarea mijloacelor de probă administrate pe parcursul urmăririi penale și pe parcursul cercetării judecătorești, instanța de fond a constatat că fapta există, este dovedită și a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege, urmând ca inculpatul să fie tras la răspundere penală. Astfel, instanța de fond a respins cererea formulată de inculpatul Ghe. G. de schimbare a încadrării juridice a faptei deduse judecării din infracțiunea de viol în formă continuată prev. de art. 218 alin. (2) și (3) lit. a) și c) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. în infracțiunea de viol prev. de art. 218 alin. (1) C. pen. Totodată, s-a dispus schimbarea încadrării

juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatului G.G. în actul de sesizare a instanței din infracțiunea de viol în formă continuată prevăzută de art. 218 alin. (2) și 3 lit. a) și c) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. în infracțiunea de viol în formă continuată prev. de art. 218 alin. (2) și (3) lit. c) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. Instanța de fond a reținut varianta agravantă a formei asimilate prev. de art. 218 alin. (3) lit. c) C. pen. prin raportare la vârsta persoanei vătămate.

La individualizarea pedepsei aplicată inculpatului, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 74 C.pen și raportat la împrejurările și modul de desfășurare a activității infracționale, față de modul concret de săvârșire a faptei, a apreciat că rezultă, fără echivoc, dezinhibiția inculpatului în a o constrânge pe nepoata sa în vârstă de numai 10 ani, la momentul săvârșirii faptei, prin acte de amenințare să suporte acte de penetrare vaginală cu degetul. S-a arătat că fapta comisă de inculpat prezintă pericol pentru societate, fiind comisă asupra unei persoane minore, astfel că pedeapsa orientată spre 6 ani închisoare este aptă să conducă la corijarea inculpatului, să respecte valorile sociale legate.

Pe latură civilă, instanța de fond a reținut că aceasta a fost exercitată de reprezentantul Ministerului Public din oficiu în temeiul art. 19 alin. (3) C. pr. pen., constituindu-se parte civilă în numele persoanei vătămate cu suma de 20.000 euro reprezentând daune morale, sumă pe deplin justificată și să compenseze suferința persoanei vătămate, care a fost victima unei infracțiuni privitoare la viața sexuală, fiind în mod evident și indiscutabil afectată atât persoana acesteia, cât și sensibilitatea sa fizică și psihică.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul G.G., care a criticat hotărârea pe latură penală, solicitând achitarea în temeiul art. 16 alin. (1) lit. a) și c) C. pr. pen. pe motiv că fapta nu există și, în subsidiar întrucât nu este vinovat de comiterea presupuse fapte reținute în sarcina sa; pe latură civilă, a solicitat respingerea acțiunii civile formulate, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile art. 19 și art. 20 alin. (2) C. pr. pen., nu se face dovada existenței și întinderii prejudiciului.

A arătat inculpatul că instanța de fond a înlăturat în mod nejustificat raportul medico-legal existent la dosar, deși era o probă care ar fi stabilit nevinovăția sa, apreciind apărarea că soluția de condamnare s-a făcut pe baza unor declarații date de martori, care - în opinia apărării - ar fi fost dictate de persoana vătămată. S-a arătat că declarațiile persoanei vătămate sunt contradictorii, întrucât a relatat o situație de fapt în fața instanței de judecată și o altă situație de fapt în fața organelor de cercetare penală, respectiv că există contradicții și între declarațiile surorii persoanei vătămate dată în fața organelor de cercetare penală și cele date în fața instanței de judecată.

Pe latură civilă, a arătat apelantul inculpat că prejudiciul trebuia dovedit, însă la dosar nu există nicio probă în acest sens, iar evaluările psihologice ale minorei au arătat că aceasta nu este afectată.

Curtea, analizând apelul declarat în cauză în raport de criticile formulate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., a constatat că este nefondat pentru următoarele considerente:

Efectuând o analiză proprie a materialul probator administrat în cauză, Curtea a constatat că instanța de fond a stabilit în mod corect situația de fapt, precum și încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatului, fiind nefondate apărările inculpatului în sensul că nu ar fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de viol în formă continuată, astfel cum se va arăta în continuare.

Probele administrate în cursul urmăririi penale, dar și al cercetării judecătorești relevă faptul că inculpatul G.G. în luna decembrie 2016 (2 acte materiale) și la data de 28/29.01.2017, în timpul nopții, în timp ce se afla la locuința sa din comuna V., a săvârșit

față de nepoata sa minoră în vârstă de 10 ani V.N.A. acte de penetrare vaginală cu degetul prin folosirea de amenințări și profitând de imposibilitatea victimei de a-și exprima voința.

Inculpatul G.G. nu a contestat faptul că nepoata sa ar fi rămas să doarmă peste noapte în locuința sa în luna decembrie 2016 și la data de 28/29.01.2017, confirmând faptul că dormeau în același pat, aspect care rezultă nu numai din declarațiile persoanei vătămate, ci și din declarațiile martorei G.G., soția inculpatului. De asemenea, atât inculpatul, cât și martorele G.G. și V.A.C. (sora persoanei vătămate) confirmă modalitatea în care au dormit în noaptea de 28/29.01.2017 la domiciliul inculpatului respectiv așezarea în pat indicată de persoana vătămată în declarațiile sale: Unchiul său a dormit lângă perete, ea la marginea patului lângă el și mătușa sa a dormit la picioarele lor pe orizontală.

De asemenea, inițial inculpatul nu a contestat împrejurarea că ar fi comis în data de 28/29.01.2017 acte de penetrare vaginală cu degetul față de nepoata sa minoră în vârstă de 10 ani V.N.A., precizând însă că în noaptea respectivă se afla sub influența băuturilor alcoolice și că, astfel, ar fi confundat-o pe minoră cu soția sa. Astfel, în declarația dată în cursul urmăririi penale a arătat că în data menționată a dormit în același pat cu soția și nepoata sa V.N.A., în vârstă de 10 ani, iar la un moment dat s-a trezit și întrucât era mahmur, a crezut că lângă el se află soția sa. Atunci inculpatul s-a gândit să o pipăie, i-a introdus un deget în vagin, crezând că o să-i răspundă la avansuri și o să întrețină relații sexuale cu aceasta. La un moment dat a constatat că de fapt era nepoata sa V.N.A. și imediat a scos mâna din pantalonii acesteia. De altfel, inculpatul, la sfârșitul declarației menționate arată expres că recunoaște actul de penetrare vaginală, precizând însă că nu a amenințat-o pe minoră, întrucât a crezut că o să treacă timpul și nu o să afle nimeni.

Mai mult decât atât, inculpatul și-a menținut această poziție procesuală și cu ocazia audierii în calitate de inculpat la data de 04.02.2017, respectiv cu ocazia prezentării la judecătorul de drepturi și libertăți pentru soluționarea propunerii de luare a măsurii arestării preventive.

Revenirea asupra poziției procesuale de recunoaștere a actelor de penetrare vaginală din data de 28/29.01.2017 nu are justificare plauzibilă, inculpatul arătând - în esență - că nu există nicio probă în sensul celor afirmate de persoana vătămată, ale cărei declarații nu ar trebui să prezinte credibilitate, date fiind vârsta minorei și împrejurarea că martorii audiați au relatat ceea ce le-a povestit persoana vătămată. Curtea a observat că simpla contestare a declarațiilor unei persoane vătămate minore, care este victimă a unei infracțiuni privitoare la viața sexuală, nu este de natură să determine înlăturarea acestor declarații, atâta timp cât din împrejurările cauzei stabilite prin probele administrate rezultă că declarațiile persoanei vătămate prezintă credibilitate.

Astfel, deși inculpatul a crezut că va trece timpul și nu va afla nimeni (astfel cum a afirmat în cursul urmăririi penale), consecințele actului traumatic s-au produs, din declarațiile martorei M.P., diriginta clasei în care învață persoana vătămată, rezultând că la data de 03.02.2017 a aflat de la mai mulți elevi din clasă, care au venit după ea la cancelarie, că V.N.A. a fost violată. În acest context, martora a avut o discuție privată cu persoana vătămată, ocazie cu care aceasta i-a comunicat că a fost violată în urmă cu o săptămână în timp ce se afla la mătușa ei acasă de către unchiul său. Martora a mai arătat că minora era afectată și plângea când povestea. Mai mult, martora a arătat că a observat schimbări în comportamentul persoanei vătămate, având o scădere a randamentului la învățătură, iar integrarea în colectiv era ușor scăzută, respectiv că după discuția cu persoana vătămată i-a anunțat pe părinții minorei, persoana vătămată precizându-i că nu a spus părinților ce s-a întâmplat întrucât îi era teamă.

Relatările martorei M.P. se coroborează cu declarațiile martorei M.A., mama persoanei vătămate, care a arătat că la data de 03.02.2017, în jurul orelor 09:30, a fost sunată martora M.P. care i-a solicitat să vină la școală pentru a vorbi cu aceasta în legătură cu fiica sa. În urma discuției cu martora M.P., mama persoanei vătămate a aflat că minora are un comportament ciudat și a spus unei colege de clasă că unchiul său în noaptea de 28/29.01.2017 i-a introdus degetul în vagin, în noaptea de 28-29.01.2017, când fiica sa a rămas peste noapte la domiciliu acestuia. Martora M.A. a arătat că după acest moment a discutat cu fiica sa și aceasta i-a comunicat în noaptea de 28-29.01.2017 a dormit în același pat cu G.G. și soția acestuia (cumnații martorei) iar în timpul nopții, G.G. i-a introdus un deget în vagin apoi i-a cerut să nu spună nimănui despre acest fapt. De asemenea, fiica sa i-a mai spus că a fost a treia oară când G.G. a făcut acest lucru.

Sușinerile persoanei vătămate prezintă credibilitate, atâta timp cât și-a menținut constant declarațiile cu privire la numărul de acte de penetrare, deși a fost audiată în mod repetat, aspect cu privire la care instanța de apel ține să menționeze că *nu* era justificată audierea de două ori a minorei în fața instanței de fond, producându-se doar o traumatizare secundară a minorei care deja relatase aspectele esențiale ale cauzei, prin raportare la acuzația descrisă în actul de sesizare. Astfel, minora a relatat aceeași împrejurare privind numărul de acte de penetrare martorei Chi. M. C., colegă de clasă a persoanei vătămate, martora confirmând că într-o zi când venea de la școală, V. N. A. i-a spus că a fost violată de către unchiul său, în 3 rânduri, introducându-i degetul în zona intimă, noaptea când dormea la domiciliu acestuia; a mai arătat că persoana vătămată era afectată atunci când îi povestea și că a fost amenințată cu moartea.

Apărarea a invocat faptul că martora Chi. M.C., în momentul audierii în fața instanței de fond, a arătat și că persoana vătămată i-ar fi spus că unchiul său i-ar fi introdus o dată și penisul în vagin, iar instanța - deși în mod just reprezentantul Ministerului Public s-a opus reaudierii – a dispus reaudierea persoanei vătămate (în absența unui psiholog). Chiar și în acest context, minora nu și-a schimbat declarațiile constante, ci a arătat, raportat la cele declarate de martora C.: Nu știu ce a înțeles ea, eu i-am spus doar cu degetul.

Persoana vătămată a mai arătat că de fiecare dată când s-au întâmplat aceste incidente era noapte și mergea la toaletă, mersul la toaletă în timpul nopții fiind confirmat atât de sora persoanei vătămate, martora V.A.C., cât și de martora G.G.. De asemenea, a fost confirmată și starea de rău fizic pe care o acuza minora, martora V.A.C. arătând, în limbajul specific vârstei, că atunci când a făcut accidentul cu G, sora ei i-a spus că o doare burta; că i-a relatat „C., mi-a făcut așa și mă doare, și a început să plângă.

Așadar, nu există motive obiective pentru a înlătura declarația minorei, astfel cum a învederat apărarea, declarațiile victimei fiind constante, relatând aceleași aspecte unor persoane diferite și învederând împrejurări de fapt care se coroborează cu ceea ce au perceput în mod direct martorii audiați în cauză (așezarea în pat, îmbrăcămintea purtată, mersul la toaletă în timpul nopții, reacțiile de după actele de penetrare). Totodată, credibilitatea persoanei vătămate a constituit o împrejurare cu privire la care a fost întrebată și diriginta minorei, martora M.P., iar aceasta a arătat că nu a avut probleme cu copilul să mintă. De asemenea, nu au fost identificate motive pentru care minora să inventeze astfel de acuzații, chiar din declarația martorei G.G. rezultând că minora avea o relație bună cu unchiul său.

În plus, relevante cu privire la credibilitatea minorei sunt și modificările comportamentale ale acesteia (durerea de burtă sau dureri de cap, conform declarațiilor minorei) unele fiind percepute în mod obiectiv de adulți, diriginta minorei relatând că era într-o stare foarte proastă, era schimbată, a avut un randament mai scăzut la învățatură,

dificultăți la integrarea în colectivitate sau de colegi de clasă, martora Chi. arătând că persoana vătămată nu era atentă la ore și era abătută.

Persoana vătămată a plasat corect în timp și momentul la care a avut loc ultimul incident, în fața instanței declarând că în seara respectivă, într-o Sâmbătă, înainte de a se culca s-a uitat la film Pinocchio pe postul TV Antena Stars, iar din evidențele programelor TV disponibile online rezultă că pe 28 ianuarie 2017, într-o sâmbătă, la ora 20.00 a rulat într-adevăr filmul P. pe Antena 1.

În acest context, instanța de apel s-a raportat și la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în cauzele MGC contra României și I.C. împotriva României, în care s-a arătat că autoritățile trebuie să acorde importanța cuvenită vulnerabilității specifice persoanelor tinere și elementelor psihologice specifice cazurilor ce implică violul săvârșit asupra victimelor minore. Curtea a subliniat necesitatea ca în prezența unor versiuni contradictorii, organele judiciare să realizeze o atentă evaluare a tuturor elementelor de fapt, precum și a credibilității tuturor declarațiilor date, având în vedere contextul în care au fost făcute. Această evaluare a credibilității s-ar putea realiza prin audierea persoanelor care îi cunosc pe victimă și agresori (vecini, prieteni, profesori) sau prin realizarea unei evaluări psihologice, cu acest prilej putând să se stabilească eventuala existență a unor motive care ar putea determina formularea unor acuzații nereale.

În cauza de față, făcând aplicarea principiilor statuate în jurisprudența Curții de la Strasbourg, instanța de apel a constatat pe baza probatoriului administrat în cauză că nu există motive pentru care persoana vătămată să fi formulat acuzații nereale, contrar susținerilor apărării, în contextul în care declarațiile persoanei vătămate cu privire la aspectele esențiale ale cauzei au fost constante și sunt confirmate de probele administrate.

Dimpotrivă, poziția procesuală a inculpatului a suferit modificări pe parcursul procesului penal, fără justificări plauzibile și cu oferirea unor explicații lipsite de credibilitate.

Astfel, apărărilor inițiale ale inculpatului, în sensul că ar fi confundat-o pe persoana vătămată cu soția sa în noaptea de 28/29.01.2017, întrucât se afla sub influența băuturilor alcoolice, sunt lipsite de credibilitate, diferențele anatomice dintre o minoră în vârstă de 10 ani și o persoană de sex feminin în vârstă de 48 de ani la nivelul aparatului genital (și nu numai) fiind evidente. Nici apărărilor ulterioare ale inculpatului în sensul că a recunoscut săvârșirea faptei din data de 28/29.01.2017, întrucât se afla sub influența băuturilor alcoolice nu pot fi primite, în condițiile în care acesta a recunoscut săvârșirea faptei cu ocazia audierii în calitate de suspect la data de 03.02.2017, iar ulterior și-a menținut declarația dată în calitate de suspect și cu ocazia audierii în calitate de inculpat la data de 04.02.2017, respectiv cu ocazia prezentării în fața judecătorului de drepturi și libertăți. Totodată, deși inculpatul a fost de acord cu efectuarea unei testări poligraf pentru detecția comportamentului simulat, ulterior a arătat că nu dorește să fie testat, invocând probleme de sănătate, fără a le preciza – Nu se simte bine din punct de vedere al sănătății (conform declarației de refuz al consimțământului).

În ceea ce privește teza apărării în sensul că nu s-ar putea reține infracțiunea de viol, întrucât nu au existat urme de violență sau deflorare conform constatărilor medico-legale, că nu s-a probat existența unor amenințări ale minorei, respectiv că nu a existat o penetrare vaginală cu organul genital al inculpatului, Curtea a apreciat că susținerile sunt nefondate.

Astfel, în urma examinării medicale a persoanei vătămate de către SML Ilfov la data de 03.02.2017, a fost emis raportul de expertiză medico-legală din care a rezultat că V.N. A. este virgină, are o dezvoltare somatică corespunzătoare vârstei cronologice, nu prezintă leziuni traumatice și nici nu necesită îngrijiri medicale.

Pe de altă parte, s-a constatat că deflorarea victimei sau existența unor leziuni traumatiche în urma actelor de penetrare vaginală cu degetul nu reprezintă condiții pentru existența infracțiunii de viol. De altfel, conform deciziei nr. 3/2005 dată de instanța supremă în soluționarea unui recurs în interesul legii și care a vizat tocmai definirea actelor care intră în conținutul infracțiunii de viol [reglementată de art. 197 Codul penal din 1968], care își păstrează valabilitatea și în contextul noii incriminări din art. 218 C. pen., actul sexual înseamnă, în primul rând, penetrația sexuală, indiferent dacă se realizează prin conjuncție corporală între agresor și victimă sau prin folosirea unui corp străin, iar dacă oricare dintre aceste acte are loc prin una dintre formele de constrângere menționate în art. 197 alin. (1) din Codul penal din 1968, fapta constituie infracțiunea de viol. Așadar, prin actul sexual la care se referea art. 197 alin. (1) C. pen./în prezent art. 218 alin. (1), (2) C. pen., se înțelege orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului.

Astfel, în cazul infracțiunii de viol, nu are relevanță juridică intensitatea penetrării sub aspectul întrunirii elementelor constitutive, întrucât legiuitorul a înțeles să incrimineze actul de penetrare în condițiile art. 218 C. pen., iar nu deflorarea victimei.

Referitor la împrejurarea că nu există probe în sensul formulării unor amenințări la adresa minorei, Curtea constată că, deși în practică poate fi uneori dificil să se demonstreze constrângerea în absența probei „directe” a violului, cum ar fi urmele de violență sau martorii direcți, autoritățile trebuie totuși să verifice toate faptele și să pronunțe o decizie bazată pe evaluarea tuturor circumstanțelor specifice.

Pentru reținerea infracțiunii de viol nu este necesară dovedirea unor acte de constrângere fizică, ci este suficientă și constrângerea morală, existența unei forme de constrângere fiind dovedită în cauză, persoana vătămată manifestând teamă față de inculpat, aspect relatat martorilor audiați în cauză. Teama inspirată de inculpat a fost și motivul pentru care minora nu și-a anunțat părinții de cele întâmplate, ci a preferat să spună unei colege de clasă. Explicația oferită de victimă este plauzibilă, cu atât mai mult cu cât agresorul era o persoană din familie (unchiul fetei), iar martora M.A. – conform propriilor declarații – avea obiceiul de a lăsa cele două fete la domiciliul inculpatului: Se întâmpla des ca în timpul weekendurilor fetele sale să rămână peste noapte la domiciliu cumnatului său G.G..

Teama victimei este justificată și în contextul diferenței de vârstă, minora având 10 ani, iar inculpatul 46 de ani, amenințările pe care inculpatul i le-a adresat persoanei vătămate pentru a o determina să nu se împotrivescă actului de penetrare fiind credibile pentru minoră: Mi-a spus că mă nenorocește – declarație persoană vătămată; El a zis că o omoară și ea l-a auzit – declarația martorei V.A.C.; Da, a amenințat-o cu moartea – declarație martora C.M.C.; răspunsul afirmativ al martorei M.P. la întrebarea instanței – Dacă persoana vătămată era speriată, martora adăugând și faptul că minora era într-o stare foarte proastă, etc.

Pe cale de consecință, din probele administrate în cauză rezultă fără dubiu că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 218 alin. (1), (2), (3) lit. c) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., respectiv comiterea faptei de viol asupra unui minor în formă continuată.

Referitor la individualizarea judiciară a pedepsei aplicate în cauză, Curtea a constatat că apelul inculpatului este nefondat, pedeapsa de 6 ani închisoare aplicată fiind judicios individualizată prin raportare la circumstanțele reale ale cauzei, dar și față de atitudinea procesuală a inculpatului.

Astfel, în ceea ce privește modul de săvârșire a activității ilicite, instanța de apel reține că inculpatul a comis acte de penetrare vaginală cu degetul asupra persoanei vătămate în vârstă de 10 ani, gravitatea faptei rezultând mai ales din urmările produse de fapta inculpatului de a fi întreținut relații sexuale cu nepoata sa, abuzul fiind comis asupra

„copilului” în sensul dispozițiilor art. 3 lit. a) din Convenția pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și abuzurilor sexuale, și afectând dezvoltarea psihosocială a minorei.

În cauza de față, în nici un moment inculpatul nu și-a asumat în mod real responsabilitatea activității ilicite comise, recunoscând inițial doar un singur act material de penetrare vaginală cu degetul, dar invocând o pretinsă confuzie justificată de un eventual consum de alcool, ulterior negând acuzațiile și neconștientizând consecințele negative evidente ce s-au produs asupra persoanei vătămate.

Susținerea apărării în sensul că minora nu ar fi fost afectată dat fiind conținutul raportului de evaluare psihologică întocmit în cauză sunt contrazise de probatoriul administrat și analizat mai sus. Astfel cum s-a reținut, persoanele din jurul minorei, fie colegi de clasă, fie adulți – în speță diriginta fetei, au observat schimbări în comportamentul acesteia, care dintr-un elev conștiincios și care își respecta angajamentele a ajuns să înregistreze un randament mai scăzut la învățătură și o scădere a gradului de integrare în colectivitate. Aceste aspecte sunt explicabile, având în vedere că după ce victima a povestit colegei de clasă ce i s-a întâmplat, aceasta a povestit la toată școala – conform limbajului utilizat de persoana vătămată. Fiind crescută într-o comunitate locală de dimensiuni reduse, este evident că minora a perceput ecoul negativ al incidentului căruia i-a fost victimă, despre conștientizarea efectelor negative răsfrânge asupra sa în plan emoțional generate de comportamentul abuziv al unchiului său vorbindu-se inclusiv în raportul de evaluare psihologică a minorei, invocat de apărare.

Împrejurarea că persoana vătămată, deși inițial a prezentat tendințe de interiorizare, ulterior a comunicat cu psihologul și a fost ajutată să își exprime trăirile, acceptând ajutorul pentru identificarea alternativelor proprii, viabile pentru a depăși situația abuzivă în care s-a aflat nu sunt de natură să conducă la concluzia că nu a existat nicio traumă a minorei ca urmare a activității ilicite a inculpatului. De altfel, chiar în același raport se arată că minora are nevoie de sprijin, supraveghere și suport în toate acțiunile pe care le întreprinde pentru a simți că este importantă și valorizată și pentru a continua cursurile școlare.

În ceea ce privește susținerea apărării în sensul că nu s-a dovedit existența vreunui prejudiciu care să impună obligarea inculpatului la plata daunelor morale, Curtea a reținut că fiind vorba de lezarea unor valori fără conținut economic și de protejarea unor drepturi care intră, ca element al vieții private, în sfera art. 1 (dreptul la viață) din Convenția europeană, dar și de valori apărute de art. 22 din Constituție și art. 58 C.civ., existența prejudiciului este circumscrisă condiției aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă corespunzătoare a prejudiciului real și efectiv produs victimei, privit prin prisma împrejurărilor anterior expuse.

În cauza de față, în acord cu instanța de fond, Curtea apreciază că s-a dovedit existența traumei produse minorei raportat la împrejurările și modul de desfășurare a activității infracționale, față de modul concret de săvârșire a faptei, fiind victimă la vârsta de 10 ani a unor acte de penetrare vaginală cu degetul comise de unchiul său, concomitent cu perceperea unor acte de amenințare, acțiuni care au produs urmări, atât la nivel fizic (dureri abdominale sau de cap), cât și la nivel psihic (teama de inculpat, frica de a povesti părinților ce s-a întâmplat, sentimentele negative încercate în contextul în care incidentul a devenit cunoscut în comunitatea locală). De altfel, repararea prejudiciului moral nici nu a fost cerut de familia minorei – așa cum ar fi fost firesc – ci acțiunea civilă a fost declarată, în conformitate cu dispozițiile legale, de către Ministerul Public. Așadar, s-a constatat că acordarea sumei de 20.000 Euro pentru repararea prejudiciului moral produs persoanei vătămate este legală și temeinică.



**36. Abuz în serviciu. Consecințele suspendării executării silite civile, demarate în baza Codului de procedură civilă de la 1865, asupra popririi. Actele executorului judecătoresc. Faptă care nu este prevăzută de legea penală.**

- Codul penal, art. 297
- Codul de procedură penală, art. 335 alin. (4)

*Suspendarea executării silite demarate în baza Codului de procedură civilă de la 1865 nu conduce la desființarea popririi (ce este exclusiv de competența instanței civile de executare), ci doar la interdicția de distribuire a sumelor ce continuă a fi indisponibilizate.*

*Prin urmare, fapta executorului judecătoresc de a primi la dosar, ulterior suspendării executării silite, recipisele de consemnare emise de terțul poprit în temeiul popririi înființate cu privire la cei doi debitori, fără a proceda la distribuirea sumelor poprite nu constituie fapta prevăzută de art. 297 C. pen.*

(încheierea F/CP din data de 23 iunie 2017)

La data de 16.03.2017 a fost înregistrată sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București cu privire la ordonanța din 14.03.2017 a Procurorului General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București prin care s-a dispus infirmarea soluției de clasare dispusă în dosarul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București și redeschiderea urmăririi penale privind fapta de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 C. pen.

Din actele aflate la dosar judecătorul a reținut că la data de 10.12.2011 S.C. S.C. SRL a formulat o a cerere de executare silită împotriva debitorilor Ș.I.D., Ș.G. în baza titlului executoriu reprezentat de contractul de credit, garantat cu ipotecă asupra unui imobil teren în suprafață de 1.045,37 mp, aparținând celor doi soți, formându-se dosarul de executare silită nr. 935/2011.

Această creanță, deținută de BCR S.A. împotriva intimaților Ș.I.D. (împrumutat) și Ș.G. (coplătitor), creanță garantată imobiliar, a fost cedată de BCR către S.C. S.C. SRL conform contractului de cesiune de creanță nr. /14.10.2009.

B.E.J.A. C.T. s-a adresat instanței, obținând încuviințarea executării silite în acest dosar de executare.

De asemenea, a emis adrese de înființare a popririi către băncile comerciale din România, către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și către Casa de Pensii a Municipiului București, debitorii fiind înștiințați în acest sens, conform dovezilor atașate la dosar.

A fost dispusă efectuarea unei evaluări privind imobilul situat în orașul P. aparținând debitorilor, raportul de evaluare fiind atașat la dosar.

Au fost emise succesiv publicațiile de vânzare, aduse la cunoștința debitorilor și a persoanelor interesate prin publicare.

Procedura vânzării la licitație a fost desfășurată de mai multe ori fără finalitate întrucât nu s-au prezentat persoanele interesate.

La data de 16.05.2016 intimații Ș.I.D. și Ș.G., în calitate de titulari ai contractului de credit încheiat cu BCR, au notificat creditorii S.C. SRL, precum și B.C.R. cu intenția de a da în plată imobilul situat în oraș P, solicitând suspendarea plăților și a oricăror proceduri judiciare sau extrajudiciare conform dispozițiilor art. 5 alin. (3) din Legea nr. 77/2016.

O notificare similară a fost înregistrată la B.E.J.A. C.T. la data de 20.05.2016.

La data de 05.07.2016 la B.E.J. a fost înregistrată o nouă notificare formulată de debitori, prin avocat, în care s-a menționat că creditorul a fost notificată cu intenția de dare în plată, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 5 alin. (3) din Legea nr. 77/2016.

În e-mailul din 19.07.2016 intimatul Ș.I.D. a adus la cunoștința creditorului că a depus în aceeași zi o notificare în care a fost indicată data de 26.08.2016 pentru prezentarea la B.N.P. „D.C.M.” în vederea încheierii actului translativ de proprietate.

La data de 25.07.2016 și 20.07.2016 creditorul S.C. S.R.L. prin mandatar BCR S.A. a comunicat la rândul său executorului judecătoresc că a primit notificarea din partea debitorului a solicitat aplicarea dispozițiilor legale prevăzute în art. 5 alin. (3) și următoarele din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată.

Din actele dosarului de executare silită rezultă că ulterior primirii primei notificări actele de executare s-au rezumat la primirea la dosar a recipiselor de consemnare emise de L.I.B. în temeiul poprii înființate cu privire la cei doi debitori, în condițiile în care actele de executare silită au fost comunicate de B.E.J.A. A.N.V., în baza solicitării procurorului de caz, la 13.10.2016.

S-a reținut că în discuție sunt, în esență, consecințele parcurgerii procedurii prevăzute de Legea nr. 77/2016.

Conform art. 5 din Legea nr. 77/2016 „(1) În vederea aplicării prezentei legi, 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, astfel cum sunt reglementate la art. 4. (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. (4) Cu cel puțin 3 zile libere înainte de prima zi de convocare la notarul public, părțile transmit acestuia informațiile și înscrisurile necesare încheierii actului de dare în plată. (5) Toate costurile notariale și, după caz, ale executorului judecătoresc sau ale avocatului se suportă de către debitor.”

Cu privire la procedura de notificare parcursă de intimații Ș.I.D. și Ș.G. s-a constatat că, în cauză, aceasta nu a fost respectată, însă - contrar susținerilor intimatei T.C.-judecătorul a apreciat că revine exclusiv instanței civile dreptul de a cenzura acest aspect în procedura prevăzută de art. 7 sau art. 8 din același act normativ.

Conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 77/2016 „(1) De la data primirii notificării prevăzute la art. 5 se suspendă dreptul creditorului de a se îndrepta împotriva codebitorilor, precum și împotriva garanțiilor personali sau ipotecari”.

Din analiza acestor dispoziții legale s-a reținut că parcurgerea procedurii prevăzute de art. 5 din Legea nr. 77/2016 are ca efect suspendarea executării silită.

În dosarul nr. 935/2011 executarea silită a început în anul 2011.

Conform art. 4 din Legea nr. 76/2012 „Dispozițiile art. 614 din Codul de procedură civilă se aplică numai executărilor silită începute după intrarea în vigoare a Codului de procedură civilă”.

Conform art. 1 pct. 1 din O.U.G. nr. 4/2013 Codul de procedură civilă a intrat în vigoare la data de 15.02.2013.

Prin urmare, executarea silită ce face obiectul dosarului nr... fiind demarată anterior datei de 15.02.2013, se află sub imperiul vechiului cod de procedură civilă.

Efectele suspendării executării silite asupra instituției popririi, conform vechiului cod de procedură civilă (aplicabil în cauză), au fost clarificate prin două Decizii pronunțate de Curtea Constituțională a României.

S-a constatat că aceste Decizii, invocate și de intimata T.C., își găsesc pe deplin aplicarea în cauză, de vreme ce în discuție este o executare silită aflată sub imperiul vechiului cod de procedură civilă.

De asemenea, a reținut judecătorul că deși prin aceste decizii s-au respins excepțiile de neconstituționalitate, considerentele instanței de contencios constituțional sunt lămuritoare sub aspectul raportului dintre cele două instituții juridice.

Astfel, prin considerentele Deciziei nr. 1280/29.09.2011 pronunțate de Curtea Constituțională a României, Decizie publicată în M. Of. nr. 907/21.12.2011, s-au reținut următoarele:

„Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că textul criticat reglementează poprirea ca formă de executare silită mobilă, în condițiile în care terțul poprit este reprezentat de o instituție bancară. Este evident faptul că această modalitate de recuperare a creanțelor în cazul în care a fost dispusă asupra conturilor bancare ale debitorului poprit prezintă unele particularități, fără însă a putea fi constatată o încălcare a prevederilor din Legea fundamentală invocate de către autorul excepției.

Referitor la dispozițiile legale criticate, Curtea s-a mai pronunțat și a reținut, prin Decizia nr. 336 din 16 septembrie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 922 din 11 octombrie 2004, că poprirea se realizează prin intermediul unei proceduri suplă și rapide în vederea recuperării creditului, dispozițiile criticate având ca finalitate tocmai asigurarea celerității executării prestației la care debitorul este obligat printr-un titlu executoriu. În considerarea acestor rațiuni și pentru prevenirea unor eventuale abuzuri din partea debitorilor rău-platnici, în sensul tergiversării executării obligațiilor ce le incumbă, legiuitorul a prevăzut în mod expres înființarea popririi, fără obligația somării prealabile a debitorului.

De asemenea, Curtea constată că prin Decizia nr. 9 din 18 ianuarie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 115 din 4 februarie 2005, a statuat că din interpretarea dispozițiilor art. 457 alin. (2) din Codul de procedură civilă rezultă că în cazul debitorului titular de conturi bancare, la cererea creditorului, poprirea se înființează asupra sumelor existente și viitoare, acestea fiind indisponibilizate numai în limita necesară realizării creanței. Prin această măsură este anihilată reaua-credință a debitorului care refuză să execute voluntar o obligație certă, lichidă și exigibilă ce constituie titlu executoriu.

Referitor la susținerea potrivit căreia pe perioada suspendării executării silite nu încetează și măsura popririi, Curtea constată că rațiunea introducerii acestei sintagme, astfel cum rezultă și din expunerea de motive a Legii nr. 459/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, este aceea de a fluidiza raporturile juridice născute între creditor, debitor și terțul poprit. De asemenea, Curtea reține că textul precizează *in terminis* că indisponibilizarea sumelor existente la data sesizării băncii și până la achitarea integrală a obligațiilor este extinsă și pe perioada suspendării executării silite prin poprire, tocmai pentru a nu zădărnici recuperarea sumelor aferente titlului executoriu. Acestea vor fi doar indisponibilizate pe perioada suspendării executării silite.

Poprirea pe conturi este un act de executare efectuat în cadrul executării silite, care poate fi desființat doar de instanță prin contestația la executare. Suspendarea executării are ca efect neefectuarea pe viitor, pe o perioadă de timp determinată, a altor acte de executare, respectiv distribuția sumelor indisponibilizate. În situația în care executarea

silită se face prin poprire, sumele aflate în conturile bancare rămân indisponibilizate, ele nefiind distribuite creditorilor pe perioada suspendării executării.”

Aceleași concluzii sunt reluate și clarificate prin considerentele Deciziei nr. 266/2012 pronunțate de Curtea Constituțională a României, decizie publicată în M. Of. nr.413/21.06.2012, reținându-se următoarele aspecte relevante în cauza de față: „Poprirea pe conturi este un act de executare efectuat în cadrul executării silite, care poate fi desființat doar de instanță prin contestația la executare. Suspendarea executării are ca efect neefectuarea pe viitor, pe o perioadă de timp determinată, a altor acte de executare, respectiv distribuirea sumelor indisponibilizate. În situația în care executarea silită se face prin poprire, sumele aflate în conturile bancare rămân indisponibilizate, ele nefiind distribuite creditorilor pe perioada suspendării executării.”

Prin urmare, sintetizând, judecătorul a constatat că suspendarea executării silite nu conduce, contrar susținerilor intimatului Ș.I.D.- intimatul fiind nemulțumit, în esență, de faptul că veniturile sale au continuat a fi indisponibilizate prin poprire ulterior invocării dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 77/2016-, la desființarea poprii (ce este exclusiv de competența instanței civile de executare), ci doar la interdicția de distribuire a sumelor ce continuă a fi indisponibilizate.

Prin ordonanța supusă confirmării s-a reținut că potrivit art. 7 alin. (4) din Legea nr.77/2016 până la soluționarea definitivă a contestației formulate de creditor împotriva notificării se menține suspendarea oricărei plăți către creditor precum și oricare procedură judiciară sau extrajudiciară demarată de creditor.

S-a notat că înseși dispozițiile invocate prin ordonanța supusă confirmării fac referire la „plăți” și „proceduri”; or, poprirea nu este o formă de plată sau o procedură, ci doar o măsură de indisponibilizare.

Nefiind posibilă, astfel cum s-a arătat, suspendarea poprii, s-a apreciat că este inutilă verificarea împrejurării dacă s-a solicitat, de către creditor, continuarea executării, așa cum s-a reținut prin ordonanța supusă confirmării.

S-a reținut că toate aceste aspecte rezultă cu claritate din analiza dispozițiilor legale incidente și a deciziilor pronunțate de instanța de control constituțional, nefiind necesară, contrar celor reținute prin ordonanța supusă confirmării, audierea executorilor sub aceste aspecte.

Cu privire la actele de executare comunicate s-a constatat că, astfel cum s-a arătat anterior, actele au fost comunicate de executor la 13.10.2016 și cuprind acte întocmite până la finele lunii septembrie, inclusiv.

Această împrejurare, alături de faptul că intimatul Ș.I.D. a contestat exclusiv faptul că nu s-a desființat poprirea au fost apreciate ca fiind de natură a susține concluzia că nu este necesară, în cauza ce se circumscrie aspectelor sesizate de persoana vătămată, atașarea unor acte ulterioare.

În măsura în care persoana vătămată ar releva alte aspecte sau nemulțumiri, are posibilitatea de a formula o plângere distinctă.

De asemenea, s-a reținut că în ipoteza în care Parchetul deține date (ce nu au fost constatate de judecător, din actele dosarului și nici nu au fost invocate de Parchet) că executorul ar fi omis intenționat a transmite acte de executare o asemenea împrejurare este de natură a se circumscrie unei infracțiuni distincte.

În consecință, contrar celor reținute prin ordonanța supusă confirmării, judecătorul a apreciat că nu este necesară comunicarea, în cauza de față, a actelor din dosar din care să rezulte măsurile luate cu privire la sumele de bani virate în contul B.E.J.A. C.T. după primirea solicitării S.C. S.C. S.R.L. (acte aflate la dosar și indicate anterior de judecător, neputând a se solicita să se facă dovada unui fapt negativ, a faptului că nu au fost

distribuite sumele poprite), a hotărârii judecătorești pronunțate în privința contestației formulate împotriva notificării nr. 236/19.07.2016, precum și administrarea altor probe.

Cu privire la cuantumul creanței și valoarea titlului executoriu în condițiile cesiunii de creanță (aspecte invocate de intimatul Ș.I.D. în fața judecătorului de cameră preliminară) s-a constatat, pe de o parte, faptul că aceste aspecte nu au făcut obiectul plângerii inițiale, în procedura prevăzută de art. 335 alin. (4) C. pr. pen. neputând fi extinse cercetările.

Pe de altă parte, s-a constatat faptul că executarea silită a fost încuviințată de instanța civilă, eventualele nemulțumiri putând fi valorificate de către debitor - în absența relevării și dovedirii unei rele - credințe a executorului - pe calea contestației la executare.

Așa fiind, în temeiul art. 335 alin. (4) C. pr. pen. cu referire la Decizia nr. 27/2015 pronunțată de I.C.C.J.- Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (conform căreia „redeschiderea urmăririi penale prevăzută de art. 335 din Codul de procedură penală este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, atât în urma infirmării soluției procurorului de către procurorul ierarhic superior în procedura prevăzută de art. 336 și următoarele din Codul de procedură penală, cât și în cazul infirmării dispuse din oficiu.”) a fost respinsă ca nefondată cererea de confirmare a redeschiderii urmăririi penale.

S-au constatat nelegalitatea și netemeinicia ordonanței date la 14.03.2017 de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, prin care a fost admisă plângerea formulată de numitul Ș.I.D., s-a infirmat ordonanța de clasare la 25.01.2017 de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București și s-a dispus redeschiderea urmăririi penale în dosarul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București cu privire la fapta de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 C. pen.

### **37. Plângere împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimiteră în judecată. Lipsa unui interes personal. Admisibilitate.**

- Codul de procedură penală, art. 340 alin. (1)

*Din perspectiva interesului personal legitim, sesizarea formulată conform art. 27 alin.(1) din Legea nr. 50/1991 republicată și modificată și art. 291 alin. (1) C. pr. pen., respectiv denunțul prevăzut în prezent de art. 290 C. pr. pen. sunt similare, în ambele cazuri neexistând un asemenea interes personal. Lipsa unui interes personal atrage inadmisibilitatea plângerii.*

(încheierea penală F/CP din data de 31 mai 2017)

La data de 14.03.2017, pe rolul Curții de Apel București - Secția a II- a Penală a fost înregistrată plângerea împotriva ordonanței procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București formulată de petentul M.B. prin P.G. din data de 13.02.2017.

Din actele dosarului judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București a reținut faptul că prin însăși sesizarea formulată petentul, prin structura competentă, a sesizat organele de cercetare penală în exercitarea atribuțiilor prevăzute de art.27 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 republicată și modificată.

Conform acestor dispoziții - forma în vigoare la data sesizării, 21.10.2014 - „Președinții consiliilor județene, primarii și organele de control din cadrul autorităților administrației publice locale și județene au obligația să urmărească respectarea disciplinei în domeniul autorizării executării lucrărilor în construcții în cadrul unităților lor

administrativ-teritoriale și, în funcție de încălcarea prevederilor legale, să aplice sancțiuni sau să se adreseze instanțelor judecătorești și organelor de urmărire penală, după caz.”

Această sesizare, formulată în exercitarea atribuțiilor de control prevăzute de dispozițiile anterior expuse, intră sub incidența art. 291 alin. (1) C. pr. pen. ca modalitatea de sesizare a organelor de cercetare penală.

În consecință, s-a constatat că petentul s-a adresat organelor de cercetare penală în exercitarea atribuțiilor de control, astfel încât nu se putea reține că ar fi suferit, prin actul atacat, vreo vătămare a unui drept sau interes personal, în cauză nefiind îndeplinite exigențele art. 336 alin. (1) C. pr. pen., conform cărora: „Orice persoană poate face plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală, dacă prin acestea s-a adus o vătămare intereselor sale legitime”.

Or, astfel cum s-a stabilit și prin Decizia nr. 13/2011 pronunțată de ICCJ- Completul competent să judece recursul în interesul legii (Decizie aplicabilă în condițiile în care și actualul cod de procedură penală a adoptat aceeași optică asupra persoanelor ce pot contesta, într-o cauză, actele procurorului), absența unei vătămări a interesului legitim, personal atrage inadmisibilitatea plângerii.

În acest sens s-a subliniat că prin considerentele Deciziei anterior amintite s-au reținut următoarele:

„Dacă legea recunoaște oricărei persoane dreptul de a sesiza organele de urmărire penală, atunci când apreciază că s-a comis o infracțiune, nu același lucru se poate afirma și în ceea ce privește posibilitatea de a contesta în justiție actul prin care procurorul a apreciat, cu referire la aspectele sesizate, că nu este cazul să se înceapă urmărirea penală sau, după caz, să dispună trimiterea în judecată a persoanei (persoanelor) cercetate.

Aceasta pentru că procedura instituită în art. 278<sup>1</sup> din Codul de procedură penală are esențialmente un caracter privat, dedus din cerința unei vătămări suferite de persoana care se adresează justiției, în drepturile sau interesele sale legitime.

Or, încunoștințând organele judiciare cu privire la săvârșirea unei presupuse infracțiuni, denunțatorul acționează în virtutea unui interes public, ca reprezentant al societății, ajutând astfel aceste organe să cerceteze fapte prevăzute de legea penală despre care ele nu au avut cunoștință pe altă cale (plângere sau sesizare din oficiu).

Acest interes public este limitat însă la sesizarea organelor de urmărire penală și nu conferă denunțatorului dreptul de a supune cauza cenzurii instanței de judecată, atunci când nu s-a dispus începerea urmăririi penale sau trimiterea în judecată.

Invocarea noțiunii de "interes legitim public", consacrată în art. 2 alin. (1) lit. r) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, nu este pertinentă, întrucât pe de o parte Codul de procedură penală nu se completează cu dispozițiile acestei legi, iar pe de altă parte pentru că "interesul legitim public" poate fi invocat, ca justificare a unei calități procesuale active într-o acțiune în contencios administrativ, doar de organisme sociale interesate, definite de aceeași lege ca fiind "structuri neguvernamentale, syndicate, asociații, fundații și alte asemenea, care au ca obiect de activitate protecția drepturilor diferitelor categorii de cetățeni sau, după caz, buna funcționare a serviciilor publice administrative" [a se vedea art. 2 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 554/2004].”

Din perspectiva interesului personal legitim, sesizarea formulată conform art. 27 alin.(1) din Legea nr. 50/1991 republicată și modificată și art. 291 alin. (1) C. pr. pen. și denunțul prevăzut în prezent de art. 290 C. pr. pen. sunt similare, în ambele cazuri neexistând un asemenea interes personal.

Or, lipsa unui interes personal atrage inadmisibilitatea plângerii.

Așa fiind, judecătorul de cameră preliminară, în temeiul art. 341 alin. (6) lit. a) teza a II-a C. pr. pen. a respins ca inadmisibilă plângerea formulată de petentul M.B. prin P.G.

împotriva ordonanței date de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București la 12.12.2016 și menținute prin ordonanța dată de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București la 13.02.2017.

### **38. Desființare de înscrisuri. Limitele controlului jurisdicțional penal.**

- Codul de procedură penală, art. 549<sup>1</sup>, art. 25 alin. (3)

*Simpla înlăturare, în procedura prevăzută de art. 549<sup>1</sup> C. pr. pen., a mențiunii „nu este grevat de (...) servituți” din cuprinsul unui contract de vânzare cumpărare ar fi de natură a întrerupe lanțul logico - juridic al demersurilor judiciare ce trebuie parcurse pentru clarificarea în mod corect și coerent a situației juridice a terenului înstrăinat prin vânzare - cumpărare, nu ar răspunde exigențelor art. 25 alin. (3) C. pr. pen. și ar fi de natură a genera litigii suplimentare; or, finalitatea actului de justiție este în primul rând soluționarea unui litigiu și nu crearea unor litigii ulterioare.*

*Prin urmare, instanțelor civile le revine sarcina de a clarifica integral situația actelor vizând terenurile în litigiu.*

(Încheierea penală din data de 7 februarie 2017)

La data de 20.07.2016 a fost înregistrată cererea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, în temeiul art. 315 alin. (1) lit. d) și art. 549<sup>1</sup>C.pr.pen., privind sesizarea judecătorului de cameră preliminară, în vederea desființării contractului de vânzare-cumpărare autentificat la notarul public E.R.A. din 2.10.2008.

Judecătorul a reținut că obiectul procedurii prevăzute de art. 549<sup>1</sup> C. pr. pen. vizează confiscarea sau desființarea de înscrisuri în cazul clasării.

Conform art. 25 alin. (3) C. pr. pen. desființarea de înscrisuri vizează latura civilă a cauzei, ca formă a „restitutio in integrum”, fiind guvernată de principiul oficialității.

Prin urmare, în cazul parcurgerii procedurii desființării de înscrisuri prevăzute de art. 549<sup>1</sup> C. pr. pen. judecătorul se rezumă la examinarea laturii civile a cauzei, în limitele acestei „restitutio in integrum”, fără a examina latura penală a cauzei.

Mai mult, din analiza coroborată a dispozițiilor art. 549<sup>1</sup> alin. (1) C. pr. pen. și alin. (5) al aceluiași articol s-a reținut că în cadrul acestei proceduri judecătorul nu poate pune în discuție latura penală a cauzei - situația de fapt, temeiul soluției de clasare - eventuala soluție dată în procedura prevăzută de art. 340 - art. 341 C. pr. pen. impunându-se cu autoritate de lucru judecat în cauza de față cu privire la aceste aspecte.

Cu privire la fondul cauzei a reținut judecătorul că din actele dosarului rezultă că între intimații A.P., A.M., S.E. există mai multe cauze civile a căror soluționare este suspendată în prezent și prin care se pun în discuție linia de hotărâre între proprietățile intimaților A.P., A.M., ca și nulitatea contractului de vânzare cumpărare autentificat de BN P.J.- Notar Public E.A.R., intimată în cauza de față.

De asemenea, a constatat judecătorul, contractul de vânzare cumpărare autentificat de BN P.J.- Notar Public E.A.R. conține, sub aspectul sarcinilor, mențiunea „nu este grevat de (...) servituți”, mențiune inserată în baza extrasului de carte funciară pentru autentificare emis de OCPI Ilfov, mențiune fundamentată, la rândul său, pe aspectele conținute în încheierea emisă de OCPI Ilfov.

Prin urmare, clarificarea situației juridice a terenului și a actelor aferente operațiunilor juridice este independentă de infracțiunile cu privire la care s-a dispus clasarea de procuror, fiind evidentă împrejurarea că, la data întocmirii încheierii emise de OCPI Ilfov, a extrasului de carte funciară pentru autentificare emis de OCPI Ilfov și a contractului de

vânzare cumpărare autentificat de BN P.J.- Notar Public E.A.R. convenția autentificată de BNP A.M.M. instituia drepturi reale (servitute, suprafață) în favoarea intimatului A.P., validitatea acestei convenții neputând fi pusă în discuție de registratorul de carte funciară, asistentul registrator sau notarul public cu ocazia încheierii actelor anterior menționate.

Însă, în același timp, clarificarea situației juridice a terenului și a actelor aferente operațiunilor juridice presupune în mod necesar parcurgerea mai multor etape, respectiv: clarificarea situației juridice a celor două terenuri (sub aspectul validității drepturilor reale instituite prin convenția autentificată de BNP A.M.M.); eventuala rectificare, sub aspectul sarcinilor, a cărții funciare conform art. 907 și urm. C.civ. (anterior, art. 33 din Legea nr.7/1996, abrogat prin art. 87 pct. 4 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil); clarificarea situației sarcinilor instituite asupra terenului înstrăinat de intimatul A.M. intimatului S.E. prin contractul de vânzare cumpărare autentificat de BN P.J.- Notar Public E.A.R. (prin eventuala stabilire a existenței acestor sarcini prin hotărâre judecătorească).

Aceste operațiuni - demarate, în parte, în prezent în fața unor instanțe civile - în mod vădit nu pot fi puse în discuție în cauza de față, cauză în care judecătorul trebuie să se rezume la obiectul sesizării procurorului, respectiv desființarea – parțială - a contractului de vânzare cumpărare autentificat de BN P.J.- Notar Public E.A.R. în sensul înlăturării mențiunii „nu este grevat de (...) servituți” (acordul de voință, în sine, în cauză neputând fi pus în discuție, în condițiile în care doar aspectele vizând existența sarcinilor - servituți, suprafață - au fost constatate ca fiind consemnate nereal în cuprinsul contractului, neputându-se pune în discuție desființarea integrală a contractului).

Simpla înlăturare a mențiunii „nu este grevat de (...) servituți” din cuprinsul contractului de vânzare cumpărare autentificat de BN P.J.- Notar Public E.A.R. ar fi de natură a întrerupe lanțul logico - juridic, anterior expus, al demersurilor judiciare ce trebuie parcurse pentru clarificarea în mod corect și coerent a situației juridice a terenului înstrăinat prin acest contract și ar fi de natură a genera litigii suplimentare; or, finalitatea actului de justiție este în primul rând soluționarea unui litigiu și nu crearea unor litigii ulterioare.

Mai mult, simpla înlăturare a mențiunii nereale „nu este grevat de (...) servituți” nu este de natură a „activa” în mod automat în favoarea terenului aparținând intimatului A.M. și asupra terenului cumpărat de intimata S.E. un drept de servitute sau un alt drept real decurgând din convenția autentificată de BNP A.M.M., fiind evident că este necesar a se pronunța o hotărâre judecătorească de către instanța civilă în acest sens; or, în absența unei asemenea „activări” a drepturilor reale decurgând din convenția autentificată de BNP A.M.M. nu s-ar da eficiență reală principiului „restitutio in integrum”.

Prin urmare, judecătorul a apreciat că instanțelor civile, în cauză, le revine sarcina de a clarifica integral situația actelor vizând terenurile în litigiu, inclusiv situația contractului de vânzare cumpărare autentificat de BN P.J.- Notar Public E.A.R.

Față de cele reținute, judecătorul de cameră preliminară, în temeiul art. 549<sup>1</sup> alin. (5) lit. b) teza finală C. pr. pen. a respins ca neîntemeiată sesizarea formulată, în temeiul art.315 alin. (2) lit. d) C. pr. pen., de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București prin ordonanța emisă de Parchetul de pe lângă Înalta Curtea de Apel București la 12.10.2015, ordonanță menținută prin ordonanța dată de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București la 10.12.2015 și încheierea dată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București - Secția I Penală la 05.04.2016.

\*Notă: încheierea a rămas definitivă prin încheierea nr. 627/14.06.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală, prin care au fost respinse contestațiile formulate de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București și intimatul A.P.



### **39. Regulator de competență. Contestație la executarea unei hotărâri pronunțate de o instanță străină și recunoscută de Curtea de Apel.**

- Codul de procedură penală, art. 51

*În cazul condamnărilor aplicate de instanțe străine și recunoscute de instanțele române, instanța de executare este instanța corespunzătoare celei care, potrivit legii române, ar fi judecat cauza în primă instanță.*

(Încheierea penală din data de 19 mai 2017)

La data de 17.05.2017 pe rolul Curții de Apel București - Secția a II-a Penală a fost înregistrat conflictul negativ de competență ivit între Judecătoria R.V. și Judecătoria S. 2 București.

Din actele dosarului Curtea a reținut că prin sentința penală nr. 31/06.02.2009 Curtea de Apel București - Secția I Penală a respins cererea de predare a condamnatului B.(I.)M. formulată de Tribunalul T.N., Portugalia, a recunoscut sentința din 9.05.2006 a Tribunalului T.N., Portugalia, definitivă la data de 11.01.2007 prin care inculpatul B.(I.)M. a fost condamnată la pedeapsa de 18 luni închisoare și a dispus executarea pedepsei de 18 luni închisoare în România, deducând din pedeapsă arestarea preventivă de la 12.08.2005 la 25.01.2006 și arestul de la 03.10.2008 la 29.11.2008.

Conform hotărârii definitive prin care instanța română a recunoscut hotărârea străină de condamnare supusă executării, faptele reținute de către instanța portugheză a fi fost săvârșite de către condamnatul B.(I.)M. sunt incriminate de legea penală română ca infracțiune de furt calificat, prevăzute de art. 208 alin. (1), 209 alin. (1) lit. a) Codul penal de la 1968 cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal de la 1968

S-a constatat că cererea dedusă judecătii în cauză se circumscrie instituției reglementate prin dispozițiile art. 598 alin. (2) teza a II-a C. pr. pen., condamnatul formulând o contestație la executare prin care invocă prescripția executării pedepsei aplicate de o instanță străină, hotărâre de condamnare ce a fost recunoscută de Curtea de Apel București.

Prin Decizia nr. 34/2009 pronunțată de ICCJ - Secțiile Unite într-un recurs în interesul legii s-a stabilit că "2. Instanța competentă să soluționeze cererea de contopire a pedepselor aplicate de instanțele naționale cu pedepsele aplicate de instanțele străine, prin hotărâri recunoscute de Curtea de Apel București, în cadrul procedurii transferării persoanei condamnate este instanța corespunzătoare instanței de executare a ultimei hotărâri, în a cărei circumscripție se află locul de deținere a persoanei condamnate. În cazul în care ultima hotărâre definitivă a fost pronunțată de o instanță străină, competența de a judeca cererea de modificare a pedepsei revine instanței corespunzătoare celei care, potrivit legii române, ar fi judecat cauza în primă instanță și în a cărei circumscripție se află locul de deținere a persoanei condamnate."

S-a subliniat că prin încheierea nr. 2912/2006 pronunțată de ICCJ - Secția Penală s-a reținut că "Potrivit art. 461 alin. (2) C. pr. pen., contestația la executare întemeiată pe prevederile art. 461 alin. (1) lit. d) se judecă de instanța de executare sau de instanța corespunzătoare în grad instanței de executare în a cărei circumscripție se află locul de deținere a condamnatului."

În raport cu acestea, s-a constatat faptul că, în cazul condamnărilor aplicate de instanțe străine și recunoscute de instanțele române, instanța de executare este instanța corespunzătoare celei care, potrivit legii române, ar fi judecat cauza în primă instanță.

Din coroborarea dispozițiilor art. 597 alin. (1), (6) C. pr. pen., art. 553 alin. (1) C. pr. pen., art. 35 alin. (1) C. pr. pen. a rezultat că în cauză instanța de executare este Judecătoria.

Sub aspectul competenței teritoriale - aspect ce a generat conflictul de competență dedus judecării în cauza de față - s-a constatat că petenta - condamnată B.(I.)M. are domiciliul pe teritoriul României, respectiv în Municipiul R.V., acesta fiind, de altfel, domiciliul indicat de contestatoare prin însuși cererea formulată.

A reținut Curtea faptul că, într-adevăr, există date în sensul sustragerii condamnatei de la continuarea executării, astfel cum rezultă din referatul întocmit de Biroul Executării Penale din cadrul Curții de Apel București - Secția I Penală.

Eventuala sustragere de la continuarea executării pedepsei nu prezintă relevanță sub aspectul competenței teritoriale, necircumscriindu-se ipotezei prevăzute de art. 42 alin. (2) teza I C. pr. pen..

S-a mai reținut că potrivit art. 42 alin. (1) C. pr. pen. "Infrațiunile săvârșite în afara teritoriului României se judecă de către instanțele în a căror circumscripție se află locuința suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică".

Prin urmare, în cauză competența de soluționare a cauzei (fond) în primă instanță ar fi revenit Judecătoriei R.V., instanță în a căreia rază teritorială se află domiciliul condamnatei, această instanță fiind instanța egală în grad cu instanța de executare căreia îi revine competența de a soluționa contestația la executare formulate de condamnată, contestație prin care aceasta invocă incidența prescripției executării.

Așa fiind, Curtea, în temeiul art. 51 alin. (6) C. pr. pen.. a stabilit competența de soluționare a cauzei având ca obiect contestație la executare [art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen.], privind pe condamnată B.(I.)M., în favoarea Judecătoriei R.V.

#### **40. Cerere de strămutare. Motive. Temeinicie.**

- Codul de procedură penală, art. 71

*Temeinicia unei cereri de strămutare este strâns legată de caracterul rezonabil al suspiciunii vizând imparțialitatea tuturor judecătorilor din cadrul instanței investite cu soluționarea cauzei.*

*Prin urmare, nu este suficient a se susține existența unei asemenea suspiciuni, ci aceasta trebuie dovedită fie prin împrejurări notorii, fie prin înscrisuri depuse la dosar de partea sau subiectul procesual îndreptățit a formula o asemenea cerere; un asemenea examen - vizând rezonabilitatea suspiciunii alegate - este necesar pentru a se evita deturnarea instituției strămutării de la însuși finalitatea sa.*

*De asemenea, suspiciunea invocată trebuie să privească toți judecătorii instanței, neavând un caracter individual, ci colectiv.*

(sentința penală nr. 226/F din data de 9 noiembrie 2017)

La data de 24.10.2017, pe rolul Curții de Apel București - Secția a II-a Penală a fost înregistrată cererea petiționarului D. R. M. zis „B.”, în calitate de inculpat, aflat în stare de arest preventiv, întemeiată pe dispozițiile art. 71 și urm. C. pr. pen., de strămutare a cauzei penale aflate pe rolul T. I.

Curtea, examinând actele și lucrările dosarului, a reținut că, potrivit art. 71 C. pr. pen., strămutarea se dispune „atunci când există o suspiciune rezonabilă că

imparțialitatea judecătorilor instanței este afectată datorită împrejurărilor cauzei, calității părților ori atunci când există pericol de tulburare a ordinii publice”.

Curtea a notat faptul că temeinicia unei cereri de strămutare este strâns legată de caracterul rezonabil al suspiciunii vizând imparțialitatea tuturor judecătorilor din cadrul instanței investite cu soluționarea cauzei.

Prin urmare, nu este suficient a se susține existența unei asemenea suspiciuni, ci aceasta trebuie dovedită fie prin împrejurări notorii, fie prin înscrisuri depuse la dosar de partea sau subiectul procesual îndreptățit a formula o asemenea cerere; un asemenea examen - vizând rezonabilitatea suspiciunii alegate - este necesar pentru a se evita deturnarea instituției strămutării de la însăși finalitatea sa.

De asemenea, suspiciunea invocată trebuie să privească toți judecătorii instanței, neavând un caracter individual, ci colectiv.

În condițiile în care este publică împrejurarea că în cadrul secției penale a T.I. funcționează în prezent mai mulți judecători au fost apreciate ca nefondate - în raport cu înscrisurile puse la dispoziția Curții -, susținerile apărării în sensul că toți judecătorii secției și-ar fi exprimat opinia în cauză.

Însă, chiar și în cazul în care ar fi fost reală susținerea apărării, acest motiv nu se circumscrie unei cauze de strămutare, ci unui motiv de recuzare - art. 64 alin. (1) lit. f) C. pr. pen. -, prin caracterul său individual.

Contrar susținerilor apărării, dispozițiile noului cod de procedură penală prevăd soluții pentru ipoteza în care toți judecătorii unei secții sau chiar ai unei instanțe sunt incompatibili; aceste soluții se circumscriu instituției incompatibilității și sunt reglementate prin dispozițiile art. 68 alin. (9)<sup>1</sup> C. pr. pen..

Or, astfel cum s-a arătat în doctrină - M. Udriou, Dan Sebastian Chertes în M. Udriou (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 277- „(...) dacă suspiciunea asupra imparțialității este individuală, prin raportare la judecătorul cauzei, aceasta se rezolvă prioritar prin formularea unei cereri de recuzare, nu a unei de strămutare a cauzei”; prin urmare, temeiurile ce fundamentează o cerere de recuzare nu pot fundamenta o cerere de strămutare.

Pentru aceste considerente, Curtea a înlăturat susținerile formulate de apărare sub acest aspect.

Cu privire la împrejurarea că alți coinculpați ar fi fost condamnați definitiv, în cadrul unui alt dosar, de un alt judecător din cadrul T.I., Curtea a apreciat că acest aspect nu poate justifica prin sine admiterea unei cereri de strămutare.

Cu titlu prealabil, Curtea a subliniat faptul că acest dosar, invocat de apărare - din cadrul căruia a fost disjunsă, în faza urmăririi penale, cauza privind pe inculpatul petent din cauza de față - a fost strămutat de pe rolul T.B. pe rolul T.I.; chiar dacă s-a apreciat că acest aspect nu leagă Curtea în cauza de față, s-a subliniat că nu se poate ignora faptul că deja s-a adus o modificare în cursul judecării, sub aspectul competenței, instanța care a dispus strămutarea anterior apreciind că T.I. ar putea asigura în mod corespunzător garanții de imparțialitate.

Instituția strămutării nu poate fi transformată într-un instrument prin care partea să își „aleagă” instanța, strămutarea putând fi dispusă numai în mod excepțional, doar dacă sunt îndeplinite condițiile expres și limitativ prevăzute de lege.

Curtea a mai reținut, sub acest aspect, prin raportare la data pretinselor fapte, locul unde se presupune că acestea au fost comise (în altă localitate decât cea în care își desfășoară activitatea T.I.), dar și prin raportare la calitatea invocată (faptul că inculpații judecați în cauza anterioară se află în relații de rudenie cu petentul din cauza de față, dar nu au o calitate care în mod obiectiv ar putea să influențeze judecătorii din cadrul T.I.) că

aceste aspecte nu sunt de natură să fundamenteze presupunerea rezonabilă în sensul că împrejurările cauzei ar putea să afecteze imparțialitatea judecătorilor.

Cu privire la cuantumul pedepsei aplicate - conform susținerilor apărării - inculpaților cercetați în acest dosar, Curtea a constatat că acest aspect vizează exclusiv fondul dosarului anterior, neputând face obiectul unei cenzuri în cauza dedusă judecății.

S-a apreciat că faptul că apărarea sugerează că ar putea fi pronunțată o soluție severă nu poate fundamenta formularea unei cereri de strămutare; dincolo de natura pur subiectivă, chiar speculativă a unei asemenea alegerii, soluția în sine vizează fondul cauzei, neputând face obiectul cenzurii cu ocazia soluționării unei cereri de strămutare.

Împrejurarea că președintele completului este și președintele secției penale nu poate justifica, prin sine, strămutarea cauzei, orice judecător ce exercită o funcție de conducere exercitând și atribuțiile de judecător.

Mai mult, funcția de conducere exercitată de președintele de complet vizează exclusiv secția penală, iar nu instanța, în întregul său.

Nemulțumirile petentului referitoare la modalitatea în care președintele de complet a dispus cu privire la probele solicitate și a administrat probele încuviințate vizează exclusiv fondul cauzei.

Nu se poate susține că de vreme ce judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București a reținut că administrarea probelor vizează fondul cauzei, iar nu etapa camerei preliminare s-ar justifica ulterior, în ipoteza în care instanța nu dă curs solicitărilor probatorii ale inculpatului, formularea unei cereri de strămutare; o altă interpretare ar fi de natură să creeze o nepermisă confuzie între instituții.

Făcând referire la limitele examenului din etapa camerei preliminare, judecătorul nu a „garantat” faptul că toate probele solicitate de inculpat vor fi admise de instanță, ci doar a stabilit, conform art. 342 C. pr. pen., cadrul în care se realizează cenzura de către judecător în etapa camerei preliminare; conform art. 100 alin. (3) C. pr. pen., instanța de judecată investită cu soluționarea fondului cauzei este singura în măsură să aprecieze cu privire la probele solicitate.

Așa fiind, constatând că în cauză nu sunt îndeplinite exigențele art. 71 C. pr. pen., Curtea în temeiul art. 71 C. pr. pen. cu referire la art. 74 alin. (1) C. pr. pen. a respins, ca neîntemeiată, cererea de strămutare a dosarului aflat pe rolul T.I.- Secția Penală, cerere formulată de petentul D.M.

**41. Evaziune fiscală. Achitarea integrală a prejudiciului de către unul dintre inculpați, soți. Încetarea procesului penal și aplicarea sancțiunii amenzii administrative. Condiții. Virarea, de către societatea debitoare (parte responsabilă civilmente) a sumei reținute cu titlul de prejudiciu din conturile sale. Consecințe**

- Codul civil, art. 314, art. 351 lit. d)
- Codul de procedură penală, art. 16 alin. (1) lit. h)
- Legea nr. 241/2005, art. 9 alin. (1) lit. c), art. 10 alin. (1)

*Sunt aplicabile dispozițiile art. 10 din Legea nr. 241/2005, în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 50/2013 și prin Legea nr. 255/2013, potrivit cărora, în cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății, până la primul termen, învinuitul sau inculpatul acoperă integral prejudiciul cauzat și care este de până la (...) 50.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se aplică o sancțiune administrativă care se trece în cazierul judiciar, chiar dacă numai unul dintre inculpați (soți) a achitat prejudiciul cauzat și contravaloarea dobânzilor penalităților de întârziere calculate conform Codului de procedură fiscală.*

*Nu se poate reține că, în condițiile în care societatea debitoare a virat din conturile sale suma reținută cu titlu de prejudiciu, inculpații nu mai pot acoperi prejudiciul pentru a beneficia de dispozițiile legale menționate, prima plată fiind realizată de societatea debitoare în temeiul răspunderii de natură fiscală, ca urmare a controlului realizat de ANAF. Inculpații, prin intermediul inculpatei, au acoperit prejudiciul reținut în sarcina lor în cauza penală, în temeiul răspunderii civile delictuale, în speță subiecții și cauza celor două categorii de răspundere fiind diferite (în condițiile în care societatea are calitatea de parte responsabilă civilmente, și nu de inculpat).*

*Faptul că Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin Decizia nr. 9/15.03.2017 (M. Of. nr. 346 din 11/05/2017), a stabilit că „dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, în forma în vigoare până la data 1 februarie 2014, reglementează o cauză de nepedepsire/reducere a limitelor de pedeapsă cu caracter personal”, nu împiedică reținerea în speță a cauzei de nepedepsire și în cazul inculpatului, chiar dacă plata a fost efectuată de inculpată, soția sa. Plata a grevat patrimoniul comun al celor doi inculpați – soți, iar inculpata a acționat nu numai în nume propriu, ci și în numele inculpatului, având în vedere dispozițiile art. 314 C.civ., potrivit cărora „un soț poate să dea mandat celuilalt soț să îl reprezinte pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial.” și ale art. 351 lit. d) C.civ., care prevede că „Soții răspund cu bunurile comune pentru: (...) d) repararea prejudiciului cauzat prin însușirea, de către unul dintre soți, a bunurilor aparținând unui terț, în măsura în care, prin aceasta, au sporit bunurile comune ale soților.”, fiind evident că achitarea datoriei de unul dintre soți trebuie să profite și celuilalt, fiind vorba de o datorie comună.*

(decizia penală nr. 576/A din data de 12 aprilie 2017)

Prin sentința penală nr. 180/F/14.11.2016, pronunțată de Tribunalul Ialomița, în baza art. 377 alin. (4) C. pr. pen. s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei săvârșite de inculpatul R.R. din infracțiunea de evaziune fiscală în formă continuată prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. (1) și art. 5 C. pen., în infracțiunea de evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) Codul penal 1969 și art. 5 C. pen., și a faptei săvârșite de inculpata R.M. din complicitate la evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută de art. 48 C. pen. raportat la art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. (1) și art. 5 C. pen., în infracțiunea de complicitate la evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută de art. 26 Codul penal 1969 raportat la art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) Codul penal 1969 și art. 5 C. pen.

În baza art. 396 alin. (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. h) C. pr. pen. raportat la art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 5 C. pen., s-a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului R.R. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art.41 alin. (2) Codul penal 1969 și art. 5 C. pen.

În baza art. 10 alin. (1) teza finală din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 5 C. pen., raportat la art. 91 alin. (1) lit. c) Codul penal 1969, s-a aplicat inculpatului R.R. sancțiunea amenzii administrative în cuantum de 1.000 lei, care va fi înregistrată în cazierul judiciar al inculpatului.

În baza art. 396 alin. 6 raportat la art. 16 alin. (1) lit. h) C. pr. pen. raportat la art. 10 alin.(1) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 5 C. pen. s-a dispus încetarea procesul penal pornit împotriva inculpatei R.M. pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută de art. 26 Codul penal 1969 raportat la

art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) Codul penal 1969 și art. 5 C. pen.

În baza art. 10 alin. (1) teza finală din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 5 C. pen., raportat la art. 91 alin. (1) lit. c) Codul penal 1969, s-a aplicat inculpatei R.M. sancțiunea amenzii administrative în cuantum de 1.000 lei, ce va fi înregistrată în cazierul judiciar al inculpatei.

S-a luat act că prejudiciul cauzat părții civile Statul Român, prin Agenția Națională de Administrare Fiscală – reprezentat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Ialomița, constituit din impozit pe profit și TVA precum și dobânzile și penalitățile calculate conform Codului de procedură fiscală, a fost achitat.

În baza art. 404 alin. (4) lit. c) C. pr. pen. a fost ridicat sechestrul asigurator instituit prin Ordonanța din 25 martie 2015 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Ialomița asupra apartamentului cu suprafață construită de 93,98 mp, având o valoare de impunere de 202.113 lei, deținut în proprietate de inculpații R.R. și R.M..

În baza art. 404 alin. (4) lit. g) și art. 25 alin. (3) C. pr. pen., s-a dispus anularea înscrisurilor falsificate (...).

În baza art. 275 alin. (2) lit. a) C. pr. pen., au fost obligați inculpații la câte 1.300 lei cheltuieli judiciare către stat. (...).

Analizând actele și lucrările dosarului de urmărire penală, Tribunalul a reținut următoarea situație de fapt:

Societatea S.O. SRL, cu sediul situat în municipiul Slobozia, DN 2A, zona est-sere, nr. cadastral 3071, clădirea C2, județ Ialomița, a fost înregistrată la ORC Ialomița sub numărul J21/346/2006 și are ca obiect principal de activitate «comerțul cu ridicata al materialului lemnos și al materialelor de construcții și echipamentelor sanitare».

Administratorul cu puteri depline al S.O. SRL a fost numit la data de 18.09.2009, în persoana inculpatului R.R..

Totodată, inculpatul R.R. s-a ocupat în fapt și de activitatea A.C. SRL, unde figurează ca administrator cu puteri depline inculpata R.M., soția inculpatului R.R.. A.C. SRL Slobozia are același sediu social ca și S.O. SRL Slobozia, iar obiectul principal de activitate al A.C. SRL a constat în «transporturi rutiere de mărfuri».

Începând cu anul 2008, A.C. SRL Slobozia a desfășurat activitate de transporturi rutiere de mărfuri.

După câțiva ani, inculpatul a transferat activitatea de transport de mărfuri de la A.C. SRL la S.O. SRL, conducătorii auto angajați la SC A.C. SRL fiind reîncadrați în muncă la S.O. SRL, iar A.C. SRL a intrat în faliment la data de 12.12.2013.

În prima jumătate a anului 2012, S.O. SRL a achiziționat nisip și agregate de construcții de la G. SRL Buzău, în cantitate totală de 5.035,86 tone, mărfuri pe care, fără a le depozita, le-a comercializat direct către alți beneficiari.

În cea de-a doua jumătate a anului 2012, S.O. SRL a continuat să cumpere nisip și agregate de construcții de la G. SRL Buzău, pe care, ca și anterior, le-a transportat direct la beneficiarii din municipiul Slobozia, însă mărfurile respective au fost achiziționate, așa cum au declarat chiar inculpații, fără a se mai întocmi documente contabile justificative, prețul avantajos fiind împrejurarea ce a contribuit la acceptarea ofertei avansate de o „persoană necunoscută”.

În cursul lunii iulie 2013, la S.O. SRL Slobozia a fost declanșată o inspecție fiscală care a cuprins perioada 01.01.2010 – 31.12.2012 în ceea ce privește impozitul pe profit și perioada 01.01.2011 – 31.05.2013 în ceea ce privește taxa pe valoarea adăugată, fiind întocmit în acest sens proces-verbal.

Astfel, din verificarea documentelor contabile și din consultarea declarațiilor 394 privind livrările și achizițiile de mărfuri pe teritoriul național, a reieșit faptul că S.O. SRL Slobozia, având ca administrator pe R.R., a înregistrat în evidențele contabile aferente anului 2012 cheltuieli cu achiziții de mărfuri în sumă totală de 304.359 lei (din care TVA în sumă de 58.908 lei) provenind de la A.C. SRL Slobozia, societate afiliată prin faptul că administrator al acesteia din urmă este R.M..

În aceste condiții s-a luat măsura efectuării unui control încrucișat, în vederea verificării provenienței mărfurilor livrate de A.C. SRL Slobozia către S.O. SRL Slobozia (denumirea furnizorilor, existența contractelor de vânzare-cumpărare, locul de încărcare a mărfurilor, modalitatea de transport, documentele de recepție, prețul de achiziție, modalitățile de plată etc.).

Urmare a acestui demers, s-a întocmit de către Activitatea de Control Fiscal din cadrul D.G.F.P. Ialomița procesul-verbal prin care, din analiza documentelor contabile aferente anului 2012, s-au constatat și s-au concluzionat următoarele:

- A.C. SRL Slobozia a vândut către S.O. SRL Slobozia agregate de construcții în valoare de 159.482 lei conform facturii nr. 12/27.01.2012, deși la data respectivă societatea nu avea mărfurile în stoc, factura fiind stornată ulterior, în cursul lunii aprilie 2013;

- A.C. SRL Slobozia a vândut către S.O. SRL Slobozia nisip în valoare de 68.362 lei, conform facturii nr. 27/01.10.2012. Nisipul vândut a fost achiziționat de A.C. SRL Slobozia de la persoana fizică R.M., conform contractului de vânzare-cumpărare încheiat la data de 01.10.2012, referitor la 2.300 tone agregate de construcții;

- A.C. SRL Slobozia a vândut către S.O. SRL Slobozia agregate de construcții în valoare de 235.997 lei, conform facturii nr. 28/15.12.2012. Mărfurile au fost, de asemenea, achiziționate de A.C. SRL Slobozia de la persoana fizică R.M., conform contractului de vânzare-cumpărare încheiat la data de 01.11.2012, referitor la 8.500 tone agregate de construcții;

- A.C. SRL Slobozia nu deține alte documente privind intrarea în gestiune a mărfurilor de mai sus (bonuri de cântar, documente de transport prevăzute de lege care să justifice proveniența licită a mărfurilor, avize de expediție, documente de recepție);

- în perioada verificată, A.C. SRL Slobozia a emis facturi de avansuri către S.O. SRL Slobozia pe care ulterior le-a stornat, avansurile nefiind achitate.

Față de cele constatate s-a întocmit încă o solicitare de control încrucișat, care privea de această dată persoana fizică R.M., iar referitor la avansurile menționate, s-a precizat că acestea vor fi luate în considerare la calculul accesoriilor privind TVA, ca parte integrantă a raportului de inspecție fiscală.

Urmare a efectuării celui de-al doilea control încrucișat, prin procesul-verbal din 10.10.2013 referitor la persoana fizică R.M. s-au formulat următoarele concluzii:

- persoana fizică R.M. nu deține calitatea de persoană fizică autorizată, nefiind înregistrată fiscal;

- nu există documente justificative privind plățile pe care A.C. SRL Slobozia ar fi trebuit să le efectueze către persoana fizică R.M.;

- nu există documente justificative privind transportul, iar documentele justificative privind achiziția și înregistrarea în evidența contabilă a societății comerciale nu poartă semnătura persoanelor responsabile de conducerea evidenței contabile.

În baza celor două controale încrucișate efectuate, având în vedere îndeosebi faptul că tranzacțiile nu sunt însoțite de documente justificative care să ateste realitatea operațiunilor, organul de control a considerat că, atât cheltuiala cu mărfurile, în sumă de 245.451 lei, cât și taxa pe valoarea adăugată în sumă de 58.908 lei nu sunt deductibile fiscal, ceea ce a condus la constatarea producerii unui prejudiciu bugetului de stat în

sumă de 97.180 lei, din care 58.908 TVA dedusă nelegal și 39.272 lei impozit pe profit suplimentar.

Concluziile acestor controale se coroborează cu cele ale raportului de constatare întocmit de specialistul antifraudă din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Ialomița (vol. IV – filele 5 – 22) potrivit cu care pentru a se da aparență de legalitate tranzacțiilor cu agregate de construcții ce urmau a fi efectuate de S.O. SRL, la data de 01.07.2012, între A.C. S.R.L. S., reprezentată de administratorul societății, R.M., în calitate de vânzător, pe de o parte, și S.O. S.R.L. S., reprezentată de administratorul societății R.R., în calitate de cumpărător, s-a încheiat contractul de vânzare-cumpărare, înregistrat la S.O. S.R.L. S. cu numărul 24/02.07.2012, având ca obiect livrarea de către vânzător către cumpărător a unei cantități de 14.000 tone agregate de râu (sort 0/4, 4/8, 8/16), până la data de 31.12.2012.

De asemenea, pentru a se da aparență de legalitate tranzacțiilor ce urmau a fi efectuate de S.O. SRL, inculpata R.M., în calitate de administrator al A.C. SRL, a întocmit borderourile de achiziție din 01.10.2012 și 15.12.2012 pentru cantitățile de 2300 tone „agregate” în valoare de 50.600 lei și, respectiv, 8500 tone „agregate” valoare de 177.199,50 lei și totodată a întocmit facturile fiscale nr. 27/01.10.2012 în sumă totală de 68.362 lei și nr. 28/15.12.2012 în sumă totală de 235.997 lei prin care mărfurile erau „vândute” către S.O. SRL.

Cele două borderouri de achiziție, aflate în original în dosar, la filele 274 și 275 (vol. I) nu conțin date cu privire la proveniența produselor cumpărate de A.C. SRL și nici măcar cu privire la persoana vânzătorului și nu fac dovada plății sumelor menționate ca valori ale achizițiilor, având, din punct de vedere contabil, doar rolul de document justificativ al valorii produselor „intrate în gestiune”.

Din verificările efectuate a rezultat că în executarea aceleiași rezoluții infracționale, inculpata R.M. a întocmit și Notele de recepție și constatare de diferențe din 01.10.2012 și 15.12.2012 (...) prin care s-au înregistrat în contabilitate achizițiile conform borderourilor, fără a exista alte documente contabile care să confirme intrarea în gestiune a acestora (bonuri de cântar, documente de transport, avize de expediție, documente de recepție), precum și contractul cadru de vânzare-cumpărare comercială din 01.10.2012 încheiat între R.M., în calitate de vânzător, și A.C. SRL, în calitate de cumpărător (fără a se menționa reprezentantul societății), prin care R.M. s-a obligat să vândă către societatea comercială pe care, „de jure”, tot ea o administra, cantitatea de „2300,00 tone de agregate sort 0/4. 4/8, 8/16” la prețul de 22 lei/tonă și contractul cadru de vânzare cumpărare comercială din data de 01.11.2012 încheiat între R.M. în calitate de vânzător și A.C. SRL în calitate de cumpărător (fără a se menționa reprezentantul societății), prin care R.M. s-a obligat să vândă către societatea comercială pe care tot ea o reprezenta, cantitatea de „8500 tone de agregate sort 0/4. 4/8, 8/16” la prețul de 20,847 lei/tonă.

După emiterea facturii fiscale nr. 27/01.10.2012 de către inculpată, S.O. S.R.L. S. a întocmit Nota de recepție și constatare de diferențe nr. 423/01.10.2012, iar pentru factura fiscală nr. 28/15.12.2012 s-a întocmit Nota de recepție și constatare de diferențe din 01.10.2012, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 82/1991.

Aceste documente au fost întocmite de martora S.L., în calitate de contabil angajat în cadrul S.O. SRL, ca urmare a înmânării de către inculpatul R.R. a celor două facturi fiscale emise de A.C. SRL, în vederea înregistrării în evidența contabilă a S.O. SRL.

În aceeași perioadă de timp, S.O. S.R.L. S. a revândut cantitatea totală de 10.786,75 tone agregate de râu și nisip cu o valoare totală de 421.126,62 lei fără TVA, către TE S.R.L., OCH AG S.R.L., CT S.R.L. și A. S.A., mărfurile fiind transportate de la locul de încărcare din județul Buzău direct la punctele de lucru ale acestor cumpărători.



Din analiza avizelor de însoțire a mărfii reiese faptul că, în marea lor majoritate, nu sunt semnate de delegatul A.C. S.R.L. S. la rubrica privind expediția. De asemenea, nici facturile fiscale și nici avizele de însoțire a mărfii emise de către A.C. S.R.L. S. nu sunt însoțite de documente care să ateste locul de încărcare a mărfurilor, cântărirea mărfurilor la încărcarea sau la recepția acestora, ori transportul efectuat și nici de alte documente justificative care să ateste realitatea acestor tranzacții.

Din declarațiile date pe parcursul urmăririi penale de către conducătorii auto, angajați ai S. S.R.L. S., care au transportat mărfurile din facturile fiscale nr. 27/01.10.2012 și nr.28/15.12.2012 emise de A.C. SRL S., rezultă că mărfurile respective au fost încărcate de la o balastieră din apropiere de municipiul Buzău, aparținând unei firme cu denumirea „G SRL”.

Toți martorii au declarat că de fiecare dată când încărcau marfa în camion primeau de la furnizor un aviz de însoțire a mărfii având la rubrica privind cumpărătorul datele de identificare ale S.O. S.R.L. S., iar la locul de descărcare (care nu se afla la sediul S.O. SRL, ci la sediile beneficiarilor TE SRL, OCH AG SRL, CT SRL, A. SA) șoferii întocmeau alte avize de însoțire a mărfii, având la rubrica furnizor datele S.O. SRL S., iar la rubrica cumpărător datele uneia dintre societățile beneficiare menționate mai sus.

Totodată, aceiași martori de mai sus au declarat că nu au cunoștință de avizele de însoțire a mărfii care au la rubrica furnizor datele A.C. S.R.L. S., iar la cea privind cumpărătorul datele S.O. S.R.L. S., deoarece nu au întocmit ei și nici nu au semnat aceste documente, pe care nu le-au mai văzut înainte de a le fi prezentate de organele de poliție.

În evidențele contabile ale celor două societăți nu au fost identificate plăți care să fie efectuate de S.O. S.R.L. S. către A.C. S.R.L. S. în contul facturilor fiscale nr. 27/01.10.2012 reprezentând nisip în valoare de 68.362 lei și nr. 28/15.12.2012 reprezentând agregate de construcții în valoare de 235.997 lei.

Au fost identificate în schimb trei ordine de compensări inițiate de S.O. SRL și având ca agent economic destinatatar pe A.C. SRL, toate trei semnate de administratorii R.R. și R.M., după cum urmează:

- ordinul de compensare seria C nr. 1891231/31.03.2013 pentru suma de 29.400,40 lei, prin care se compensează factura nr. 28/15.12.2012 emisă de A.C. S.R.L. S. cu factura nr. 294/31.03.2013 emisă de către S.O. S.R.L. S.;

- ordinul de compensare seria C nr. 1891234/10.06.2013 pentru suma de 14.570 lei (prin care se compensează factura nr. 28/15.12.2012 emisă de A.C. S.R.L. S. cu factura nr. 300/03.04.2013 emisă de către S.O. S.R.L. S. și

- ordinul de compensare seria C nr. 1891240/31.12.2012 pentru suma de 260.417,60 lei, prin care se compensează facturile nr. 27/01.10.2012 și nr. 28/15.12.2012 emise de A.C. S.R.L. S., fără a se preciza cu ce se compensează la S.O. S.R.L. S..

S-a considerat că acest ordin nr. 1891240/31.12.2012 nu operează însă nicio compensare, deoarece lipsesc mențiuni esențiale privind elementele de identificare ale facturilor care fac obiectul compensării, lipsind cu desăvârșire orice referire la factura/facturile aparținând agentului economic inițiator al compensării (S.O. SRL). Or, în lipsa unor obligații reciproce, compensarea nu putea fi efectuată iar acest înscris, aflat în original în vol. II, fila 580, prin care soții R.R. și R.M. au intenționat să facă dovada diminuării unei obligații de plată, nu constituie decât un element în plus de natură să contribuie la demonstrarea fictivității acelor cheltuieli înregistrate în contabilitatea S.O. SRL, în sumă totală de 245.451 lei și a taxei pe valoarea adăugată de 58.907 lei, ce a fost dedusă în mod ilegal, neavând la bază o operațiune comercială reală.

Organele de control au stabilit că SO SRL nu avea drept de deducere a taxei pe valoarea adăugată aferentă achiziționării cantității de 10.786,75 tone agregate de râu și

nisip ce a fost livrată către TE S.R.L., OCH AG S.R.L., CT S.R.L. și A. S.A., deoarece administratorul S.O. SRL a achiziționat mărfurile respective la negru, la un preț total situat la aproximativ jumătate din valoarea înregistrată ca achiziție în contabilitate (140.000 lei conform celor declarate de inculpata R.M.).

În urma consultării evidențelor ANAF de către specialistul antifraudă s-a constatat că A.C. SRL S. a declarat în anul 2012 livrări de mărfuri sau servicii numai către S.O. S.R.L. S. în valoare de 266.822 lei, la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată aferentă în valoare de 64.038 lei.

De asemenea, în urma consultării evidențelor A.N.A.F. de către specialistul antifraudă s-a constatat că inculpata R.M. nu a deținut calitatea de persoană fizică autorizată, nu este și nu a fost înregistrată fiscal în perioada de referință și nici nu a declarat venituri obținute din vânzarea unor bunuri.

Întrucât mărfurile au fost achiziționate de pe piața neagră, nu au fost identificate documente care să ateste proveniența acestora, nu au fost identificate documente privind efectuarea transportului și nici alte documente din care să rezulte locul de încărcare a agregatelor de construcții pe care S.O. SRL le-a comercializat în cursul semestrului II 2012.

În timpul urmăririi penale, audiați fiind, inculpații în declarațiile date la 14 iulie 2015, nu au recunoscut infracțiunile reținute în sarcina lor.

În faza de judecată, după aducerea la cunoștință a acuzațiilor și a drepturilor, inculpații R.R. și R.M. au recunoscut învinuirile, solicitând ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate de părți, conform art.374 alin. 4 Cod procedură penală, precizând totodată că au achitat despăgubirile civile solicitate de partea civilă, inclusiv accesoriile aferente și cheltuielile judiciare pentru faza de cameră preliminară depunând dovezi în acest sens.

Cu privire la încadrarea juridică a faptelor din perspectiva legii mai favorabile, Tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit art. 5 C. pen., în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.

Conform art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969, infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

Potrivit art. 42 Codul penal din 1969, infracțiunea continuată se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, la care se poate adăuga un spor, potrivit dispozițiilor art. 34 sau, după caz, art. 40<sup>1</sup> alin. (1).

În Codul penal în vigoare, potrivit art. 35 alin. (1), infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

De asemenea, conform art. 36 alin. (1) C. pen., infracțiunea continuată se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, al cărei maxim se poate majora cu cel mult 3 ani în cazul pedepsei închisorii, respectiv cu cel mult o treime în cazul pedepsei amenzii.

Activitatea infracțională a celor doi inculpați s-a desfășurat în perioada 1.10.2012 – 15.12.2012.

Având în vedere dispozițiile legale invocate mai sus, legea mai favorabilă s-a apreciat că este Codul penal din 1969, care are în vedere aplicarea în mod facultativ a unui spor de pedeapsă în cazul infracțiunii continuate, astfel încât s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului R.R., din infracțiunea de

evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu art. 35 alin. (1) C. pen., art. 5 C. pen., în infracțiunea de evaziune fiscală săvârșită în formă continuată, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969 și art. 5 C. pen.

La fel s-a procedat și în cazul inculpatei R.M., dispunându-se schimbarea încadrării juridice a faptei din complicitate la evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută de art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu art. 5 C. pen., în complicitate la evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută de art. 26 C. pen. din 1969 raportat la art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu art. 5 C. pen.

Schimbarea încadrării juridice nu s-a făcut în baza art. 386 C. pen. (aplicabil în procedura de drept comun) ci în baza art. 377 alin. (4) C. pr. pen., în cauză fiind efectuată o cercetare judecătorească în cazul recunoașterii învinuirii.

Cu privire la latura civilă, Tribunalul a reținut următoarele:

În cursul urmăririi penale, prin adresa nr. 105.686 din data de 07.05.2015 Administrația Județeană a Finanțelor Publice Ialomița a comunicat faptul că prejudiciul cauzat de S.O. SRL a fost compus din TVA - 58.908 lei și impozit pe profit - 39.272 lei cu precizarea că suma de 58.908 lei reprezentând TVA nu a fost achitată iar suma de 39.272 lei reprezentând impozit pe profit s-a regularizat cu pierderea în sumă de 12.191 lei pe care o înregistra societatea, rămânând de plată suma de 27.081 lei, care a fost debitată în evidența fiscală și care nu este achitată.

A.J.F.P. Ialomița s-a constituit parte civilă în acest dosar penal și cu suma reprezentând contravaloarea dobânzilor și penalităților de întârziere calculate până la achitarea integrală a debitului.

Întrucât prejudiciul a fost achitat de S.O. SRL S. și nu de către inculpați, prevederile art. 10 din Legea nr. 241/2005 nu-și găsesc aplicarea în faza urmăririi penale.

În cursul judecății, prin adresa din 11 octombrie 2016 – Ministerul Finanțelor – Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Ialomița a precizat că prejudiciul produs se compune din impozit pe profit și TVA (27.081 lei și, respectiv, 58.908 lei).

Acesta a fost achitat cu O.P. 102/18.11.2015 pentru suma de 27.081 lei reprezentând impozit pe profit și cu O.P. 103/18.11.2015 pentru suma de 58.908 lei reprezentând TVA, prin virament din conturile societății, fiind descărcate în sistem electronic.

La aceste sume s-au calculat și accesorii respectiv dobânzi și penalități în sumă de 43.141 lei.

Cu chitanțele aflate la fila 55 – dosar instanță, inculpații au făcut dovada achitării dobânzilor și penalităților în sumă de 43.141 lei, iar cu cea aflată la fila 69, s-a făcut dovada achitării prejudiciului în sumă de 85.989 lei, iar la fila 70 se află chitanța cu care se face dovada achitării cheltuielilor judiciare în faza de cameră preliminară.

Spre deosebire de reprezentantul Parchetului, Tribunalul a considerat că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 10 din Legea nr. 241/2005, anterior modificărilor aduse prin Legea nr. 50/2013 precum și prin Legea nr. 255/2013, inculpații făcând dovada achitării prejudiciului produs și accesoriilor aferente.

Potrivit art. 10 din Legea nr. 241/2005, anterior modificărilor aduse prin Legea nr.50/2013, precum și prin Legea nr. 255/2013, pentru punerea în aplicare a codului de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, în cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății, până la primul termen, învinuitul sau inculpatul acoperă integral prejudiciul cauzat și care este de până la 100.000 euro, în echivalentul

monedei naționale, se poate aplica pedeapsa amenzii penale, iar dacă prejudiciul cauzat și recuperat în aceleași condiții este de până la 50.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se aplică o sancțiune administrativă care se trece în cazierul judiciar.

Modificările intervenite prin Legea nr. 50/2013 nu se referă la articolul sus menționat, ci doar la alineatele (2) și (3) ale art. 9 din Legea nr. 241/2005, ce nu privesc încadrarea juridică datei faptei din prezenta cauză. Altfel spus, modificările intervenite prin Legea nr. 50/2013 sunt irelevante pentru cauza de față, sub aspectul aplicării legii penale mai favorabile.

Ulterior modificărilor intervenite prin Legea nr. 255/2013, același art. 10 prevede că în cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală, prevăzute de art. 8 și 9, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății, până la primul termen de judecată, inculpatul acoperă integral pretențiile părții civile, limitele prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate.

În raport de conținutul celor două dispoziții legale, intervenite de la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală deduse judecății și până la judecarea definitivă a cauzei și de dispozițiile art. 5 din Codul penal, s-a apreciat că mai favorabilă le este inculpaților, vechea lege, anterior modificărilor intervenite prin Legea nr. 255/2013.

Pentru considerentele expuse, Tribunalul a apreciat că în cazul inculpaților, dispozițiile art. 10 din Legea nr. 241/2005, anterior modificărilor prin Legea nr. 255/2013, își găsesc aplicabilitate, prejudiciul achitat fiind sub 50.000 euro.

Ca urmare, Tribunalul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 10 alin. (1) teza finală din Legea nr. 241/2005, privind pronunțarea unei sancțiuni administrative, ca lege penală mai favorabilă, făcând totodată referire la dispozițiile Codului de procedură penală în vigoare, care prevăd, printre cazurile de împiedicare a punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale, existența unei cauze legale de nepedepsire.

Dispozițiile imperative din art. 11 din Legea nr. 241/2005 obligă la luarea măsurilor asiguratorii în cazul în care s-a săvârșit o infracțiune prevăzută de prezenta lege.

Potrivit art. 404 alin. (4) lit. c) C. pr. pen. dispozitivul hotărârii trebuie să cuprindă cele hotărâte de instanță cu privire la măsurile asiguratorii.

În cauza dedusă judecății, prin ordonanța emisă de Parchetul de pe lângă Tribunalul Ialomița la data de 25.03.2015 s-a dispus instituirea măsurii asiguratorii a sechestrului până la concurența sumei de 98.180 lei asupra apartamentului situat în municipiul S., cu suprafață construită de 93.98 mp, având o valoare de impunere de 202.113 lei, deținut în proprietate comună de inculpații R.R. și R.M., iar la data de 26.03.2015 a fost aplicat sechestrul asigurator asupra acestui imobil.

Așa cum s-a arătat, în cursul judecății inculpații au achitat despăgubirile civile, dobânzile și penalitățile calculate de partea civilă, luându-se act de aceasta, astfel că Tribunalul a ridicat sechestrul asigurator instituit de parchet.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Ialomița, arătând, în esență, că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 10 din Legea nr. 241/2005, având în vedere că prejudiciul nu a fost achitat de către inculpați, ci prin virament din conturile societății S.O. SRL S., societate care în cauză are calitatea de parte responsabilă civilmente, și nu de inculpat.

Totodată prin aceeași adresă s-a menționat că ANAF se constituie pai civilă cu suma de 43.141 lei, solicitând totodată obligarea inculpaților la plata acestor sume.

Ulterior, inculpata R.M. a achitat suma de 43.141 lei, reprezentând contravaloarea dobânzilor penalităților de întârziere calculate conform Codului de procedură fiscală, depunând la dosar, în fotocopie, chitanța seria TS din 17.10.2016.

Pe de altă parte instanța a reținut faptul că, potrivit chitanței seria TS din 04.11.2016 inculpata R.M. a achitat suma de 85.989 lei. Or, nu se poate reține că prejudiciul reținut

în cauză a fost achitat de către inculpați, aceștia făcând o plată nedatorată către bugetul de stat, din moment ce prejudiciul penal reținut în cauză fusese achitat de către firmă. Mai mult, doar inculpata R.M. a făcut dovada plății prejudiciului.

Cu ocazia dezbaterilor, reprezentantul Parchetului a arătat că nu înțelege să susțină apelul Parchetului de pe lângă Tribunalul Ialomița, pe care îl consideră nefondat, hotărârea instanței de fond fiind legală și temeinică, chiar și în condițiile hotărârii Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a delegat problema de drept în sensul că prevederile art. 10 din Legea nr. 241/2005 reglementează o cauză de nepedepsire/reducere a limitelor de pedeapsă cu caracter personal, pentru motivele redată în practica.

Examinând hotărârea apelată prin prisma motivelor de apel invocate cât și din oficiu, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea constată că apelul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Prima instanță a reținut în mod corect, pe baza evaluării probelor administrate în cauză, situația de fapt, Curtea însușindu-și în întregime motivarea sentinței atacate, sub acest aspect, pe care nu o va relua, urmând a răspunde punctual motivelor de apel formulate.

În acord cu Tribunalul, Curtea reține că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 10 din Legea nr. 241/2005, în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 50/2013 și prin Legea nr. 255/2013, potrivit cărora, în cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății, până la primul termen, învinuitul sau inculpatul acoperă integral prejudiciul cauzat și care este de până la (...) 50.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se aplică o sancțiune administrativă care se trece în cazierul judiciar.

Inculpata R.M. a achitat atât suma de 85.989 lei, reprezentând prejudiciul cauzat - impozit pe profit și TVA -, potrivit chitanței seria TS din 04.11.2016, cât și suma de 43.141 lei, reprezentând contravaloarea dobânzilor penalităților de întârziere calculate conform Codului de procedură fiscală, potrivit chitanței seria TS din 17.10.2016.

Nu se poate reține că, în condițiile în care societatea debitoare a virat din conturile sale suma reținută cu titlu de prejudiciu, inculpații nu mai pot acoperi prejudiciul pentru a beneficia de dispozițiile legale menționate, prima plată fiind realizată de societatea debitoare în temeiul răspunderii de natură fiscală, ca urmare a controlului realizat de ANAF. Inculpații, prin intermediul inculpatei R.M., au acoperit prejudiciul reținut în sarcina lor în cauza penală, în temeiul răspunderii civile delictuale, în speță subiecții și cauza celor două categorii de răspundere fiind diferite (în condițiile în care societatea are calitatea de parte responsabilă civilmente, și nu de inculpat).

Este adevărat că Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin Decizia nr. 9/15.03.2017 (M. Of. nr. 346 din 11/05/2017), a stabilit că „dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, în forma în vigoare până la data 1 februarie 2014, reglementează o cauză de nepedepsire/reducere a limitelor de pedeapsă cu caracter personal”, dar aceasta nu împiedică reținerea în speță a cauzei de nepedepsire și în cazul inculpatului R.R., chiar dacă plata a fost efectuată de inculpata R.M., dat fiind că plata a grevat patrimoniul comun al celor doi inculpați – soți, iar inculpata a acționat nu numai în nume propriu, ci și în numele inculpatului R.R., având în vedere dispozițiile art. 314 C.civ., potrivit cărora „un soț poate să dea mandat celuilalt soț să îl reprezinte pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial.” și ale art. 351 lit. d) C.civ., care prevede că „Soții răspund cu bunurile comune pentru: (...) d) repararea prejudiciului cauzat prin însușirea, de către unul dintre soți, a bunurilor aparținând unui terț, în măsura în care, prin aceasta, au sporit bunurile comune ale soților”, fiind evident că achitarea datoriei de unul dintre soți trebuie să profite și celuilalt, fiind vorba de o datorie comună.

Față de aceste considerente, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. pr. pen., Curtea a respins ca nefondat apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Ialomița împotriva sentinței penale nr. 180/F/14.11.2016 pronunțate de Tribunalul Ialomița.

#### **42. Măsură preventivă. Arest la domiciliu. Cerere de încetare sau modificare a uneia dintre obligațiile impuse inculpatului la momentul luării măsurii. Admisibilitate**

- Codul de procedură penală, art. 221, 242

*Deși Codul de procedură penală nu consacră în cazul măsurii arestului la domiciliu o procedură similară cu cea prevăzută în cazul măsurii controlului judiciar la art. 215 alin. (8) și (9) C. pr. pen., se poate dispune încetarea sau modificarea uneia dintre obligațiile impuse inculpatului la momentul luării măsurii arestului la domiciliu cu ocazia formulării unei astfel de cereri pe cale principală, având în vedere principiul „cine poate mai mult poate și mai puțin” („qui potest plus potest minus”), în condițiile în care, conform art. 242 C. pr. pen., judecătorul poate și din oficiu înlocui sau revoca măsura preventivă a arestului la domiciliu în ansamblu.*

(Încheierea penală nr. 55/CO/DL din 8 februarie 2017)

Prin încheierea din data de 30.01.2017, pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală a respins ca inadmisibilă cererea de încetare a obligației aferente arestului la domiciliu, de a nu lua legătura cu martorul C.N., formulată de inculpatul C.R.G..

În baza art. 275 alin. (2) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 50 de lei, reprezentând cheltuielile judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunal a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată în data de 18.01.2017, inculpatul C.R.G. a solicitat, în temeiul art. 221 C. pr. pen., modificarea obligațiilor aferente măsurii arestului la domiciliu, în sensul de a i se permite să ia legătura cu martorul C.N..

În motivarea cererii, inculpatul a arătat că prin încheierea din data de 28.12.2016 pronunțată de Tribunalul București s-a respins propunerea de arestare preventivă formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul București, iar judecătorul de drepturi și libertăți a dispus luarea măsurii arestului la domiciliu pentru o perioadă de 30 de zile, impunându-i obligațiile prevăzute la art. 221 alin. (1) și (2) C. pr. pen., respectiv de a nu părăsi imobilul unde locuiește fără permisiunea organului judiciar sau a judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară ori a instanței de judecată, de a nu comunica cu persoana vătămată sau cu membrii de familie ai acestuia și cu martorii.

A mai arătat inculpatul că numitul C.N., bunicul său, a fost audiat în cauză în calitate de martor cu privire la proveniența autoturismului pe care îl conducea în seara zilei de 17.12.2016 inculpatul, menționând că locuiește la aceeași adresă cu acest martor, respectiv în satul Ș., str. A. nr. 6, jud. Ilfov.

Totodată, a învederat că buna desfășurare a procesului penal nu ar putea fi împiedicată de înlăturarea obligației de a nu lua legătura cu martorul C.N., în condițiile în care nu a negat proveniența autoturismului și nici săvârșirea faptei de care este acuzat.

În drept, inculpatul a invocat disp. art. 221 C. pr. pen.

La termenul din data de 30.01.2017, la interpelarea judecătorului cu privire la temeiul juridic al cererii, apărătorul inculpatului C.R.G. a învederat că își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 221 C. pr. pen. și art. 215 C. pr. pen., apreciind că acestea din urmă pot fi

aplicate prin analogie și în cazul arestului la domiciliu, chiar dacă se referă la măsura controlului judiciar.

Analizând cererea formulată de inculpatul C.R.G., judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunal a reținut următoarele:

Prin încheierea din data de 28.12.2016 pronunțată de Tribunalul București în baza art.227 alin. (1) C. pr. pen. s-a respins ca neîntemeiată propunerea de arestare preventivă formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul București în dosarul de urmărire penală în ceea ce-l privește pe inculpatul CRG, iar în baza art. 227 alin. (2) C. pr. pen. rap. la art. 202 alin. (4) lit. d) C. pr. pen. s-a dispus luarea măsurii preventive a arestului la domiciliu față de inculpatul C.R.G., pentru o perioadă de 30 de zile, începând cu data de 28.12.2016 și până la data de 26.01.2017, inclusiv.

În baza art. 221 alin. (1) C. pr. pen. i s-a impus inculpatului C.R.G. obligația de a nu părăsi imobilul unde locuiește efectiv, fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza.

De asemenea, în baza art. 221 alin. (2) C. pr. pen., i s-a impus inculpatului C.R.G. ca pe timpul cât se află în arest la domiciliu să respecte următoarele obligații: să se prezinte în fața organului de urmărire penală, judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de camera preliminară sau a instanței de judecată ori de câte ori este chemat; să nu comunice cu martorii (...).

În baza art. 221 alin. (4) C. pr. pen., i s-a atras atenția inculpatului că în caz de încălcare cu rea credință a măsurii sau a obligațiilor impuse măsura arestului la domiciliu poate fi înlocuită cu măsura arestării preventive.

În baza art. 221 alin. (9) C. pr. pen. s-a dispus ca supravegherea respectării de către inculpat a obligațiilor ce-i revin pe durata arestului la domiciliu să fie exercitată de către secția de poliție în circumscripția căreia inculpatul își are locuința efectivă.

În baza art. 227 alin. (1) C. pr. pen. s-a dispus punerea în libertate a inculpatului reținut C.R.G..

În fapt, s-a reținut în sarcina inculpatului că la data de 17.12.2016, în jurul orei 21.00, în timp ce se afla pe strada Halelor, sector 3, în zona stației RATB din apropierea localului "Hanul lui Manuc", în urma unui conflict spontan cu victima DD, a lovit-o pe aceasta din urmă cu pumnul drept în zona feței, victima căzând la pământ și lovindu-se cu capul de asfalt. Ulterior, victima DD a fost transportată la Spitalul Clinic de Urgență "Bagdasar-Arseni" unde a decedat la data de 18.12.2016.

(...)

Analizând dispozițiile legale anterior citate (art. 221 C. pr. pen.), precum și celelalte dispoziții care reglementează măsura arestului la domiciliu, judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunal a constatat că nu există niciun text de lege care să prevadă posibilitatea impunerii unor noi obligații ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial în cazul inculpatului aflat sub imperiul măsurii preventive a arestului la domiciliu.

Prevederile art. 215 alin. (8) și (9) C. pr. pen. sunt aplicabile exclusiv în cazul măsurii controlului judiciar, neexistând vreo dispoziție care să facă trimitere la aplicabilitatea acestora și în cazul obligațiilor aferente măsurii arestului la domiciliu.

De asemenea, în opinia judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța de fond, sfera acestor prevederi nu pot fi extinsă și în cazul arestului la domiciliu, având în vedere natura juridică fundamental diferită a celor două măsuri preventive, atât prin prisma conținutului, cât și a procedurii de luare a acestor măsuri, arestul la domiciliu fiind, spre deosebire de controlul judiciar, o măsură privativă de libertate.

Totodată, din formularea art. 221 alin. (2) C. pr. pen. a rezultat că impunerea obligațiilor pe care inculpatul arestat la domiciliu trebuie să le respecte pe durata acestei măsuri, respectiv de a se prezenta în fața organului de urmărire penală, a judecătorului

de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată ori de câte ori este chemat și de a nu comunica cu persoana vătămată sau membrii de familie ai acesteia, cu alți participanți la comiterea infracțiunii, cu martorii ori experții, nu este facultativă, ci judecătorul este obligat să-i impună aceste restricții, putând doar să stabilească în mod concret sfera persoanelor cu care inculpatul nu are dreptul de a lua legătura.

Faptul că inculpatul care este arestat la domiciliu nu are posibilitatea de a solicita pe cale principală încetarea obligației de a nu lua legătura cu un anumit martor nu înseamnă că această obligație este imuabilă și că asupra sa nu se poate interveni.

Astfel, s-a apreciat că inculpatul C.R.G. avea posibilitatea de a solicita judecătorului de drepturi și libertăți investit cu soluționarea propunerii de prelungire a măsurii arestului la domiciliu, în cadrul dosarului, să nu-i mai impună obligația de a nu lua legătura cu martorul C.N., lucru pe care nu l-a făcut, astfel cum rezultă din susținerea apărătorului său ales din ședința din data de 30.01.2017.

Așadar, în condițiile în care Codul de procedură penală nu consacră în cazul măsurii arestului la domiciliu o procedură similară cu cea prevăzută în cazul măsurii controlului judiciar de art. 215 alin. (8) și (9) C. pr. pen., judecătorul de drepturi și libertăți a apreciat că nu poate dispune încetarea sau modificarea uneia dintre obligațiile impuse la momentul luării măsurii arestului la domiciliu cu ocazia formulării unei astfel de cereri pe cale principală, ci poate doar să nu mai impună obligația de a nu lua legătura cu o anumită persoană cu ocazia soluționării propunerii de prelungire a acestei măsuri preventive, dacă apreciază că obligația respectivă nu mai este necesară pentru buna desfășurare a procesului penal.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație, în termen legal, inculpatul C.R.G., arătând, în esență, că din doctrină și din practica judiciară rezultă că, și în lipsa unor prevederi exprese, judecătorul de drepturi și libertăți poate aprecia modificarea respectivelor obligații. A solicitat modificarea obligației măsurii arestului la domiciliu, dispusă față de inculpat, în sensul de a putea lua legătura cu martorul C.N.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții reține următoarele:

Spre deosebire de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului, deși Codul de procedură penală nu consacră în cazul măsurii arestului la domiciliu o procedură similară cu cea prevăzută în cazul măsurii controlului judiciar la art. 215 alin. (8) și (9) C. pr. pen., apreciază că se poate dispune încetarea sau modificarea uneia dintre obligațiile impuse inculpatului la momentul luării măsurii arestului la domiciliu cu ocazia formulării unei astfel de cereri pe cale principală, având în vedere principiul „cine poate mai mult poate și mai puțin” (*qui potest plus potest minus*), în condițiile în care, conform art. 242 C. pr. pen., judecătorul poate și din oficiu înlocui sau revoca măsura preventivă a arestului la domiciliu în ansamblu.

Astfel fiind, încheierea contestată se impune a fi desființată sub acest aspect, al respingerii ca inadmisibilă a cererii formulate de inculpat, cerere a cărei temeinicie urmează a fi analizată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții, față de dispozițiile art.425<sup>1</sup> alin. (7) pct. 2 lit. a) C. pr. pen., în cauză nefiind incident cazul de dispunere a rejudecării cauzei de către judecătorul care a pronunțat-o (și anume nerespectarea dispozițiilor privind citarea).

Cererea formulată de inculpatul C.R.G., de modificare a conținutului măsurii preventive a arestului la domiciliu, în sensul înlăturării obligației de a nu lua legătura cu martorul C.N., este însă nefondată.



Astfel, deși inculpatul a argumentat că din cauza acestei obligații ce i-a fost impuse bunicului său, martorul C.N., nu are unde sta, dat fiind că acesta locuia în imobilul în care s-a dispus executarea măsurii arestului la domiciliu de către inculpat (...), din declarația dată de martorul C.N. în fața organelor de urmărire penală, la 27.12.2016, rezultă că acesta domiciliază în (...) - unde a și solicitat comunicarea actelor de procedură - și se deplasează doar ocazional la domiciliul fiului său. Or, inculpatul nu a dovedit că această situație s-a schimbat, deși sarcina probei îi incumba în această privință.

Față de cele reținute, Judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții, în baza art.425<sup>1</sup> alin. 7 pct. 2 lit. a) C. pr. pen., a admis contestația formulată de inculpatul C.R.G. împotriva încheierii din data de 31.01.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția I Penală, a desființat în parte încheierea atacată și, rejudecând, a respins ca nefondată cererea formulată de inculpatul C.R.G., de modificare a conținutului măsurii preventive a arestului la domiciliu.

**42. Abuz de încredere. Conținut constitutiv. Contract de leasing. Refuz de restituire a autoturismelor. Termenul de introducere a plângerii prealabile. Termenul de prescripție a răspunderii penale. *Dies a quo*. Admisibilitatea acțiunii civile**

- Codul penal, art.238
- Codul penal de la 1969, art. 213
- Codul de procedură penală, art. 296
- Codul de procedură penală de la 1968, art. 279, 284

*1. Faptele inculpatului care nu a restituit cele două autoturisme ce au făcut obiectul contractelor de leasing, pe baza unor solicitări exprese și prealabile din partea societăților de leasing, refuzând să predea aceste bunuri, în mod nejustificat, dat fiind că acestea nu se mai aflau în detenția sa, având cunoștință că fuseseră transmise pe parcursul derulării contractelor de către o altă persoană, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de abuz de încredere.*

*Trebuie făcută diferență între componenta civilă a contractelor de leasing, care, de lege lata, reprezintă titluri executorii, în privința plății ratelor de leasing, părțile civile demarând și executarea silită în acest caz, și cealaltă componentă a refuzului de restituire a bunurilor care au făcut obiectul convențiilor, indiferent de motivul invocat, care îmbracă natura juridică a ilicitului penal.*

*2. În modalitatea alternativă a refuzului de restituire din cadrul conținutului infracțiunii de abuz de încredere, infracțiunea nu este una continuă, elementul material nu se prelungește în timp, până la un moment ulterior al epuizării, ci este o infracțiune de consumare imediată, „verbum regens” exprimând clar acest lucru, simplu refuz nejustificat ducând la consumarea infracțiunii.*

*Plângerea penală prealabilă, ca și condiție legală de procedibilitate și pedepsibilitate în cazul abuzului de încredere, în sens procedural era guvernată de prevederile art. 279 și urm. C. pr. pen. anterior, în vigoare la data sesizărilor, iar art. 284 C. pr. pen. anterior institua un termen de 2 luni în care persoana vătămată trebuia să formuleze plângerea, care curgea de la data la care cunoștea faptele.*

*Momentul real, determinant, la care cele două societăți au luat la cunoștință de atitudinea inculpatului de a nu restitui bunurile îl reprezintă cel mai târziu data comunicării somației/înștiințării de reziliere.*

*3. Termenul de prescripție a răspunderii penale se calculează de la data săvârșirii infracțiunii, respectiv de la data realizării actului de executare în mod nemijlocit de către*

*autor, simplul refuz de înapoiere a bunurilor ducând la consumarea infracțiunii. Nu se calculează termenul de prescripție de la un moment anterior celui la care s-a născut obligația de restituire a autoturismelor, obligație care a devenit actuală ulterior emiterii solicitării exprese prealabile de către partea civilă, respectiv rezilierii unilaterale.*

*4. Părțile civile dispun deja de un titlu executoriu, reprezentat de contractele de leasing, pe care le-au și pus în executare silită, în privința recuperării sumelor cu titlu de diferență rate leasing, ceea ce atrage inadmisibilitatea acțiunilor civile exercitate în cadrul procesului penal.*

(decizia penală nr. 824/A din data de 30 mai 2017)

Prin sentința penală nr. 53/20.02.2017 pronunțată de Judecătoria Alexandria, în baza art. 213 alin. (1) din Codul penal de la 1969, cu aplicarea art. 5 C. pen., raportat la art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen., a fost condamnat inculpatul N.D.C. la o pedeapsă de 3 luni închisoare, pentru comiterea infracțiunii de abuz de încredere (fapta din 22.07.2010, persoană vătămată VB L.R. IFN S.A.).

În baza art. 213 alin. (1) Codul penal de la 1969, cu aplicarea art. 5 C. pen., raportat la art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen., a fost condamnat același inculpat la o pedeapsă de 3 luni închisoare, pentru comiterea infracțiunii de abuz de încredere (fapta din octombrie 2010, persoană vătămată P. L.R. IFN S.A.).

S-a făcut aplicarea prev. art. 71 - 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. 1969 și art. 12 din Legea nr. 187 din 2012, cu titlu de pedeapsă accesorie, pe lângă fiecare pedeapsă principală aplicată.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 lit. b) din Codul penal de la 1969, art. 5 C. pen., art. 10 din Legea nr. 187/2012, au fost contopite pedepsele principale aplicate, inculpatul urmând să execute pedeapsa rezultantă de 3 luni închisoare.

În baza art. 81 Codul penal de la 1969, art. 15 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o durată de 2 ani și 3 luni, reprezentând termen de încercare, potrivit art. 82 din Codul penal de la 1969, care se calculează de la data rămânerii definitive a sentinței.

În baza art. 71 alin. (5) din Codul penal de la 1969 s-a suspendat executarea pedepselor accesorii aplicate pe durata termenului de încercare.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 din Codul penal de la 1969, în condițiile art. 404 C. pr. pen. privind revocarea suspendării.

În baza art. 397 alin. (1), art. 19 alin. (1), art. 25 alin. (1) C. pr. pen., au fost respinse ca inadmisibile acțiunile civile exercitate de părțile civile.

În temeiul art. 274 C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 400 lei reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat în faza de urmărire penală și în faza de judecată.

(...) Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale și în cursul cercetării judecătorești, prima instanță a reținut următoarea situație de fapt:

Inculpatul N.D.C., în calitate de persoană fizică, a încheiat cu societatea VB L.R. IFN S.A. București contractul de leasing din 14.03.2006, având ca obiect dreptul de folosință asupra autoturismului marca Dacia, iar în calitate de administrator al D. S.R.L. Alexandria a încheiat cu societatea P. L.R. IFN S.A. Voluntari contractul de leasing din 2.03.2007, având ca obiect dreptul de folosință asupra autoturismului marca Skoda.

Întrucât nu a achitat în totalitate ratele de leasing la care s-a obligat, cele două societăți de leasing au dispus rezilierea contractelor încheiate, cu consecința obligării inculpatului la restituirea autoturismelor de mai sus.

În privința societății de leasing VB L.R., instanța a reținut că aceasta a demarat executarea silită a contractului de leasing, care constituie titlu executoriu, pentru

recuperarea autoturismului ce face obiectul convenției, marca Dacia fiind emisă și comunicată notificarea/somația nr. 5 din 22.07.2010 către inculpat (dosar de executare aflat pe rolul BEJ ...).

În privința societății P. L.R., instanța a reținut că aceasta a demarat de asemenea executarea silită în contra inculpatului, în temeiul aceluși contract de leasing, titlu executoriu, fiind emisă notificarea/somația din data de 27.09.2010, comunicată inculpatului, prin afișare, în dosarul de executare al BEJ (...).

Fiind audiat de către organele de poliție, în faza de anchetă penală, inculpatul a declarat că autoturismul marca Dacia nu a fost restituit părții civile VB L.R., întrucât i l-a încredințat tatălui său, N.I., care l-a transmis unui terț, fără a-l recupera ulterior.

De asemenea, în privința autoturismului marca Skoda, inculpatul a declarat în același sens, arătând că a procedat întocmai ca și în celălalt caz, încredințând autoturismul tatălui său, care l-a transmis unui terț, numitului B.I., spre folosință, fără a-l recupera, astfel că se află în imposibilitatea de a restitui bunul la cererea părții civile.

În faza de cercetare judecătorească, inculpatul a relatat modalitatea în care a contractat cu cele două societăți de leasing în privința autoturismelor, precizând că a fost în imposibilitatea să le restituie întrucât tatăl său a dispus de ele, fără acordul său. Inculpatul a mai arătat că a încercat să recupereze acele autoturisme de la terțele persoane, fără a reuși. Sub acest aspect, inculpatul nu se consideră vinovat, apreciind că acele autoturisme au fost înstrăinate de o altă persoană, de tatăl său, fără vreun acord din partea sa, iar în partea finală a declarației a precizat că totuși ar fi cunoscut că tatăl său ar fi înstrăinat acele autovehicule unor terți.

Pe aceste aspecte, fiind audiat tatăl inculpatului, N.I., a relatat că autoturismul marca Dacia l-a înstrăinat martorului P.I., a discutat cu inculpatul și acesta din urmă și-a exprimat dezacordul după ce a transmis mașina. Cu toate acestea, martorul relatează că l-a întrebat și pe inculpat dacă este de acord cu cedarea acestui autovehicul, în prealabil, iar acesta a dezaprobat. În cuprinsul aceleiași depoziții, martorul N.I., cu referire la celălalt autoturism, arată că i-a comunicat fiului său, inculpatului, faptul că a transmis și acest autoturism, însă ulterior transmiterii folosinței.

Aceste fapte sunt confirmate și de martorul P.I., terțul cumpărător al autoturismului Dacia, care a relatat că nu l-a întâlnit pe inculpat niciodată, nu a discutat cu acesta niciodată, nici la telefon, și nici nu l-a întrebat pe tatăl inculpatului cine este persoana trecută pe talonul mașinii. Martorul B.I., a declarat că mașina Skoda a cumpărat-o pe bază de factură de la tatăl inculpatului, însă autoturismul i-a fost predat personal de inculpat, iar banii l-a plătit tatălui inculpatului.

În actul de sesizare au fost reținute în sarcina inculpatului două infracțiuni de abuz de încredere, prev. de art. 238 C. pen., reținându-se, ca și modalitatea concretă de executare a faptei, o combinație între variantele alternative ale elementului material, în sensul că inculpatul ar fi dispus pe nedrept de aceste autoturisme astfel că a fost în imposibilitatea de a le restitui către proprietari.

În realitate, plecând de la conținutul normativ al acestei incriminări, fiecare modalitate alternativă în parte (dispunerea și refuzul de restituire) poate realiza în mod de sine stătător tipicitatea obiectivă a infracțiunii de abuz de încredere, iar faptul dispunerii de bun, fără drept, deși implică automat refuz de restituire, nu se poate înțelege că în toate situațiile se întâmplă la fel.

În cazul concret, în limitele investiției cu privire la faptă și persoană, instanța, pe baza coroborării probatoriului administrat atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de cercetare judecătorească, a apreciat că nu a fost dovedită dincolo de orice îndoială modalitatea alternativă a dispunerii pe nedrept a acelor autoturisme de către inculpat, fiind stabilit că acele autovehicule au fost transmise terților de către tatăl inculpatului, fără

vreo înțelegere prealabilă cu fiul său, acesta din urmă luând la cunoștință de acele operațiuni juridice ulterior perfectării convențiilor.

Cu toate acestea, instanța a constatat că acele autoturisme au fost înstrăinate de o altă persoană decât inculpatul, tatăl său, la epoca 2008, către terțe persoane, acte juridice de care inculpatul a luat cunoștință ulterior, însă pe parcursul derulării contractelor de leasing, în timpul executării acestora și mai înainte de rezilierea unilaterală a convențiilor, pe baza clauzelor inserate în contracte.

Potrivit clauzelor din contractele de leasing, acestea se pot rezilia imediat, fără vreun preaviz, fără intervenția instanței judecătorești, fără vreo formalitate, echivalând cu inserarea și acceptarea unor pacte comisorii de ultim grad pentru părți, în caz de neexecutare culpabilă a obligațiilor.

Prin notificarea din data de 03.03.2010 inculpatul a fost înștiințat cu privire la rezilierea contractului de leasing cu VB Leasing și somat să restituie bunul.

De asemenea, prin notificarea din 23.09.2010 inculpatul a fost înștiințat cu privire la rezilierea celui alt contract de leasing de către P. L.R. și i s-a solicitat să restituie bunul.

Ca atare, inculpatul avea cunoștință la momentul 2010 de împrejurarea că cele două autoturisme care făceau obiectul contractelor de leasing erau deja înstrăinate de către tatăl său, pe parcursul executării contractelor, nu a adus la cunoștință acest aspect părților civile și evident că la momentul rezilierii convențiilor nu mai exista posibilitatea reală de a restitui bunurile, conform obligației asumate, comportament asimilat cu un refuz de restituire, care a fost precedat de o solicitare expresă, scrisă, din partea transmitătorului bunurilor.

Contractele de leasing încheiate în cauză de către inculpat sunt guvernate de dispozițiile O.G. nr. 51/1997, modificată prin Legea nr. 287/2006, iar la art. 15 se prevede această obligație de restituire a bunurilor, care a fost preluată și în contractele încheiate.

Astfel, potrivit art. 15 din această lege, dacă în contract nu se prevede altfel, în cazul în care locatarul/utilizatorul nu execută obligația de plată integrală a ratei de leasing timp de două luni consecutive, calculate de la scadența prevăzută în contractul de leasing, locatorul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul și să plătească toate sumele datorate, până la data restituirii în temeiul contractului de leasing.

În drept, pe baza probatoriului administrat, instanța a reținut că faptele inculpatului care la datele de iulie 2010 și respectiv septembrie 2010, nu a restituit cele două autoturisme ce au făcut obiectul contractelor de leasing, pe baza unor solicitări exprese și prealabile din partea societăților de leasing, refuzând să predea aceste bunuri, în mod nejustificat, dat fiind că acestea nu se mai aflau în detenția sa, având cunoștință că fuseseră transmise pe parcursul derulării contractelor de către o altă persoană, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de abuz de încredere, prevăzute de art. 213 alin.(1) C. pen. 1969, cu aplicarea art. 5 C. pen. (două infracțiuni în concurs real, cu aplicarea art. 33 C. pen. 1969).

În primul rând, instanța a reținut că situația premisă pentru realizarea infracțiunilor de abuz de încredere există, aceasta fiind determinată de existența acelor titluri juridice prin care i s-a transmis folosința materială a autoturismelor, cu obligația de restituire către proprietarul de drept al bunurilor, obligație care rezidă atât din convențiile încheiate, cât și din legea specială care guvernează raporturile juridice în această materie.

Cele două contracte de leasing nu au caracter translativ de proprietate în privința bunurilor ce constituie obiectul acestora, utilizatorul având obligația principală de restituire a acestora, la expirarea perioadei, la desființarea contractelor.

De asemenea, în modalitatea alternativă a refuzului de restituire a bunurilor, instanța a reținut că există și cealaltă premisă, cerință legală, pentru realizarea infracțiunilor,

anume solicitarea prealabilă expresă din partea părților civile, a transmitătorului, de restituire a bunurilor, ca urmare a rezilierii convențiilor, în mod culpabil, astfel cum reiese și din notificările menționate mai sus și comunicate inculpatului.

Sub aspectul laturii obiective, elementul material s-a realizat prin refuzul inculpatului de a restitui acele autoturisme către societățile de leasing, pe baza solicitărilor exprese formulate de acestea, în prealabil, refuz tacit, implicit, tras tocmai din particularitatea în care au fost derulate acțiunile pe parcursul executării contractelor, inculpatul având cunoștință că tatăl său înstrăinase bunurile unor terțe persoane și nu a făcut demersuri pentru recuperarea acestora, în condițiile în care își asumase obligații în acest sens. În acest caz, refuzul nu a fost unul manifest, exprimat direct în această formă, nu se transpune printr-o nepredare a bunurilor de către inculpat, precum în situația clasică, în care acestea se regăsesc în detenția sa, însă, din varii motive, nu le predă titularilor drepturilor, care și-au menținut prerogativa de dispoziție, ci, refuzul tacit de aici se caracterizează printr-o imposibilitate materială, obiectivă, de a mai restitui bunurile, evident, în condițiile în care acestea erau deja înstrăinate cu mult înainte de încetarea leasingului prin reziliere.

Instanța a reținut că trebuie făcută diferență între componenta civilă a contractelor de leasing, care, de lege lata, reprezintă titluri executorii, în privința plății ratelor de leasing, părțile civile demarând și executarea silită în acest caz, și cealaltă componentă a refuzului de restituire a bunurilor care au făcut obiectul convențiilor, indiferent de motivul invocat, care îmbracă natura juridică a ilicitului penal.

S-a mai reținut că inculpatul nu a efectuat niciun demers pentru recuperarea autoturismelor, nici chiar după rezilierea unilaterală a contractelor, nici pe parcursul executării silite asupra diferențelor de rate de leasing, în condițiile în care avea cunoștință încă din 2008 de persoanele care au achiziționat aceste mașini, le-a cunoscut identitatea, chiar de la tatăl său, fiind vorba de persoane terțe cu care colaborau în activitatea comercială, după spusele martorului N.I..

Urmarea imediată o reprezintă paguba produsă în patrimoniul societăților de leasing, prin nerecuperarea bunurilor asupra cărora și-au menținut prerogativa de proprietar, acele autoturisme nefiind returnate nici în prezent societăților. Legătura de cauzalitate între acțiunile inculpatului prin care a manifestat dezinteres în returnarea acelor bunuri și rezultatul produs există, iar în condițiile în care inculpatul ar fi reușit să răscumpere autoturismele de la terți, evident că executarea obligației de predare către părțile civile se putea realiza, fără mai fi în prezența vreunei infracțiuni.

Latura subiectivă a infracțiunii s-a realizat sub forma intenției indirecte, în condițiile în care refuzul a fost unul implicit, iar inculpatul avea cunoștință că acele autoturisme au fost transmise de o altă persoană, intervertindu-se detenția convențională într-o posesie în persoana altuia, putându-se astfel aprecia că a prevăzut rezultatul faptelor, iar deși nu l-a urmărit, a acceptat și posibilitatea nepredării bunurilor părților civile.

Analizând echilibrat aceste elemente probatorii, pe baza considerentelor de fapt și de drept expuse, instanța a constatat că faptele reținute în sarcina inculpatului există, sunt tipice, obiectiv și subiectiv, anti juridice și au fost comise de acesta cu forma de vinovăție prevăzută de lege, anume intenția, astfel că se va antrena răspunderea sa penală, urmând a se dispune condamnarea și aplicarea în concret a unor pedepse legale.

În privința situațiilor tranzitorii care au intervenit de la data comiterii faptelor (iulie și septembrie 2010) și până la data judecării prezentei cauze, instanța a reținut că s-au succedat două legiuri penale, care au incriminat fiecare infracțiunile de abuz de încredere, existând continuitate de incriminare în acest caz, iar în interpretarea și aplicarea prevederilor art. 5 C. pen. se poate aprecia că legea penală mai favorabilă inculpatului, în concret și în ansamblu, este legea penală veche (Codul penal 1969), dat

fiind tratamentul sancționator aplicabil concursului de infracțiuni, mai blând, precum și posibilității aplicării unei modalități de individualizare a executării pedepsei finale în forma suspendării condiționate, cu reținerea eventual a art. 81 Codul penal de la 1969 și art. 15 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 (de altfel, pluralitatea infracțională s-a născut sub Codul penal 1969).

În concret, instanța a aplicat inculpatului câte o pedeapsă de 3 luni închisoare, minimul special prevăzut de lege, pentru fiecare dintre cele două infracțiuni de abuz de încredere.

La individualizarea judiciară a pedepsei, instanța a avut în vedere prev. art. 72 Codul penal de la 1969, criteriile generale de individualizare, enumerate în text, precum și circumstanțele reale și personale ale cauzei în concret, reținând că inculpatul a recunoscut parțial activitatea infracțională desfășurată, s-a prezentat la organele de poliție, în fața instanței, la chemările acestora, nefiind cunoscut cu antecedente penale.

În ceea ce privește individualizarea executării pedepsei, instanța a apreciat că pedeapsa se poate executa fără privare de libertate, fiind criteriile suficiente personale care să ducă la această concluzie, iar în baza art. 81 Codul penal de la 1969, art. 15 alin. (2) din Legea nr.187/2012 a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o durată de 2 ani și 3 luni, reprezentând termen de încercare, potrivit art. 82 Codul penal de la 1969, care se calculează de la data rămânerii definitive a sentinței.

În baza art. 71 alin. (5) C. pen. anterior s-a suspendat executarea pedepselor accesorii aplicate pe durata termenului de încercare.

Tot pe latură penală, cu referire la apărările inculpatului, formulate prin avocat ales, privind încetarea procesului penal ca urmare a lipsei plângerii penale prealabile necesare pentru aceste infracțiuni, mai exact prin depunerea peste termenul legal a acestei plângeri, instanța a reținut că plângerea penală prealabilă, ca și condiție legală de procedibilitate și pedepsibilitate în cazul abuzului de încredere, în sens procedural era guvernată de prev. art. 279 și urm. C. pr. pen. anterior, în vigoare la data sesizărilor, iar art. 284 C. pr. pen. anterior institua un termen de 2 luni în care persoana vătămată trebuia să formuleze plângerea, care curgea de la data la care cunoștea faptei.

În modalitatea alternativă a refuzului de restituire din cadrul conținutului infracțiunii de abuz de încredere, instanța a reținut că infracțiunea nu este una continuă, elementul material nu se prelungește în timp, până la un moment ulterior al epuizării, ci este o infracțiune de consumare imediată, *verbum regens* exprimând clar acest lucru, simplu refuz nejustificat ducând la consumarea infracțiunii, astfel că decizia în recurs în interesul legii invocată de inculpat, nr. 10/2008, care a interpretat momentul de la care curge termenul de 2 luni, nu este aplicabilă.

Singurul moment unic de la care se calculează termenul de 2 luni pentru depunerea plângerii penale prealabile îl constituie momentul cunoașterii făptuitorului de către persoana vătămată.

În concret, în speța de față, instanța a reținut că acest moment de referință la care trebuie raportat pentru calculul termenului de 2 luni, *dies a quo*, nu poate fi cel menționat de inculpat, anume anul 2008, întrucât societatea de leasing este îndrituită să solicite în mod expres restituirea bunului abia la momentul încetării raporturilor contractuale, prin producerea efectelor rezilierii unilaterale, care a survenit ulterior, în anul 2010.

Astfel, momentul inițial de la care curge termenul de 2 luni pentru formularea plângerii prealabile nu poate fi decât unul ulterior emiterii somațiilor/înștiințărilor de către cele două societăți de leasing, comunicate către inculpat, respectiv: 22.07.2010, de către VB L.R. și 27.09.2010, de către P.L.R., eventual după recepționarea acestora de către parte și expirarea aceluși termen de 10 zile în care se puteau rezolva nelămuririle. Prin raportare la aceste date, instanța a reținut că termenul de 2 luni de zile de formulare a

plângerii penale prealabile, separat, pentru fiecare persoană vătămată în parte, nu expirase la data depunerii sesizării la organele de poliție, anume: 23.08.2010, de către VB (...) și 15.10.2010, de către P. (...).

În acest caz, instanța a constatat că nu poate aprecia că termenul de 2 luni ar fi început să curgă de la data dispunerii de cele două autoturisme prin vânzarea către terți, martorii din cauză, în primul rând, așa cum s-a reținut, aceste operațiuni juridice au fost efectuate de către o altă persoană, fără știrea inculpatului, care a aflat ulterior, iar, în al doilea rând, aceste transmisiuni erau cu totul străine celor două societăți de leasing, s-au efectuat pe perioada executării prestațiilor, nu aveau cunoștință de ele, în mod logic, astfel că nu exista posibilitatea de a acționa, nefiindu-le opozabile. Momentul real, determinant, la care cele două societăți au luat la cunoștință de atitudinea inculpatului de a nu restitui bunurile, îl reprezintă cel mai târziu data comunicării somației/înștiințării de reziliere, așa că, instanța apreciază că au fost depuse în termen legal sesizările penale prealabile, existând cadrul procesual trasat de desfășurare a urmăririi penale.

În privința apărării formulate de către inculpat, prin avocat ales, de încetare a procesului penal ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale, prin raportare la dispozițiile art.121, art. 122 și urm. Codul penal de la 1969, instanța le-a respins ca neîntemeiate și a reținut că termenul de prescripție se calculează de la data săvârșirii infracțiunii, iar în acest caz de la data realizării actului de executare în mod nemijlocit de către autor, anume iulie 2010 și septembrie 2010, simplul refuz de înapoiere a bunurilor ducând la consumarea infracțiunii. Nu se calculează termenul de prescripție de la momentul 2008, cum a invocat inculpatul, pentru motivul că la acel moment nu exista născută încă obligația de restituire a autoturismelor, aceasta devenind actuală tocmai la momentul ulterior emiterii solicitării exprese prealabile de către partea civilă, anume posterior intervenirii rezilierii unilaterale, iulie 2010.

Termenul de prescripție a răspunderii penale incident în cauză ar fi cel instituit de art. 122 alin. (1) lit. d) Codul penal de la 1969, cu aplicarea art. 5 C. pen., cu aplicarea art. 124 Codul penal de la 1969, în raport de pedeapsa maximă prevăzută de lege pentru abuzul de încredere, de 4 ani, iar cel de prescripție specială ar fi de 7 ani și 6 luni, conform Legii nr.27/2012, care și-a produs efectele pe durata acestui termen, instanța apreciind că nu este împlinit, față de data consumării infracțiunii (iulie 2010 și respectiv septembrie 2010).

În privința laturii civile, instanța a constatat că părțile vătămate, societățile de leasing s-au constituit părți civile în cauză cu contravaloarea ratelor de leasing contractuale rămase de plată, precum și cu dobânzile aferente acestora, fiind pornite executări silite în baza titlurilor executorii în acest sens, atașate, în copie, la dosar.

Plecând de la obiectul acțiunii civile atașate penalului, anume tragerea la răspundere civilă delictuală a inculpatului, în condițiile art. 19 C. pr. pen., prima instanță a reținut că fundamentul legal al constatării unei răspunderi civile îl reprezintă antrenarea răspunderii delictuale, cu toate cerințele acesteia, reglementată de art. 1357 și urm. C.civ., noua configurare a procesului penal neacceptând alăturarea unei acțiuni civile derivată și care se întemeiază pe răspunderea contractuală. Mai mult, instanța a mai reținut că părțile civile dispun deja de un titlu executoriu, reprezentat de acele contracte de leasing, pe care le-au și pus în executare silită, în privința recuperării sumelor cu titlu de diferență rate leasing, astfel că și pentru acest motiv se vor respinge ca inadmisibile acțiunile civile. Iar cu privire la o eventuală reparare în natură a pagubei prin obligarea inculpatului la restituirea autoturismelor, instanța nu se poate pronunța, având în vedere disponibilitatea care guvernează latura civilă, neexistând cerere în acest sens, iar, pe de altă parte, nu există date concrete în privința locului unde se găsesc aceste bunuri, neputându-se institui nicio măsură de restituire.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul N.D.C., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală la data de 03.04.2017.

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii apelate, în raport de criticile formulate, cât și sub toate aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea reține următoarele:

Prima instanță a reținut în mod corect, pe baza evaluării probelor administrate în cauză, situația de fapt, Curtea însușindu-și în întregime motivarea sentinței atacate, sub acest aspect, pe care nu o va relua, urmând a răspunde punctual motivelor de apel formulate.

Faptele inculpatului N.D.C. care, în luna iulie 2010 și respectiv septembrie 2010, nu a restituit autoturismele marca Dacia (...) și marca Skoda (...), ce au făcut obiectul a două contracte de leasing, ca urmare a unor solicitări exprese și prealabile din partea societăților de leasing, VB L.R. și P. L.R., refuzând să predea aceste bunuri, în mod nejustificat, dat fiind că acestea nu se mai aflau în detenția sa, având cunoștință că fuseseră transmise pe parcursul derulării contractelor de către o altă persoană, întrunesc, fiecare, elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere, prev. de art. art. 213 alin. (1) Codul penal de la 1969, cu aplicarea art. art. 5 C. pen. (două infracțiuni în concurs real, cu aplicarea art. 33 Codul penal de la 1969).

Elementul material al laturii obiective s-a realizat prin refuzul inculpatului de a restitui acele autoturisme către societățile de leasing, pe baza solicitărilor exprese formulate de acestea, în prealabil, refuz tacit, implicit, tras tocmai din particularitatea în care au fost derulate acțiunile pe parcursul executării contractelor, inculpatul având cunoștință că tatăl său înstrăinase bunurile unor terțe persoane și nu a făcut demersuri pentru recuperarea acestora, în condițiile în care își asumase obligații în acest sens. În acest caz, refuzul nu a fost unul manifest, exprimat direct în această formă, ci unul tacit, caracterizat printr-o imposibilitate materială, obiectivă, de a mai restitui bunurile, evident, în condițiile în care acestea erau deja înstrăinate cu mult înainte de încetarea leasingului prin reziliere.

Inculpatul nu a efectuat niciun demers pentru recuperarea autoturismelor, nici chiar după rezilierea unilaterală a contractelor, nici pe parcursul executării silite asupra diferențelor de rate de leasing, în condițiile în care avea cunoștință încă din 2008 de persoanele care au achiziționat aceste mașini, le-a cunoscut identitatea, chiar de la tatăl său, fiind vorba de persoane terțe cu care colaborau în activitatea comercială, după spusele martorului N.I.

Latura subiectivă a infracțiunii s-a realizat sub forma intenției indirecte, în condițiile în care refuzul a fost unul implicit, iar inculpatul avea cunoștință că acele autoturisme au fost transmise de o altă persoană, intervertindu-se detenția convențională într-o posesie în persoana altuia, putându-se astfel aprecia că a prevăzut rezultatul faptelor, iar deși nu l-a urmărit, a acceptat și posibilitatea nepredării bunurilor părților civile.

Legea penală mai favorabilă inculpatului, în concret și în ansamblu, este legea penală veche (Codul penal 1969), dat fiind tratamentul sancționator aplicabil concursului de infracțiuni, mai blând, precum și posibilității aplicării unei modalități de individualizare a executării pedepsei finale în forma suspendării condiționate, cu reținerea art. 81 Codul penal de la 1969 și art. 15 alin. (2) din Legea nr. 187/2012.

Motivul de apel vizând achitarea inculpatului, întrucât cele două autoturisme ar fi fost vândute fără consimțământul său nu sunt fondate:

Prima instanță nici nu a reținut în sarcina inculpatului comiterea infracțiunii de abuz de încredere în modalitatea alternativă a dispunerii de bun, neimputabile inculpatului, motivând că, într-adevăr, autovehiculele au fost transmise terților de către tatăl inculpatului, fără vreo înțelegere prealabilă cu fiul său, acesta din urmă luând la cunoștință de acele operațiuni juridice ulterior perfectării convențiilor.



Prin notificarea din data de 03.03.2010 inculpatul a fost înștiințat cu privire la rezilierea contractului de leasing cu VB L.R. și somat să restituie bunul.

De asemenea, prin notificarea din 23.09.2010 inculpatul a fost înștiințat cu privire la rezilierea celui alt contract de leasing de către P. L.R. și i s-a solicitat să restituie bunul.

Ca atare, inculpatul N.C., deși avea cunoștință la momentul 2010 de împrejurarea că cele două autoturisme care făceau obiectul contractelor de leasing erau deja înstrăinate de către tatăl său, pe parcursul executării contractelor, nu a adus la cunoștință acest aspect părților civile și evident că la momentul rezilierii convențiilor nu mai exista posibilitatea reală de a restitui bunurile, conform obligației asumate, comportament asimilat cu un refuz de restituire, care a fost precedat de o solicitare expresă, scrisă, din partea transmitătorului bunurilor.

În concret, instanța a aplicat inculpatului câte o pedeapsă de 3 luni închisoare, minimul special prevăzut de lege, pentru fiecare dintre cele două infracțiuni de abuz de încredere.

Referitor la individualizarea judiciară a pedepsei, în acord cu prima instanță, Curtea are în vedere dispozițiile art. 72 Codul penal de la 1969, criteriile generale de individualizare, enumerate în text, precum și circumstanțele reale și personale ale cauzei în concret, reținând că inculpatul a recunoscut parțial activitatea infracțională desfășurată, s-a prezentat la organele de poliție, în fața instanței, la chemările acestora, nefiind cunoscut cu antecedente penale.

Cât privește modalitatea de executare, în raport de criteriile anterior menționate și apreciind că scopul pedepsei va putea fi atins chiar fără executarea acesteia, în mod just prima instanță a dispus suspendarea condiționată, conform art. 81 Codul penal de la 1969, aceasta fiind de natură să asigure posibilitatea reeducării inculpatului, să-i poată forma acestuia respectul față de ordinea de drept și față de regulile de conviețuire socială și, în consecință, să-i formeze un comportament care să-l determine să se abțină de la a mai săvârși alte fapte antisociale.

Plângerea penală prealabilă, ca și condiție legală de procedibilitate și pedepsibilitate în cazul abuzului de încredere, a fost formulată în cazul ambelor infracțiuni cu respectarea termenului de 2 luni de la data la care persoana vătămată cunoștea făptuitorul, termen instituit de art. 284 C. pr. pen. anterior, în vigoare la data sesizărilor.

Astfel, după cum a reținut și prima instanță, în modalitatea alternativă a refuzului de restituire din cadrul conținutului infracțiunii de abuz de încredere, infracțiunea nu este una continuă (elementul material nu se prelungește în timp, până la un moment ulterior al epuizării), ci este o infracțiune de consumare imediată, simplul refuz nejustificat ducând la consumarea infracțiunii, astfel că decizia în recurs în interesul legii invocată de inculpat, nr. 10/2008, care a interpretat momentul de la care curge termenul de 2 luni, nu este aplicabilă.

În cauză, momentul inițial de la care curge termenul de 2 luni pentru formularea plângerii prealabile nu poate fi decât unul ulterior emiterii somațiilor/înștiințărilor de către cele două societăți de leasing, comunicate către inculpat, respectiv: 22.07.2010, de către VB L.R. și 27.09.2010, de către P. L.R., eventual după recepționarea acestora de către parte și expirarea aceluși termen de 10 zile în care se puteau rezolva nelămuririle. Prin raportare la aceste date, termenul de 2 luni de zile de formulare a plângerii penale prealabile, separat, pentru fiecare persoană vătămată în parte, nu expirase la data depunerii sesizării la organele de poliție, anume: 23.08.2010, de către VB L.R. (...) și 15.10.2010, de către P. L.R. (...).

Momentul de referință la care trebuie raportat pentru calculul termenului de 2 luni, *dies a quo*, nu poate fi cel menționat de inculpat, anume anul 2008, întrucât societatea de leasing este îndrituită să solicite în mod expres restituirea bunului abia la momentul

încetării raporturilor contractuale, prin producerea efectelor rezilierii unilaterale, care a survenit ulterior, în anul 2010.

Nu se poate aprecia că termenul de 2 luni ar fi început să curgă de la data dispunerii de cele două autoturisme prin vânzarea către terți, martorii din cauză, în primul rând, așa cum s-a reținut, aceste operațiuni juridice au fost efectuate de către o altă persoană, fără știrea inculpatului, care a aflat ulterior, iar, în al doilea rând, aceste transmisiuni erau cu totul străine celor două societăți de leasing, s-au efectuat pe perioada executării prestațiilor, nu aveau cunoștință de ele, în mod logic, astfel că nu exista posibilitatea de acțiune, nefiindu-le opozabile. Momentul real, determinant, la care cele două societăți au luat la cunoștință de atitudinea inculpatului de a nu restitui bunurile nu poate fi situat mai devreme de data comunicării somației/înștiințării de reziliere.

Curtea nu poate reține nici motivul de apel privind împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale. Termenul de prescripție se calculează de la data săvârșirii infracțiunii, iar în acest caz de la data realizării actului de executare în mod nemijlocit de către autor, anume iulie 2010 și septembrie 2010, simplul refuz de înapoiere a bunurilor ducând la consumarea infracțiunii. Termenul de prescripție a răspunderii penale incident în cauză ar fi cel instituit de art. 122 alin. (1) lit. d) Codul penal de la 1969, cu aplicarea art. 5 C. pen., cu aplicarea art. 124 Codul penal de la 1969, în raport de pedeapsa maximă prevăzută de lege pentru abuzul de încredere, de 4 ani, iar cel de prescripție specială ar fi de 7 ani și 6 luni, conform Legii nr. 27/2012, care și-a produs efectele pe durata acestui termen, care nu este împlinit, față de data consumării infracțiunilor (iulie 2010 și, respectiv, septembrie 2010).

Nu se calculează termenul de prescripție de la momentul 2008, cum a invocat inculpatul, pentru motivul că la acel moment nu exista născută încă obligația de restituire a autoturismelor, aceasta devenind actuală tocmai la momentul ulterior emiterii solicitării exprese prealabile de către partea civilă.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins ca nefondat apelul formulat de inculpat.

Notă. Potrivit art. 296 alin. (1) C. pr. pen., „Plângerea prealabilă trebuie să fie introdusă în termen de 3 luni din ziua în care persoana vătămată a aflat despre săvârșirea faptei”.

### **43. Furt. Împăcarea. Condiții**

- Codul penal, art. 159 alin. (3), art. 228 alin. (1), art. 231 alin. (2)

*Pentru a se da eficiență instituției împăcării (având ca efect înlăturarea răspunderii penale), trebuie ca împăcarea să aibă loc „până la citirea actului de sesizare a instanței” [potrivit art. 159 alin. (3) C. pen.], iar instanța să constate „nemijlocit acordul de voință al inculpatului și al persoanei vătămate de a se împăca total, necondiționat și definitiv, exprimat în ședința de judecată (...), personal sau prin persoane cu mandat special, ori prin înscrisuri autentice”, după cum a statuat Î.C.C.J. – Secțiunile Unite în soluționarea unui recurs în interesul legii, prin Decizia nr. XXVII din 18 septembrie 2006 (M. Of. nr. 190 din 20/03/2007).*

*Nu poate fi avută în vedere declarația persoanei vătămate, autenticată, ulterioară citirii actului de sesizare, în sensul că s-a împăcat cu inculpatul.*

(decizia penală. nr. 801/A din data de 24 mai 2017)

Prin sentința penală nr. 92/06.03.2017, pronunțată de Judecătoria Alexandria, în baza art. 52 alin. (3), raportat la art. 228 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 77 alin. (1) lit. a) și d) C. pen. și art. 41 alin. (1) C. pen., art. 396 alin. (1) O C. pr. pen., a fost condamnat inculpatul C.N., la o pedeapsă de 2 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de „participație improprie la furt, în stare de recidivă postcondamnatorie” (fapta din 25.07.2014 – persoană vătămată T.A.).

În baza art. 228 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., rap. la art. 396 alin.(10) C. pr. pen., a fost condamnat același inculpat la o pedeapsă de 1 an și 6 luni închisoare, pentru comiterea infracțiunii de „furt, în stare de recidivă postexecutorie” (fapta din 29.09.2014 – persoană vătămată T.N.M.).

În baza art. 43 alin. (2) C. pen., art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. au fost contopite pedepsele aplicate în cauză, aplicându-se pedeapsa cea mai grea de 2 ani la care adaugă sporul de o treime din cealaltă pedeapsă (respectiv 6 luni), urmând ca inculpatul să execute pedeapsa rezultată de 2 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 43 alin. (2), art. 104 alin. (2) C. pen. a fost adăugată pedeapsa rezultată în cauză de 2 ani și 6 luni închisoare la restul rămas neexecutat de 265 de zile din pedeapsa finală de 5 ani aplicată prin sentința penală nr. 254 din 28.06.2011 a Judecătoria Alexandria, definitivă prin decizia penală nr. 1597 din 18.08.2011 a Curții de Apel București, urmând ca inculpatul să execute în final pedeapsa de 3 ani 2 luni și 25 de zile închisoare.

În baza art. 66 alin. (1) C. pen. s-a interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, pe lângă fiecare pedeapsă principală aplicată și pe lângă pedeapsa rezultantă, drepturile de la lit. a) și b), după executarea pedepsei finale.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen. s-a interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, drepturile interzise cu titlu de pedeapsă complementară, de la lit. a) și b), după rămânerea definitivă a pedepsei principale.

S-a făcut aplicarea prev. art. 45 alin. (3) și alin. (5) C. pen. în privința pedepselor complementare și accesorii.

S-a luat act că persoanele vătămate nu s-au constituit parte civilă în cauză.

În baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 600 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima Judecătoria a reținut că:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria a fost trimis în judecată inculpatul C.N., pentru săvârșirea infracțiunilor de „participație improprie la furt”, prev. de art. 52 alin. (3) rap. la art. 228 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 77 lit. a) și d) C. pen., și ”furt”, prevăzută de art. 228 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

S-a reținut în esență, la data de 25.07.2014, în jurul orelor 15:40, inculpatul C.N., împreună cu P.I. și suspectul P.C.I., a ajutat pe minorul S.I.C., în vârstă de 12 ani, transportându-l la locul săvârșirii faptei și rămânând în apropiere pentru a-i asigura scăparea, să sustragă un telefon mobil marca Samsung S4, din autoturismul marca VW Golf, aparținând persoanei vătămate T.A., profitând de faptul că acesta a lăsat autoturismul neasigurat și nesupravegheat.

(...) Prejudiciul cauzat în valoare de 1600 lei a fost recuperat integral, prin restituirea bunului, motiv pentru care persoana vătămată T.A. nu s-a mai constituit parte civilă.

În ziua de 29.09.2014, în jurul orelor 14:30, inculpatul C.N. a sustras o geantă de damă marca Louis Vuitton care conținea două borsete cu cosmetice, o perie de păr, două tocure de ochelari și un parfum marca Amouage, bunuri care aparține persoanei vătămate T.N.M., cauzând un prejudiciu de 9000 lei, recuperat. (...)

În faza de cercetare judecătorească, audiat fiind la data de 03.08.2016, inculpatul a recunoscut în totalitate faptele reținute în actul de sesizare, nu a contestat temeinicia probatoriului, solicitând judecata în procedura simplificată a recunoașterii învinuirii, cerere admisă de către instanță prin încheierea de ședință din acea dată.

În drept, pe baza analizei probatoriului administrat în cauză, instanța a reținut că faptele inculpatului, care la data de 25.07.2014, împreună cu un alt inculpat, P.I., l-au determinat și ajutat pe minorul S.I.C., care nu răspunde penal, în vârstă de 12 ani, transportându-l la fața locului și rămânând în apropiere, supraveghind zona, să sustragă un telefon mobil marca Samsung S4, din auto marca VW Golf aparținând părții civile T.A., (...), cauzând un prejudiciu de 1600 lei, recuperat integral, întrunește, obiectiv și subiectiv, elementele constitutive ale infracțiunii de participație improprie la furt, prev. de art. 52 alin. (3) raportat la art. 228 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) și art. 77 lit. a) și d) C. pen.

Totodată, fapta aceluiași inculpat, care la data de 29.09.2014, de a sustrage fără drept, fără consimțământul persoanei vătămate T.N.M., un bun mobil al acesteia, respectiv o geantă de damă (...), care conținea mai multe bunuri și efecte personale, cu scopul de a și-o însuși pe nedrept, cauzând un prejudiciu de 9000 lei, recuperat integral, întrunește, obiectiv și subiectiv, elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) și art. 77 lit. a) și d) C. pen. (...)

Prin urmare, având în vedere că faptele reținute în sarcina inculpatului au fost dovedite, există în materialitatea lor, sunt tipice, antijuridice, au fost săvârșite de inculpat cu vinovăție, în raport de disp. art. 103 alin. (2), art. 396 alin. (2) C. pr. pen., prima instanță a constatat ca operează răspunderea penală și s-a dispus condamnarea acestuia prin aplicarea unor pedepse prevăzute de lege.

A fost valorificată recunoașterea faptelor în întregime de către inculpat, dându-se eficiență prev. art. 396 alin. (10) C. pr. pen.

La individualizarea judiciară a pedepsei 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 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, prima instanță a avut în vedere activitatea în ansamblu realizată de inculpat, pericolozitatea faptelor comise, numărul de acțiuni infracționale, antecedentele penale ale inculpatului materializate în fișa de cazier judiciar, împrejurarea că infracțiunile au fost comise în stare de recidivă postcondamnatorie și, respectiv, recidivă postexecutorie, înainte de considerarea ca executată a pedepsei de 5 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr.254 din 28.06.2011 a Judecătoriei Alexandria, definitivă prin decizia penală nr. 1597 din 18.08.2011 a Curții de Apel București, prin liberare condiționată și după împlinirea termenului de liberare condiționată (raportat la restul rămas de executat de 265 zile, din 02.12.2013).

De asemenea, instanța a avut în vedere și faptul că valoarea socială lezată, respectiv patrimoniul, este una destul de importantă în ierarhia valorilor sociale ocrotite de normele penale, precum și faptul că fiind o infracțiune de prejudiciu, cuantum real al daunelor materiale produse părților civile reprezentând contravaloarea bunurilor sustrase nu este deloc unul redus.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul C.N. (...)

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii apelate, în raport de criticile formulate, cât și sub toate aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea reține următoarele:

Prima instanță a reținut în mod corect, pe baza evaluării probelor administrate în cauză, situația de fapt, Curtea însușindu-și în întregime motivarea sentinței atacate, sub acest aspect, pe care nu o va relua, urmând a răspunde punctual motivelor de apel formulate.

Faptele inculpatului C.N., care la data de 25.07.2014, împreună cu un alt inculpat, P.I., l-au determinat și ajutat pe minorul S.I.C., care nu răspunde penal, în vârstă de 12 ani, transportându-l la fața locului și rămânând în apropiere, supraveghind zona, să sustragă un telefon mobil marca Samsung S4, din auto marca VW Golf aparținând părții civile T.A., (...), cauzând un prejudiciu de 1600 lei, recuperat integral, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de participație improprie la furt, prev. de art. 52 alin. (3) raportat la art. 228 alin.(1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) și art. 77 lit. a) și d) C. pen.

Fapta aceluiași inculpat care, la data de 29.09.2014, a sustras fără drept, fără consimțământul persoanei vătămate T.N.M., un bun mobil al acesteia, respectiv o geantă de damă (...), care conținea mai multe bunuri și efecte personale, cu scopul de a și-o însuși pe nedrept, cauzând un prejudiciu de 9000 lei, recuperat integral, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art.41 alin. (1) și art. 77 lit. a) și d) C. pen.

Cea dintâi infracțiune a fost săvârșită în stare de recidivă postcondamnatorie, iar cea de-a doua în stare de recidivă postexecutorie (...).

Oricare ar fi mecanismul de contopire a pedepselor aplicate de prima instanță (adunarea sporului rămas neexecutat la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea din 25.07.2014 ca urmare a revocării liberării condiționate și ulterior contopirea pedepsei astfel rezultate cu cea aplicată pentru infracțiunea din 29.09.2014, potrivit regulilor de la concursul de infracțiuni, pe de o parte, sau contopirea pedepselor aplicate pentru cele două infracțiuni din cauză, potrivit regulilor de la concursul de infracțiuni, urmată de adăugarea sporului rămas neexecutat la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea din 25.07.2014 ca urmare a revocării liberării condiționate, după cum a procedat prima instanță), pedeapsa rezultantă este aceeași, astfel că instanța de apel nu va proceda la desființarea sentinței sub acest aspect.

Referitor la individualizarea pedepsei, Curtea reține criteriile prevăzute de articolul 74 C. pen. În acest sens, are în vedere pericolul social al infracțiunilor, reflectat în limitele de pedeapsă stabilite de legiuitor (reduse cu o treime, în condițiile art. 396 alin. (10) C. pr. pen., și majorate cu jumătate, potrivit art. 43 alin. (5) C. pen. – în cazul celei de-a doua infracțiuni), forma de participație, atitudinea inculpatului, care a recunoscut săvârșirea faptelor faptul că prejudiciul a fost recuperat.

(...) Curtea consideră că nu se justifică sub nicio formă scăderea cuantumului pedepsei închisorii la care s-a oprit prima instanță pentru fiecare infracțiune comisă de inculpat, dat fiind că pedepsele anterioare cu închisoarea aplicate inculpatului pentru fapte de același gen nu au fost de natură a-și îndeplini scopul de prevenire a săvârșirii de noi infracțiuni.

Deși a mai beneficiat de clemența organelor judiciare pentru motive legate de circumstanțele personale, inculpatul nu a înțeles să își îndrepte comportamentul, prin conduita sa dovedind dispreț față de valorile sociale ocrotite de lege.

În cauză nu se justifică nici reținerea de circumstanțe atenuante, nefiind incidente dispozițiile art. 75 C. pen., atitudinea de recunoaștere a faptei fiind deja valorificată prin reducerea limitelor de pedeapsă prevăzută de lege.

Nu poate fi reținută nici apărarea vizând intervenirea împăcării cu persoana vătămată T.A., dat fiind că, pentru a se da eficiență acestei instituții (având ca efect înlăturarea răspunderii penale), trebuie ca împăcarea să aibă loc „până la citirea actului de sesizare a instanței” [potrivit art. 159 alin. (3) C. pen.] – în cauză 21.04.2016 –, iar instanța să constate „nemijlocit acordul de voință al inculpatului și al persoanei vătămate de a se împăca total, necondiționat și definitiv, exprimat în ședința de judecată (...), personal sau prin persoane cu mandat special, ori prin înscrisuri autentice”, după cum a statuat Î.C.C.J. – Secțiunile Unite în soluționarea unui recurs în interesul legii, prin Decizia nr. XXVII din 18 septembrie 2006 (M. Of. nr. 190 din 20/03/2007). Prin urmare, nu poate fi avută în vedere declarația persoanei vătămate T.A., autenticată la data de 23.02.2017, în sensul că s-a împăcat cu inculpatul. Mai mult, Curtea observă că deși prima instanță l-a întrebat pe inculpat la termenul din 21.04.2016, înainte de a da citire actului de sesizare, dacă dorește să i se acorde un termen în vederea împăcării, acesta a refuzat.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins ca nefondat apelul formulat de inculpat.

#### **44. Ucidere din culpă. Latură civilă. Tranzacție. Falsificarea semnăturii părții civile. Inopozabilitatea tranzacției**

- Codul de procedură penală, art. 23

*Dacă în urma probelor administrate în cauză a rezultat că părțile civile nu au semnat contractul de tranzacție invocat de partea responsabilă civilmente și nici nu l-au împuternicit pe avocat în acest sens, tranzacția nu le este opozabilă.*

*Dispozițiile art. 121 alin. (6) din Statutul profesiei de avocat, potrivit cărora „În cazul în care avocatul și clientul convin, o terță persoană poate fi beneficiarul serviciilor avocațiale stabilite prin contract, dacă terțul acceptă, chiar și tacit, încheierea contractului în astfel de condiții.”, dat fiind că părțile civile nu au acceptat, nici în mod tacit, încheierea contractului de asistență juridică, nu justifică falsificarea semnăturii acestora pe contractul de asistență juridică, ci presupune menționarea în contractul încheiat între avocat și client că o terță persoană este beneficiarul serviciilor avocațiale stabilite.*

*Partea responsabilă civilmente nu se poate prevala de faptul că tranzacția poartă semnătura avocatului, câtă vreme din probele administrate a rezultat că acesta nu le-a reprezentat în mod valabil pe părțile civile, iar semnarea tranzacției și de către beneficiari (alături de avocat) presupune ca semnăturile să le aparțină pentru ca tranzacția să fie valabilă.*

(Decizia penală nr. 493/A din data de 29 martie 2017)

Prin sentința penală nr. 90/25.04.2016, pronunțată de Judecătoria Oltenița în baza art.178 alin. (2) Codul penal de la 1969, cu aplicarea art. 5 C. pen., în condițiile art. 396 alin.(10) C. pr. pen., a fost condamnat inculpatul V.F. la 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

În baza art. 71 Codul penal de la 1969, s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal de la 1969.

În baza art. 184 alin. (2) și (4) Codul penal de la 1969, cu aplicarea art. 5 C. pen., în condițiile art. 396 alin. (10) C. pr. pen., a fost condamnat inculpatul V.F. la 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

În baza art. 71 Codul penal de la 1969, s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. 1969.

În baza art. 33 lit. b) și 34 lit. b) Codul penal de la 1969, cu aplicarea art. 5 C. pen., s-a dispus ca inculpatul V.F. să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 (doi) ani închisoare.

În baza art. 81-82 și art. 71 alin. (5) Codul penal de la 1969, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei, pe o perioadă de patru ani, ce constituie termen de încercare.

S-au pus în vedere inculpatului prevederile art. 83 Codul penal de la 1969, privind revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

A fost admisă în parte cererea de despăgubiri civile formulată de Spitalul Clinic de Urgență Bagdasar Arseni București și a fost obligată partea responsabilă civilmente OVIG S.A. la 24.403,38 lei - contravaloarea asistenței medicale acordate victimei Z.E.

A fost admisă cererea de despăgubiri civile formulată de Spitalul Clinic de Urgență București și a fost obligată partea responsabilă civilmente OVIG S.A. la 95.419,60 lei - contravaloarea asistenței medicale acordate victimei Z.Ș., în perioada 20.09.2012 – 26.12.2012.

A fost admisă în parte cererea de despăgubiri civile formulată de partea civilă Z.E. și a fost obligată partea responsabilă civilmente OVIG S.A. la 15.000 lei – despăgubiri materiale, la o despăgubire lunară calculată la salariul minim pe economie, de la data producerii accidentului și până la vârsta pensionării, și la 500.000 Euro, în echivalentul în lei la cursul valutar la data producerii accidentului, comunicat de BNR, cu titlul de daune morale.

A fost admisă în parte cererea de despăgubiri civile formulată de partea civilă Z.S.N. și a fost obligată partea responsabilă civilmente OVIG S.A. la 100.000 Euro, în echivalentul în lei la cursul valutar la data producerii accidentului, comunicat de BNR, cu titlul de daune morale.

A fost obligat inculpatul la 1.700 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a reținut că:

Prin rechizitoriul nr. 2869/P/2012 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oltenița a fost trimis în judecată inculpatul V.F., pentru săvârșirea infracțiunilor de ucidere din culpă și vătămare corporală din culpă, prev. de art. 178 alin. (2) Codul penal de la 1969, și art. 184 alin. (2) și (4) Codul penal de la 1969, ambele cu aplicarea art. 33 lit. b) Codul penal de la 1969, și art. 5 C. pen.

(...) Potrivit declarației inculpatului din 15.02.2016, acesta a recunoscut săvârșirea faptelor reținute în sarcina sa prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Oltenița și a solicitat judecarea cauzei în procedura simplificată, în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, astfel încât să beneficieze de prevederile art. 396 alin. (10) C. pr. pen., cerere admisă de instanță.

Sub aspectul laturii penale, prima instanță a reținut că la data de 20.09.2012 inculpatul V.F. a condus autoutilitara Ford Tranzit, cu nr. de înmatriculare CL – 01 – SZS pe DJ 403, rulând cu viteză excesivă, în condițiile în care transporta opt pasageri și anume: în cabină, pe Z.M., V.A. și V.M.A., și în furgonul autoutilitare, pe Z.Ș., Z.E., Z.L.M., Z.S.N. și B.A.C., autoutilitara fiind echipată cu anvelope neconforme, cu dimensiuni diferite pe aceeași axă, împrejurări care au facilitat desprinderea axului cardanic și au condus la părăsirea părții carosabile. În zona km 19+300 m, în afara localității Luica, autovehiculul s-a răsturnat și, în urma acestui accident, pasagerii Zlate Stefan și Z.E. au fost grav răniți. La data de 25.12.2012 Z.Ș. a decedat. Partea civilă Z.E. a suferit leziuni ce au necesitat 160-180 zile de îngrijiri medicale, aceasta rămânând cu infirmitate fizică permanentă.

Situația de fapt descrisă rezultă din probele administrate în cauză în faza de urmărire penală (...).

Faptele inculpatului V.F. întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prev. de art. 178 alin. (2) și art. 184 alin. (2) și (4) Codul penal de la 1969. La încadrarea juridică a faptelor s-a reținut, conform art. 5 C. pen., că aplicarea legii vechi este mai favorabilă, în condițiile în care, pentru infracțiunea deucidere din culpă pedepsele sunt aceleași, dar pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă regimul sancționator este mai drastic în noul Cod penal. De asemenea, s-a avut în vedere regimul sancționator al concursului de infracțiuni, în Codul penal de la 1969, fiind reglementat cumulul juridic, cu aplicarea sporului în mod facultativ, spre deosebire de prevederile noului Cod penal, în care aplicarea sporului este obligatorie.

La stabilirea pedepselor pentru fiecare infracțiune au fost avute în vedere prev. art. 72 Codul penal de la 1969, faptul că inculpatul are în întreținere trei copii minori și că, deși posedă antecedente penale, fiind condamnat la pedeapsa de 2 ani închisoare cu aplicarea art. 81 Codul penal de la 1969, prin sentința penală nr. 153/20.06.2013 a Judecătorei Oltenița, nu este recidivist, faptele respective fiind concurente cu infracțiunile pentru care este judecat în prezenta cauză. (...)

Sub aspectul laturii civile:

Spitalul Clinic Bagdasar Arseni București a formulat cerere prin care a arătat că se constituie parte civilă cu suma de 26.152,32 lei, reprezentând cheltuieli ocazionate de internarea în cadrul unității a părților vătămate V.A. și Z.E.: 24.403,38 lei reprezentând contravaloare zile de spitalizare/cazare, contravaloare analize medicale/filme, contravaloare medicamente sanitare și contravaloare intervenție chirurgicală pentru pacienta Z.E. și 1.748,94 lei reprezentând contravaloare zile de spitalizare/cazare, contravaloare analize medicale/filme, contravaloare medicamente și materiale pentru pacientul V.A..

Z.E. și Z.S.N. s-au constituit părți civile, solicitând obligarea asigurătorului la plata unor despăgubiri civile, respectiv:

- partea civilă Z.E. - 1.000.000 euro daune morale, având în vedere împrejurările concrete în care i s-au produs leziunile, împrejurarea că a fost internată 3 luni de zile, iar din anul 2012 viața ei se împarte între casă și spital, schimbarea statutului social, efortul suplimentar depus pentru a suplini lipsa soțului în întreținerea casei, prejudiciul de agrement și suferința cauzată de pierderea soțului, durerile fizice ce o vor urmări toată viața, durerea cauzată de faptul că este nevoită ca de la vârsta de 40 de ani să rămână dependentă toată viața de un scaun cu rotile (având coloana vertebrală fracturată); - 15.000 lei daune materiale, reprezentând cheltuieli cu spitalizarea, tratamente specifice, cheltuieli cu înmormântarea soțului; - o despăgubire periodică echivalentă salariului minim pe economie, de la data producerii accidentului și până la vârsta pensionării.

- partea civilă Z.S.N. - 200.000 euro daune morale, având în vedere că la vârsta majoratului este obligat să renunțe la formarea unei cariere profesionale în beneficiul mamei lui, umilința la care este supus, în sensul de a-și spăla propria mamă, de a o ajuta în toate activitățile acesteia curente, lipsa tatălui, care oricum nu poate fi suplinită cu nicio sumă de bani; - 50.000 euro daune materiale, sumă globală în detrimentul unei despăgubiri periodice, având în vedere că nu mai are posibilitatea de a se angaja, fiind obligat să îngrijească de mama sa.

Au arătat că, având în vedere că părțile civile provin din mediul rural, fără o pregătire școlară, fără posibilitatea de informare, au fost păcălite de diverse persoane, ajungându-se în situația în care scriptic fuseseră despăgubite cu suma de 90.000 Euro, realitatea fiind aceea că nu au beneficiat niciodată de această sumă.

La termenul din 14.03.2016, numita Z.L. M., fiica defunctului și a părții civile Z.E., a solicitat să fie obligată partea responsabilă civilmente la daune morale, având în vedere că tatăl său a decedat. Această cerere a fost respinsă ca tardiv formulată, momentul de



constituire de parte civilă trebuind a fi amplasat până la începerea cercetării judecătorești, conform art. 20 C. pr. pen.

Partea responsabilă civilmente OVIG SA a arătat că prin contractul de tranzacție încheiat la data de 06.03.2014 părțile civile Z.E. și Z.S.N. au fost de acord cu despăgubirile acordate de această societate de asigurare, în calitate de asigurător, și, în conformitate cu prevederile art. 1 pct. 1.1, au înțeles să renunțe atât la pretențiile civile solicitate în dosarul aflat pe rolul Tribunalului Călărași, cât și la orice alte acțiuni având ca temei direct sau indirect accidentalul sau contractul de asigurare, în fața instanțelor de drept comun sau în fața altor instanțe.

Mai mult, conform art. 3 din Contract, părțile civile au declarat că nu mai au nicio pretenție față de societatea de asigurare și recunosc faptul că indemnizația acoperă toate costurile/cheltuielile care s-au născut sau se vor naște în temeiul sau în legătură cu accidentalul.

Având în vedere că plata sumei convenite prin contract s-a efectuat în termenul de 15 zile calendaristice de la data semnării contractului, termen prevăzut în art. 2.2, fiind procesată la data de 18.03.2014, a solicitat respingerea ca neîntemeiată a acțiunii civile formulate de cele două părți civile.

Prima instanță a admis însă în parte acțiunea civilă a părților civile Z.E. și Zlate Silică-Nicușor.

În acest sens, a apreciat că partea civilă Z.E. este îndreptățită să primească daune morale nu numai în calitate de soție a numitului Z.Ș., care a decedat în urma accidentului, dar și în nume propriu, având în vedere că în urma leziunilor suferite de ea, a rămas cu infirmitate fizică permanentă, imobilizată într-un scaun cu rotile, fără posibilitatea de a se deplasa în mod firesc, fără ajutorul altor persoane.

În privința daunelor materiale, a apreciat că acestea i se cuvine o despăgubire lunară, calculată la salariul minim pe economie, întrucât anterior accidentului, ea și soțul său decedat au desfășurat o activitate permanentă, de comerț, activitate în care realizau un profit lunar de aproximativ 2.000 lei, iar în urma accidentării partea civilă Z.E. este în imposibilitate de a mai realiza acest venit lunar.

În privința părții civile Z.S.N., s-au acordat acestuia daune morale, pentru pierderea tatălui său, însă în privința daunelor solicitate cu motivarea că se ocupă de îngrijirea mamei sale Z.E., instanța a avut în vedere faptul că acesta primește indemnizație de însoțitor, situație în care nu se justifică acordarea altei sume de bani în acest scop.

În ceea ce privește cererile de despăgubiri civile formulate de către Spitalul Clinic de Urgență Bagdasar Arseni, a apreciat că această cerere este justificată cu privire la îngrijirile medicale și la cheltuielile efectuate pentru numita Z.E..

În ceea ce privește cheltuielile efectuate cu spitalizarea lui V.A., având în vedere că acesta nu a formulat plângere împotriva inculpatului V.F., a apreciat că cheltuielile de spitalizare nu pot fi acordate în cadrul procesului penal, existând posibilitatea obținerii lor pe calea unei acțiuni civile separate.

În privința cheltuielilor făcute de Spitalul Clinic de Urgență București, pentru îngrijirea numitului Z.Ș. în perioada 20.09.2012 – 26.12.2012, când a survenit decesul acestuia, a apreciat că cererea este justificată.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apeluri părțile civile Z.E. și Z.S.N., precum și partea responsabilă civilmente OVIG SA, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală, la data de 15.06.2016. (...)

Examinând hotărârea apelată prin prisma motivelor de apel invocate cât și din oficiu, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea reține următoarele:

Prima instanță a reținut în mod corect, pe baza evaluării probelor administrate în cauză, situația de fapt, Curtea însușindu-și în întregime motivarea sentinței atacate, sub

acest aspect, pe care nu o va relua, urmând a răspunde punctual motivelor de apel formulate.

În drept, faptele inculpatului V.F. care, la data de 20.09.2012, a condus autoutilitara Ford Transit, întrucât a încălcat norme imperative de conduită preventivă, prev. de art. 48 din O.U.G. nr. 195/2002, art. 121 alin. (1), art. 148 pct. 2 și 16 din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002, rulând cu viteză excesivă (100 km/h) în condițiile în care transporta opt pasageri (în cabină pe Z.M., V.A. și V.M.A. și în furgonul autoutilitarei pe Z.Ș., Z.E., Z.L. M., Z.S.N. și B.A.C.) autoutilitara fiind echipată cu anvelope neconforme, cu dimensiuni diferite pe aceeași axă, împrejurări care au facilitat desprinderea axului cardanic și au condus la părăsirea părții carosabile, autovehiculul răsturnându-se în zona km 19+300 m, în afara comunei L., rezultând rănirea gravă a pasagerilor Z.Ș. și Z.E., primul decedând ulterior, la 25.12.2012, și al doilea suferind leziuni ce au necesitat 160-180 zile de îngrijiri medicale și a rămas cu infirmitate fizică permanentă, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor deucidere din culpă și vătămare corporală din culpă, prev. de art. 178 alin. (2) Codul penal de la 1969, și art. 184 alin. (2) și (4) Codul penal de la 1969, ambele cu aplicarea art. 33 lit. b) Codul penal de la 1969.

Curtea nu va reține culpa comună a victimelor la producerea accidentului, dat fiind că acesta a fost determinat de viteza excesivă cu care inculpatul a condus autovehiculul, precum și de dimensiunile anvelopelor, care erau montate necorespunzător, contrar normelor legislative, atât la puntea din față, cât și la puntea din spate a autoutilitarei, lucru pe care victimele nu ar fi trebuit și nici nu ar fi putut să îl prevadă sau să îl cunoască atunci când s-au urcat în carlingă, iar faptul că dacă acestea s-ar fi urcat în cabină (lucru obiectiv imposibil, în lipsa locurilor disponibile) nu ar fi suferit niciun prejudiciu este o simplă presupunere (în condițiile în care autovehiculul s-a răsturnat).

Sub aspectul laturii civile, în acord cu prima instanță, Curtea reține întrunirea în speță a condițiilor generale ale răspunderii civile delictuale, respectiv existența prejudiciului suferit de părțile civile, a faptei ilicite săvârșite de inculpat, a legăturii de cauzalitate între această faptă și prejudiciu, precum și a vinovăției inculpatului în săvârșirea faptei, vinovăție care îmbracă forma culpei.

În privința daunelor materiale, părții civile Z.E. i se cuvine suma de 15.000 lei (cheltuieli cu spitalizarea, tratamente specifice, cheltuieli cu înmormântarea soțului), precum și o despăgubire lunară, calculată la salariul minim pe economie, întrucât anterior accidentului, ea și soțul său decedat au desfășurat o activitate permanentă, de comerț, activitate în care realizau un profit lunar de aproximativ 2.000 lei, iar în urma accidentării partea civilă este în imposibilitate de a mai realiza acest venit lunar. Sunt suficiente, sub acest aspect, probele administrate în primă instanță, respectiv audierea martorului (...), pentru soluționarea acțiunii civile alăturată celei penale în cauză fiind admisibile orice mijloace de probă; documentele justificative menționate în art. 49 pct. 2 din Ordinul CSA nr. 14/2011 sunt necesare pentru soluționarea amiabilă a cererilor de despăgubire.

Întrucât partea civilă Z.S.N. primește indemnizație de însoțitor pentru îngrijirea mamei sale, Z.E., nu se mai justifică acordarea altei sume de bani în acest scop, după cum a reținut și prima instanță.

Cu privire la motivele de apel referitoare la despăgubirile pentru repararea prejudiciilor morale, Curtea reține că acestea din urmă sunt dificil de stabilit, în absența unor probe materiale judecătorul fiind singurul care, în raport cu consecințele, pe oricare plan, suferite de partea civilă, trebuie să aprecieze o anumită sumă globală, care să compenseze pentru partea civilă ceea ce îi lipsește ca urmare a faptei săvârșite de inculpat.

Deși nu se poate stabili un preț al suferinței produse părților civile Z.E. și ZSN - soția și, respectiv, fiul victimei Z.Ș. -, orice sumă de bani neputând practic repara răul făcut prin

moartea unei persoane dragi, acestea au dreptul de a primi o sumă care să compenseze durerile suportate, la evaluarea cuantumului daunelor morale instanța ținând seama de consecințele faptei și de intensitatea legăturilor afective existente între acestea și persoana decedată.

Pe de altă parte, în ceea ce o privește pe partea civilă Z.E., ca urmare a faptei inculpatului aceasta a suferit leziuni care au necesitat pentru vindecare 160-180 de zile de îngrijiri medicale, fiind internată la secția neurochirurgie, precum și la secția recuperare neuromusculară în perioada 20.09-23.10.2012, și a rămas cu infirmitate fizică permanentă, fiind lipsită de participarea la viața socială, iar prejudiciul fizic și psihic suferit este evident.

În cauză, Curtea apreciază că se justifică acordarea de daune morale, ca pretium doloris, în compensarea traumelor psihice suferite de părțile civile Z.E. și ZSN, cauzate de decesul victimei Z.Ș. (soțul, respectiv tatăl), precum și prejudiciul fizic și psihic suferit de Z.E. - ea însăși vătămată în accident - ca urmare a faptei inculpatului.

Pe de altă parte, dincolo de prejudiciul moral incontestabil suferit de părțile civile, cuantumul despăgubirilor solicitate de acestea, respectiv acordate de prima instanță, este unul exagerat, având în vedere că scopul daunelor morale este în principiu acela de a oferi celor vătămați posibilitatea de a trece mai ușor peste evenimentul nefericit, și nu îmbogățirea fără justă cauză a unor persoane, iar la stabilirea nivelului acestora nu se poate face abstracție de elemente precum nivelul general de trai al societății și condițiile concrete socio-economice de la momentul acordării.

Astfel fiind, Curtea va reduce cuantumul daunelor morale acordate părții civile Z.E. de la 500.000 Euro la 150.000 Euro și pe cel al daunelor morale acordate părții civile Z.S.N. de la 100.000 Euro la 25.000 Euro (suplimentar față de suma totală de 100.000 lei pe care părțile civile au primit-o deja din partea părții responsabile civilmente).

Curtea apreciază ca fiind nefondat celălalt motiv de apel al părții responsabile civilmente O. V.I.G. S.A., de înlăturare a dispoziției de obligare la plata despăgubirilor către părțile civile Z.E. și ZSN, pe motiv că s-a încheiat Contractul de tranzacție datat 6.03.2014.

Astfel, la dosarul cauzei a fost depus Contractul de tranzacție datat 6.03.2014, încheiat cu societatea O. V.I.G. S.A. (...), care apare ca fiind semnat de Z.M., ZE, Z.L. M., ZSN, Z.E., ZI, ZM, ZF și PM (și personal și prin avocat FML).

De asemenea, au fost depuse și o serie de înscrisuri dovedind că partea responsabilă civilmente OVIG SA a virat suma totală de 385.801,65 lei (echivalentul sumei de 90.000 euro), potrivit tranzacției, în contul societății WM SRL, sumă din care societatea WM SRL și-a reținut comisionul, în valoare de 20.305,35 lei, restul fiind dat beneficiarilor contractului de consultanță (prin intermediul lui Z.M.).

În urma probelor administrate în apel a rezultat însă că părțile civile nu au semnat contractul de tranzacție invocat de partea responsabilă civilmente și nici nu l-au împuternicit pe avocatul FML în acest sens, astfel încât tranzacția nu le este opozabilă.

Astfel, contractul de tranzacție încheiat a fost precedat de alte trei contracte, după cum urmează:

- Contractul de consultanță nr. 4 din 15.04.2013 care apare ca fiind semnat de societatea WM SRL (reprezentată de SIM, administrator), în calitate de consultant, și de Z.M. (tatăl victimei Z.Ș.), ZE (mama victimei Z.Ș.), Z.L. M. (fiica victimei Z.Ș.), ZSN (fiul victimei Z.Ș.), Z.E. (persoană vătămată și soția victimei Z.Ș.), ZI (sora victimei Z.Ș.), ZM (fratele victimei Z.Ș.), ZF (fratele victimei Z.Ș.) și PM (mama părții civile Z.E.), în calitate de beneficiari;

- Contractul de asistență juridică (...), care apare ca fiind semnat de Z.M., Z.L. M. și ZSN, potrivit acestuia avocatul FML fiind împuternicit inclusiv pentru semnarea contractului de tranzacție, și este datat 20.10.2012;

- Contractul de asistență juridică (...), care apare ca fiind semnat de Z.M., ZE, Z.L. M., ZSN, Z.E., ZI, ZM, ZF, PE, potrivit căruia avocatul FML era împuternicit inclusiv pentru semnarea contractului de tranzacție este datat 22.10.2012, când partea civilă Z.E. se afla încă internată în spital.

Persoana vătămată Z.M., audiată fiind, a declarat că a acceptat, împreună cu rudele sale, să încheie un contract de tranzacție cu societatea de asigurări, pentru despăgubirile ce li se cuveneau ca urmare a accidentului în care fuseseră implicați, demersurile necesare urmând a fi efectuate de societatea WM SRL și de avocatul FML. Persoana vătămată Z.M. a fost cea care a primit banii de la societatea de asigurări și i-a împărțit ulterior între membrii familiei sale, suportând și cheltuielile de pomenire ale fiului său, victima Z.Ș.. Părților civile au primit suma de 20.000 lei și li s-a cumpărat o casă unde să locuiască, în valoare de 80.000 lei.

Audiat fiind în calitate de martor, avocatul FML a declarat că a încheiat două contracte de asistență juridică cu Z.M., ZE, Z.L., ZE, ZM, ZF și PM, de semnarea celui dintâi contract ocupându-se martorul SIM (reprezentantul societății WM SRL), care l-a și contactat pentru a asigura asistență juridică persoanelor în cauză, pentru că el nu avea timp să se deplaseze în comuna C., unde locuiau persoanele vătămate în accident. În aceeași modalitate a fost semnat și contractul de tranzacție (prin deplasarea martorului SIM în comuna C., pentru a lua semnăturile părților). Avocatul a discutat o singură dată, telefonic, cu partea civilă Z.E., când i-a solicitat acesteia să îi aducă înscrisuri doveditoare ale daunelor materiale pentru încheierea tranzacției.

Martorul SIM a declarat că a aflat de accident prin intermediul internetului (societatea sa – WM SRL având ca obiect de activitate „consultanță despăgubiri”) și a contactat-o pe persoana vătămată Z.M. (tatăl victimei Z.Ș.), deplasându-se la domiciliul acesteia, în comuna C.. Au convenit ca martorul SIM și avocatul FML să se ocupe de obținerea despăgubirilor de la societatea de asigurări, semnându-se un contract de consultanță cu Z.M. și încă două persoane. Ulterior a mai fost semnat un contract de asistență juridică, de fiecare dată persoana vătămată Z.M. fiind cea care se „ocupa” de strângerea semnăturilor tuturor celorlalte părți (rudele sale). Martorul i-a predat persoanei vătămate Z.M. toată suma primită în contul societății sale de la societatea de asigurări (echivalentul în lei al sumei de 90.000 euro, mai puțin comisionul de 5% pentru serviciile prestate).

Potrivit Raportului de expertiză criminalistică din 31 ianuarie 2017, întocmit la solicitarea Curții de către Institutul Național de Expertize Criminalistice – Laboratorul Interjudețean de Expertize Criminalistice București:

- semnăturile aferente numelui Z.E. aflate pe contractul de asistență juridică seria B nr. 655107/2012, contractul de consultanță din 15.04.2013 și contractul de tranzacție datat 6.03.2014 nu au fost executate de titulara acestora, numita Z.E.;

- semnăturile aferente numelui Z.E. aflate pe contractul de asistență juridică seria B nr. 655107/2012, contractul de consultanță din 15.04.2013 și contractul de tranzacție datat 6.03.2014 nu au fost executate de către ZSN;

- semnăturile aferente numelui ZSN aflate pe contractul de asistență juridică seria B nr. 655107/2012, contractul de consultanță nr. 4 din 15.04.2013 și contractul de tranzacție datat 6.03.2014 nu au fost executate de către titularul acestora, numitul ZSN.

Câtă vreme s-a dovedit că partea civilă Z.E. nu a semnat niciunul dintre contractele menționate, nu are relevanță că aceasta a declarat în timpul urmăririi penale că a fost despăgubită și nu mai are nicio pretenție față de societatea de asigurare, potrivit art. 20 alin.(1) teza I C. pr. pen., „constituirea ca parte civilă se poate face până la începerea

cercetării judecătorești”, iar Codul civil nu prevede că într-o asemenea situație (al acceptării efectelor unui contract de mandat pe care nu l-a încheiat) operează „ratificarea” actelor mandatarului lipsit de împuternicire.

În cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 121 alin. (6) din Statutul profesiei de avocat, potrivit cărora „În cazul în care avocatul și clientul convin, o terță persoană poate fi beneficiarul serviciilor avocațiale stabilite prin contract, dacă terțul acceptă, chiar și tacit, încheierea contractului în astfel de condiții.”, dat fiind că părțile civile nu au acceptat, nici în mod tacit, încheierea contractului de asistență juridică de către Z.M. și ceilalți semnatori, iar o asemenea dispoziție nu justifică falsificarea semnăturii părților civile pe contractul de asistență juridică, ci presupune menționarea în contractul încheiat între avocat și client că o terță persoană este beneficiarul serviciilor avocațiale stabilite, ceea ce nu s-a întâmplat în speță.

Curtea observă și ușurința de care a dat dovadă partea responsabilă civilmente, care a acceptat să plătească despăgubiri în cuantum de 90.000 euro persoanelor vătămate în accident în condițiile în care nu s-a asigurat că beneficiarii sunt titularii semnăturilor de pe contractul de tranzacție încheiat, ci a lăsat o altă persoană să se ocupe de „strângerea” semnăturilor (avocatul FML), care la rândul ei a apelat la o terță persoană (martorul SIM), nici aceasta din urmă neasigurându-se de autenticitatea semnăturilor. Partea responsabilă civilmente nu se poate prevala de faptul că tranzacția poartă semnătura avocatului, câtă vreme din probele administrate a rezultat că acesta nu le-a reprezentat în mod valabil pe părțile civile, iar semnarea tranzacției și de către beneficiari (alături de avocat) presupune ca semnăturile să le aparțină pentru ca tranzacția să fie valabilă.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen., a admis apelul formulat de partea responsabilă civilmente S.C. OVIG S.A. împotriva sentinței penale nr. 90 din 25 aprilie 2016, pronunțată de Judecătoria Oltenița, a desființat în parte sentința apelată și, rejudecând: a redus cuantumul daunelor morale acordate părții civile Z.E. de la 500.000 Euro la 150.000 Euro, precum și cuantumul daunelor morale acordate părții civile Z.S.N. de la 100.000 Euro la 25.000 Euro; a menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate, care nu sunt contrare prezentei, iar în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins ca nefondate apelurile formulate de părțile civile Z.E. și Z.S.N. (...)

#### **44. Furt. Reținerea unei singure infracțiuni simple, la urmărire penală și la judecata în primă instanță. Imposibilitatea reținerii concursului de infracțiuni direct în apel**

- Codul de procedură penală, art. 421 pct. 2 lit. b)
- Constituția României, art. 20
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 6 par. 3 lit. a)

*Nu poate fi reținută în sarcina inculpaților - acuzați de trei fapte încadrate juridic ca fiind o singură infracțiune -, trei infracțiuni, direct în apel (singura și ultima cale de atac devolutivă prevăzută de lege), întrucât s-ar aduce atingere dreptului la un proces echitabil al inculpaților, respectiv dispozițiilor art. 6 § 3 lit. a) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care prevăd „dreptul oricărui acuzat de a fi informat, în termenul cel mai scurt, (...) în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa”, astfel cum au fost interpretate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, dispoziții incidente în cauză, față de prevederile art. 20 din Constituția României.*

*După cum a statuat în mod constant Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa, deficiențele în legătură cu acuzația cu privire la care a fost informat*

acuzatul pot fi remediate în calea de atac numai dacă acesta are posibilitatea să formuleze apărări în fața instanței superioare cu privire la acuzația astfel modificată și să conteste soluția de condamnare în privința tuturor aspectelor de fapt și de drept (CtEDO – Camera a patra, Hotărârea din 24 aprilie 2007, în cauza Juha Nuutinen v. Finland, § 33; CtEDO – Camera a doua, Hotărârea din 1 martie 2001, în cauza Dallos v. Hungary, §§ 49-52; CtEDO – Camera a treia, Hotărârea din 21 februarie 2002, în cauza Sipavičius v. Lithuania, §§ 30-33; CtEDO – Camera a cincea, Hotărârea din 9 decembrie 2010, în cauza Zhupnik v. Ukraine, §§ 39-43; CtEDO – Camera întâi, Hotărârea din 20 aprilie 2006, în cauza I.H. and Others v. Austria, §§ 36-38). De asemenea, art. 6 par. 3 lit. a) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului recunoaște acuzatului dreptul de a fi informat nu numai cu privire la cauza acuzației aduse împotriva sa, adică la faptele ce i se impută și pe care se întemeiază acuzația ci și, în mod detaliat, cu privire la încadrarea juridică dată acestor fapte (CtEDO, Hotărârea din 25 martie 1999, în cauza Pélissier and Sassi v. France, § 51).

Nu poate fi pronunțată nici soluția prevăzută de art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen., de desființare a sentinței primei instanțe cu trimiterea cauzei spre rejudecare, pentru motivul că instanța nu s-ar fi pronunțat asupra unei/unor fapte reținute în sarcina inculpaților prin actul de sesizare, întrucât prima instanță s-a pronunțat cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpaților prin actul de sesizare, doar că sub încadrarea juridică a unei singure infracțiuni, conform dispoziției de trimitere în judecată.

(decizia penală nr. 497/A din data de 29 martie 2017)

Prin sentința penală nr. 857/07.12.2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, în baza art. 396 alin. (1), (4) și (10) C. pr. pen. raportat la art. 83 C. pen. s-a stabilit pedeapsa de 1 an închisoare în sarcina inculpatului M.L., pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) C. pen.

În baza art. 83 alin. (1) C. pen. s-a amânat aplicarea pedepsei închisorii, pe un termen de supraveghere de 2 ani.

În baza art. 85 alin. (1) C. pen., s-a stabilit ca pe durata termenului de supraveghere inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere: - să se prezinte la Serviciul de Probațiune București, la datele fixate de consilierul de probațiune; - 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. 85 alin. (2) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a stabilit ca inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 30 de zile lucrătoare, în cadrul Fundației pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare sau Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului Sector 3.

În baza art. 404 alin. (3) C. pr. pen., s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art.88 C. pen. privind revocarea amânării aplicării pedepsei, în caz de nerespectare a măsurilor de supraveghere sau în caz de neexecutare a obligațiilor impuse de instanță ori stabilite de lege, precum și dacă pe parcursul termenului de supraveghere săvârșește o nouă infracțiune.

S-a luat act că inculpatul a fost reținut de la data de 19.06.2016 până la 20.06.2016.

În baza art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) C. pen. raportat la art. 113 alin. (3) și 114 alin. (1) C. pen., art. 396 alin. (10) C. pr. pen., cu

aplicarea art. 129 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului P.M.F. măsura educativă a asistării zilnice pe o perioadă de 6 luni, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat.

În baza art. 129 alin. (1) C. pen., s-a constatat că infracțiunea pentru care inculpatului i-a fost aplicată măsura educativă a asistării zilnice, pe o durată de 6 luni, este concurentă cu infracțiunea pentru care inculpatului i-a fost aplicată măsura asistării zilnice, pe o durată de 6 luni, prin sentința penală nr. 536/30.06.2016 a Judecătorei Sectorului 1 București, definitivă prin neapelare.

În baza art. 121 alin. (1) lit. a) și e) C. pen., s-a impus inculpatului ca pe durata executării măsurii educative să urmeze un curs de pregătire școlară sau formare profesională și să se prezinte la Serviciul de Probațiune București, la datele fixate de acesta.

S-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor comportării sale și asupra dispozițiilor art. 123 C. pen. privind prelungirea sau înlocuirea măsurii educative privative de libertate, în cazul nerespectării cu rea-credință a condițiilor de executare a măsurii asistării zilnice sau a obligațiilor impuse de instanță ori în cazul săvârșirii de noi infracțiuni.

S-a luat act că inculpatul a fost reținut și arestat preventiv de la data de 19.06.2016 până la 02.09.2016.

În baza art. 399 C. pr. pen., s-a revocat măsura controlului judiciar dispus față de inculpații P.M.F. și M.L..

În baza art. 397 C. pr. pen., s-a luat act că persoanele vătămate nu s-au constituit părți civile.

În baza art. 272 alin. (1) C. pr. pen., onorariul apărătorilor din oficiu a fost avansat din fondurile Ministerului de Justiție.

În baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen. au fost obligați inculpații să plătească suma de 1000 lei, fiecare, cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a reținut că:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, înregistrat pe rolul Judecătorei Sectorului 1 București la data de 11.07.2016, au fost trimiși în judecată inculpatul P.M.F., pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) C. pen. și art. 113 alin. (3) C. pen., și inculpatul M.L., pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) C. pen..

Prin încheierea de la data de 22.08.2016, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și, în consecință, a dispus începerea judecării.

La termenul din data de 21.10.2016, în ședință publică, inculpații, personal și asistați de avocați, ales și din oficiu, au solicitat ca judecata să aibă loc doar în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, fără a mai solicita alte probe, cu excepția înscrisurilor în circumstanțiere, deoarece recunosc în totalitate faptele reținute în sarcina acestora prin actul de sesizare a instanței, declarațiile acestora fiind consemnate și atașate la dosarul cauzei.

La același termen de judecată, constatând îndeplinite condițiile prevăzute de art. 349 alin. (2) raportat la art. 374 alin. (4) C. pr. pen., instanța a admis cererile inculpaților de judecare a cauzei potrivit procedurii simplificate și a procedat în consecință, judecând cauza numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Analizând actele și lucrările dosarului, respectiv materialul probator administrat pe parcursul urmăririi penale, prima instanță a reținut următoarele:

În fapt, la data de 19.06.2016, ora 00:50, inculpații P.M.F. și M.L., împreună cu suspectul T.F., au sustras sticla oglinzilor retrovizoare stânga și dreapta de la autoturismul marca Audi A8, de culoare neagră, aparținând persoanei vătămate TZA, ce era parcat pe str. (...), autoturismul marca BMW 335, de culoare albă, aparținând persoanei vătămate RK și autoturismul marca Porsche Cayenne, de culoare neagră, aparținând CC, ultimele două parcate pe str. (...).

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului P.M.F. care, la data de 19.06.2016, ora 00:50, împreună cu M.L. și T.F., a sustras sticla oglinzilor retrovizoare stânga și dreapta de la autoturismul marca Audi A8, de culoare neagră, aparținând persoanei vătămate TZA, ce era parcat pe str. (...), autoturismul marca BMW 335, de culoare albă, aparținând persoanei vătămate RK și autoturismul marca Porsche Cayenne, de culoare neagră, aparținând CC, ambele parcate pe str. (...), întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) și art. 113 alin. (3) C. pen.

Fapta inculpatului M.L., care, la data de 19.06.2016, ora 00:50, împreună cu P.M.F. și T.F., a sustras sticla oglinzilor retrovizoare stânga și dreapta de la autoturismul marca Audi A8, de culoare neagră, aparținând persoanei vătămate TZA, ce era parcat pe str. (...), autoturismul marca BMW 335, de culoare albă, aparținând persoanei vătămate RK și autoturismul marca Porsche Cayenne, de culoare neagră, aparținând CC, ambele parcate pe str. (...), întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) C. pen.

(...)

S-a mai reținut că aspectul de calificare este atras de întrunirea de circumstanței reale prevăzută de art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., astfel că fiind săvârșită în timpul nopții, imprimă faptei un caracter agravat. În concret, circumstanța timpului - pe perioada nopții - a facilitat inculpaților comiterea infracțiunii, folosindu-se de faptul că în mod obișnuit, pe timpul nopții, faptele sunt mai greu de observat, iar autorii mai dificil de identificați.

În ceea ce privește circumstanța agravantă prevăzută de art. 77 lit. a) C. pen., aceasta se reține întrucât fapta a fost săvârșită de 3 persoane, respectiv, P.M.F., M.L. și T.F.. Referitor la dispozițiile art. 77 lit. d) C. pen., acestea vor fi reținute întrucât inculpatul P.M.F. avea 17 ani la data săvârșirii faptei.

Prin urmare, instanța, reținând că sunt probe suficiente, care să conducă dincolo de orice îndoială rezonabilă la concluzia că infracțiunile pentru care inculpații au fost judecați există, au fost săvârșite de aceștia, cu vinovăție, și nu există o cauză justificativă sau de neimputabilitate, a făcut aplicarea articolelor 114 alin. (1) C. pen. cu referire la art. 129 alin. (1) C. pen., raportat la art. 74 C. pen., în ceea ce îl privește pe inculpatul P.M.F. și aplicarea art. 83 C. pen., în ceea ce îl privește pe inculpatul M.L. (...)

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală, la data de 03.03.2017.

Parchetul a criticat sentința apelată pentru nelegalitate, arătând că prima instanță a reținut în mod greșit în sarcina inculpaților săvârșirea unei singure infracțiuni de furt calificat, deși faptele descrise în rechizitoriu și probate dincolo de orice dubiu rezonabil în cursul urmăririi penale și judecării impuneau să se rețină în sarcina inculpaților P.M.F. și M.L. săvârșirea a trei infracțiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., în concurs real, conform art. 38 alin. (1) C. pen.

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii apelate, în raport de criticile formulate, cât și sub toate aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 417 alin. (2) C.pr. pen., Curtea reține următoarele:



Prima instanță a reținut în mod corect, pe baza evaluării probelor administrate în cauză, situația de fapt, Curtea însușindu-și în întregime motivarea sentinței atacate, sub acest aspect, pe care nu o va relua, urmând a răspunde punctual motivelor de apel formulate.

În drept, faptele inculpatului P.M.F. care, la data de 19.06.2016, ora 00:50, împreună cu M.L. și T.F., a sustras sticla oglinzilor retrovizoare stânga și dreapta de la autoturismul marca Audi A8, de culoare neagră, aparținând persoanei vătămate TZA, ce era parcat pe str. (...), de la autoturismul marca BMW 335, aparținând persoanei vătămate RK și de la autoturismul marca Porsche Cayenne, de culoare neagră, aparținând CC, ambele parcate pe str. (...), întrunesc elementele constitutive a trei infracțiuni de furt calificat, fiecare prevăzută de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) și art. 113 alin. (3) C. pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

Faptele inculpatului M.L., care, la data de 19.06.2016, ora 00:50, împreună cu P.M.F. și T.F., a sustras sticla oglinzilor retrovizoare stânga și dreapta de la autoturismul marca Audi A8, de culoare neagră, aparținând persoanei vătămate TZA, ce era parcat pe str. (...), de la autoturismul marca BMW 335, de culoare albă, aparținând persoanei vătămate RK și de la autoturismul marca Porsche Cayenne, de culoare neagră, aparținând CC, ambele parcate pe str. (...), întrunesc elementele constitutive a trei infracțiuni de furt calificat, fiecare prevăzută de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) C. pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

Cu toate acestea, Curtea nu poate reține primul motiv de apel al Parchetului, vizând schimbarea încadrării juridice dată faptelor pentru care au fost trimiși în judecată inculpații, în sensul reținerii a trei infracțiuni de furt calificat, în concurs real, ceea ce ar implica reindividualizarea pedepselor aplicate cel puțin în cazul inculpatului major M.L. (dat fiind sporul de pedeapsă obligatoriu pe care îl presupune această formă de pluralitate). Aceasta, întrucât s-ar aduce atingere dreptului la un proces echitabil al inculpaților, respectiv dispozițiilor art. 6 par. 3 lit. a) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care prevăd dreptul oricărui acuzat de a fi informat, în termenul cel mai scurt, (...) în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, astfel cum au fost interpretate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, dispoziții incidente în cauză, față de prevederile art. 20 din Constituția României.

Astfel, Curtea constată că în cauză atât în ordonanța de începerea urmăririi penale in rem (din 19.06.2016), cât și în cea de efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspecții P.M.F. și M.L. (din 19.06.2016) și în procesele-verbale „de aducere la cunoștință de suspect, a faptei/lor, a încadrării juridice a acesteia/ora, a drepturilor și obligațiilor procesuale” (din 19.06.2016), precum și în ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale față de inculpați (din 19.06.2016) și chiar și în rechizitoriu (din 8.07.2016), deși sunt descrise trei fapte de furt calificat, în dauna unor persoane vătămate distincte, ca și încadrare juridică se menționează „infracțiunea de furt calificat”, prevăzută de dispozițiile art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., fără reținerea dispozițiilor art. 38 din Codul penal (referitoare la concursul de infracțiuni), dispoziții care nu sunt menționate de altfel în niciunul din actele întocmite până la pronunțarea sentinței apelate. Rechizitoriul nu a fost remediat sub acest aspect în camera preliminară, iar schimbarea încadrării juridice dată faptelor nu a fost solicitată nici ulterior sesizării instanței, în condițiile art. 386 C. pr. pen., cel puțin cu ocazia dezbaterilor, ci direct în apel, prin motivele formulate de Parchet.

Or, după cum a statuat în mod constant Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa, deficiențele în legătură cu acuzația cu privire la care a fost informat acuzatul pot fi remediate în calea de atac numai dacă acesta are posibilitatea să formuleze apărări în fața instanței superioare cu privire la acuzația astfel modificată și să

conteste soluția de condamnare în privința tuturor aspectelor de fapt și de drept (CtEDO – Camera a patra, Hotărârea din 24 aprilie 2007, în cauza Juha Nuutinen v. Finland, § 33; CtEDO – Camera a doua, Hotărârea din 1 martie 2001, în cauza Dallos v. Hungary, §§ 49-52; CtEDO – Camera a treia, Hotărârea din 21 februarie 2002, în cauza Sipavičius v. Lithuania, §§ 30-33; CtEDO – Camera a cincea, Hotărârea din 9 decembrie 2010, în cauza Zhupnik v. Ukraine, §§ 39-43; CtEDO – Camera întâi, Hotărârea din 20 aprilie 2006, în cauza I.H. and Others v. Austria, §§ 36-38). De asemenea, art. 6 § 3 lit. a) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului recunoaște acuzatului dreptul de a fi informat nu numai cu privire la cauza acuzației aduse împotriva sa, adică la faptele ce i se impută și pe care se întemeiază acuzația ci și, în mod detaliat, cu privire la încadrarea juridică dată acestor fapte (CtEDO, Hotărârea din 25 martie 1999, în cauza Pélissier and Sassi v. France, § 51).

Prin urmare, în cauză Curtea nu poate reține în sarcina inculpaților - acuzați până în prezent de trei fapte încadrate juridic ca fiind o singură infracțiune -, trei infracțiuni, direct în apel (singura și ultima cale de atac devolutivă prevăzută de lege). De asemenea, nu poate pronunța nici soluția prevăzută de art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen., de desființare a sentinței primei instanțe cu trimiterea cauzei spre rejudecare, pentru motivul că instanța nu s-ar fi pronunțat asupra unei/unor fapte reținute în sarcina inculpaților prin actul de sesizare, întrucât prima instanță s-a pronunțat cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpaților prin actul de sesizare, doar că sub încadrarea juridică a unei singure infracțiuni, conform dispoziției de trimitere în judecată.

În consecință, Curtea este ținută de încadrarea juridică dată faptelor reținute în sarcina inculpaților de prima instanță, respectiv:

- pentru inculpatul P.M.F., o infracțiune de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) și art. 113 alin. (3) C. pen.
- pentru inculpatul M.L., o infracțiune de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) C. pen.

Referitor la individualizarea pedepsei, Curtea apreciază că soluția adoptată de prima instanță cu privire la inculpatul major M.L., de amânare a aplicării pedepsei, se justifică, având în vedere criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen., și nu va reține criticile Parchetului nici sub acest aspect.

În acord cu prima instanță, Curtea are în vedere în această privință pericolul social al infracțiunii, reflectat în limitele de pedeapsă stabilite de legiuitor [redușe ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. pr. pen.], împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite – în timpul nopții, împreună cu alte două persoane, natura și gravitatea rezultatului produs - prejudiciul a fost recuperat în integralitate; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit – în vederea obținerii în mod facil a unor sume de bani, fără un scop sau mobil individualizat; conduita inculpatului după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal – de recunoaștere a faptelor, lipsa antecedentelor penale, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială ale inculpatului (22 ani, necăsătorit, antrenor secund la Clubul Sportiv nr. 5 București).

Referitor la individualizarea măsurii educative aplicate inculpatului minor PMF, având în vedere că fapta pentru care este judecat este pedepsită închisoarea de 1 la 5 ani și, totodată, că aceasta a fost săvârșită mai înainte ca inculpatul să înceapă executarea măsurii educative a asistării zilnice dispusă prin sentința penală nr. 536/30.06.2016 a Judecătorei Sectorului 1 București, definitivă prin neapelare, nu se putea aplica o măsură educativă privativă de libertate, întrucât nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 114 alin. (2) C. pen. în acest sens, după cum a observat, de altfel, și prima instanță.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins ca nefondat apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București.

**45. Camera preliminară. Obiect. Soluții. Verificarea respectării principiului teritorialității legii penale. Competența exclusivă a instanței de judecată**

- Codul penal, art. 8
- Codul de procedură penală, art. 16 alin. (1) lit. e), art. 342, 346, 396 alin. (1) și (6)

*Faptul că unora dintre infracțiunile reținute în sarcina inculpatului nu li s-ar aplica legea penală română reprezintă tot o apărare de fond, de competența exclusivă a instanței investite cu soluționarea cauzei după finalizarea procedurii prevăzute de art. 342 și urm. C. pr. pen.*

*Dacă o asemenea apărare ar fi considerată întemeiată ar deveni incident unul dintre cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin. (1) C. pr. pen. – cel de la lit. e). Or, în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. e) – j) C. pr. pen., instanța, rezolvând acțiunea penală, pronunță încetarea procesului penal – conform art. 396 alin. (1) și (6) C. pr. pen. –, dar într-o fază procesuală distinctă, cea a judecării, prin urmare, după încheierea procedurii în camera preliminară și începerea judecării. Soluția de încetare a procesului penal nu se regăsește printre soluțiile pe care le poate pronunța judecătorul de cameră preliminară, prevăzute la art. 346 C. pr. pen.*

(Încheierea penală nr. 62/CO/CP din data de 20 februarie 2017)

Prin încheierea din data de 08.09.2016 Tribunalul București – Secția I Penală, în baza art. 345 C. pr. pen. a admis în parte excepțiile formulate de inculpatul N.I..

În baza art. 345 alin. (2) C. pr. pen. coroborat cu art. 11 alin. (1) C. pen., a constatat nelegala sesizare a instanței, sub aspectul trimiterii în judecată a inculpatului N.I., referitor la săvârșirea infracțiunilor de complicitate la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art.48 rap. la art. 360 alin. (1), (3) C. pen., complicitate la fraudă informatică, prevăzută de art.48 rap. la art. 249 C. pen., complicitate la perturbarea funcționării sistemelor informatice prevăzută de art. 48 rap. la art. 363 C. pen., complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen. (fapte comise în dauna persoanei vătămate ETB din Ungaria/Budapesta și descrise la pct. 19 din rechizitoriu), complicitate la tentativă la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 360 alin. (1), (3) C. pen., complicitate la tentativă la fraudă informatică, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 249 C. pen., complicitate la tentativă la perturbarea funcționării sistemelor informatice prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art.363 C. pen., complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen. (fapte comise în dauna persoanei vătămate FHB din Ungaria/Budapesta și descrise la pct. 20 din rechizitoriu).

A constatat nulitatea actelor de urmărire penală efectuate, care vizează aceste infracțiuni și cu privire la inculpatul N.I..

A respins în rest cererile și excepțiile invocate ca nefondate.

A constatat în rest legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

A dispus comunicarea încheierii Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DIICOT - Structura Centrală, pentru a proceda conform art. 345 alin. (3) C. pr. pen.

Pentru a dispune astfel, judecătorul de la Tribunal a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul P.Î.C.C.J. – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală, au fost trimiși în judecată inculpații:

D.D., pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 alin. (1), (3) C. pen.;

- acces ilegal la un sistem informatic, în formă continuată, prevăzută de art. 360 alin.(1), (3) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.;

- perturbarea funcționării sistemelor informatice, în formă continuată, prevăzută de art.363 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.;

- fraudă informatică, în formă continuată, prevăzută de art. 249 C. pen., cu aplicarea art.35 alin. (1) C. pen.;

- operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, în formă continuată, prevăzută de art. 365 alin. (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

(comise în dauna persoanei vătămate Raiffeisen Bank – ATM –uri Agențiile Apusului și Vitan din București – descrise la pct. 4, 5 și 7 din rechizitoriu);

- tentativă la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art.360 alin. (1), (3) C. pen.;

- tentativă la fraudă informatică, prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art. 249 C. pen.;

- tentativă la perturbarea funcționării sistemelor informatice, prevăzută de art. 32 alin.(1) rap. la art. 363 C. pen.,

- operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 365 alin.(2) C. pen. și distrugere, prevăzută de art. 253 C. pen.

(comise în dauna persoanei vătămate Piraeus Bank București – ATM Agenția Ambrosie București, descrise la pct. 6 rechizitoriu),

- tentativă la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art.360 alin. (1), (3) C. pen.,

- tentativă la fraudă informatică, prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art. 249 C. pen.,

- tentativă la perturbarea funcționării sistemelor informatice, prevăzută de art. 32 alin.(1) rap. la art. 363 C. pen.;

- operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 47 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen.

(comise în dauna persoanei vătămate OTP Bank – ATM - Suc. Bârlad, Județul Vaslui, descrise la pct. 8 din rechizitoriu),

- acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 360 alin. (1), (3) C. pen.,

- fraudă informatică, prevăzută de art. 249 C. pen.,

- perturbarea funcționării sistemelor informatice, prevăzută de art. 363 C. pen. și operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 47 rap. la art. 365 alin. 2 C. pen.

(comise în dauna persoanei vătămate Euronet Tehnologie Bancară din Ungaria/Budapesta, descrise la pct. 19 din rechizitoriu);

- tentativă la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art.360 alin. (1), (3) C. pen.,

- tentativă la fraudă informatică, prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art. 249 C. pen.,

- tentativă la perturbarea funcționării sistemelor informatice, prevăzută de art. 32 alin.(1) rap. la art. 363 C. pen.,

- operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 365 alin.(2) C. pen.

(în dauna persoanei vătămate FHB din Ungaria/Budapesta, descrise la pct. 20),  
toate cu aplicarea art. 38 alin. (1), (2) C. pen., privind concursul real/ideal de infracțiuni.

R.G.O., pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 alin. (1), (3) C. pen.;

- complicitate la acces ilegal la un sistem informatic, în formă continuată, prevăzută de art. 48 rap. la art. 360 alin. (1), (3) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.,

- complicitate la perturbarea funcționării sistemelor informatice, în formă continuată, prevăzută de art. 48 rap. la art. 363 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.,

- complicitate la fraudă informatică, în formă continuată, prevăzută de art. 48 rap. la art.249 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.,

- complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, în formă continuată, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.,

(comise în dauna persoanei vătămate Raiffeisen Bank – ATM - uri aparținând Agențiilor Apusului și Vitan din București –descrise la pct. 4 și 5 din rechizitoriu),

- complicitate la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 48 C. pen. rap. la art.360 alin. (1), (3) C. pen.,

- complicitate la fraudă informatică, prevăzută de art. 48 rap. la art. 249 C. pen.,

- complicitate la perturbarea funcționării sistemelor informatice prevăzută de art. 48 rap. la art. 363 C. pen.,

- complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen.

(comise în dauna persoanei vătămate Euronet Tehnologie Bancară din Ungaria/Budapesta, fapte descrise la pct. 19 din rechizitoriu);

- complicitate la tentativă la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 360 alin. (1), (3) C. pen.,

- complicitate la tentativă la fraudă informatică, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin.(1) rap. la art. 249 C. pen.,

- complicitate la tentativă la perturbarea funcționării sistemelor informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 363 C. pen.,

- complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen. ,

(comise în dauna persoanei vătămate FHB din Ungaria/Budapesta, descrise la pct. 20 din rechizitoriu),

toate cu aplicarea art. 38 alin. (1), (2) C. pen., privind concursul real/ideal de infracțiuni.

M.S., zis „H.”, pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 alin. (1), (3) C. pen.,

- complicitate la acces ilegal la un sistem informatic, în formă continuată, prevăzută de art. 48 rap. la art. 360 alin. (1), (3) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.,

- complicitate la perturbarea funcționării sistemelor informatice, în formă continuată, prevăzută de art. 48 rap. la art. 363 C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.,

- complicitate la fraudă informatică, în formă continuată, prevăzută de art. 48 rap. la art.249 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.,

- complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, în formă continuată, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.,

(comise în dauna persoanei vătămate Raiffeisen Bank – ATM - uri aparținând Agențiilor Apusului și Vitan din București – descrise la pct. 4 și 5 din rechizitoriu),

- complicitate la tentativă la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 360 alin. (1), (3) C. pen.,

- complicitate la tentativă la fraudă informatică, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin.(1) C. pen. rap. la art. 249 C. pen.,

- complicitate la tentativă la perturbarea funcționării sistemelor informatice prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 363 C. pen.,

- complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen.,

- complicitate la distrugere, prevăzută de art. 48 rap. la art. 253 C. pen.,

(comise în dauna persoanei vătămate Piraeus Bank București – ATM - Agenția Ambrosie București, descrise la pct. 6 din rechizitoriu),

- complicitate la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 48 rap. la art. 360 alin. (1), (3) C. pen.,

- complicitate la fraudă informatică, prevăzută de art. 48 rap. la art. 249 C. pen.,

- complicitate la perturbarea funcționării sistemelor informatice prevăzută de art. 48 rap. la art. 363 C. pen.,

- complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen.,

(comise în dauna persoanei vătămate Euronet Tehnologie Bancară din Ungaria/Budapesta, descrise la pct. 19 din rechizitoriu),

- complicitate la tentativă la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 360 alin. (1), (3) C. pen.,

- complicitate la tentativă la fraudă informatică, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin.(1) rap. la art. 249 C. pen.,

- complicitate la tentativă la perturbarea funcționării sistemelor informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 363 C. pen.,

- complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen.,

(comise în dauna persoanei vătămate FHB din Ungaria/Budapesta, descrise la pct. 20 din rechizitoriu), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1), (2) C. pen., privind concursul real/ideal de infracțiuni.

T.R.M., pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen. și

- deținere de droguri de risc, pentru consum propriu, fără drept, prevăzută de art. 4 alin.(1) din Legea nr. 143/2000 rep., privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri (descrisă la pct. 31 din rechizitoriu),

ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen., privind concursul real de infracțiuni.

O.G., pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 alin. (1), (3) C. pen.,

- complicitate la tentativă la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 360 alin. (1), (3) C. pen.,

- complicitate la tentativă la fraudă informatică, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin.(1) rap. la art. 249 C. pen.,

- complicitate la tentativă la perturbarea funcționării sistemelor informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 363 C. pen.,  
- complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen.,  
(comise în dauna persoanei vătămate FHB din Ungaria/Budapesta, descrise la pct. 20 din rechizitoriu),

toate cu aplicarea art. 38 alin. (1), (2) C. pen., privind concursul real/ideal de infracțiuni.

M.I.I., pentru săvârșirea infracțiunii de constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen..

U.S., zisă „D.”, pentru săvârșirea infracțiunii de constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția I Penală sub nr.11602/3/2016/a1.

Inculpații D.D., R.G.O., S.C.R. și N.I. au formulat următoarele cereri și excepții:

Verificând, după trimiterea în judecată, competența și legalitatea sesizării instanței, precum și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, judecătorul de camera preliminară de la Tribunal a constatat următoarele:

Inculpații sus-menționați au invocat nulitatea absolută/relativă a actelor de urmărire penală și au solicitat excluderea unei sau mai multor probe administrate cu încălcarea legii.

(...) susținerile inculpatului N.I. sunt fondate sub alt aspect:

Parchetul a reținut că inculpatul N.I. a săvârșit infracțiuni concurente atât pe teritoriul României cât și pe teritoriul Ungariei, fiind incidente atât dispozițiile art. 8 C. pen. (teritorialitatea legii penale române), cât și dispozițiile art. 11 alin. (1), lit. a) C. pen. (universalitatea legii penale române), cu ref. la art. 237 din Legea nr. 187/2012.

Art. 11 alin. (1) teza I C. pen. prevede că „legea penală română se aplică și altor infracțiuni decât cele prevăzute în art. 10 C. pen., săvârșite în afara teritoriului țării de un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie, care se află de bunăvoie pe teritoriul României...”.

Conform art. 237 din Legea nr. 187/2012, pentru punerea în aplicare a Codului penal, „în aplicarea art. 11 C. pen., condiția aflării de bunăvoie pe teritoriul României se interpretează în sensul aflării benevole pe acest teritoriu la momentul dispunerii de către organele judiciare a unei măsuri privative sau restrictive de libertate în considerarea infracțiunii care atrage incidența principiului universalității”.

Or, în tot cursul urmăririi penale cât și al formulării/judecării propunerii de arestare în lipsă - prin rechizitoriu - inculpatul N.I., cetățean moldovean, nu s-a aflat pe teritoriul României, fiind citat în Republica Moldova.

Astfel, legea penală română nu se aplică infracțiunilor ce se pretinde că sunt săvârșite de inculpatul N.I., cetățean moldovean, pe teritoriul Republicii Ungaria, în dauna unor persoane vătămate de naționalitate maghiară, inclusiv în sensul inițierii unui proces penal, așa cum este definit de art. 3 C. pr. pen.

Prin încheierea de ședință din data de 07.10.2016, Tribunalul București – Secția I Penală în baza art. 346 alin. (3) lit. a) C. pr. pen. a dispus restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DIICOT - Structura Centrală.

Pentru a dispune astfel, judecătorul de la Tribunal a reținut următoarele:

Prin Referatul din 16.09.2016, Ministerul Public – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală a dispus menținerea dispoziției din rechizitoriu întocmit la data de 29.03.2016, de trimitere în

judecată a inculpatului N.I., sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de complicitate la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 48 rap. la art. 360 alin. (1), (3) C. pen., complicitate la fraudă informatică, prevăzută de art. 48 rap. la art. 249 C. pen., complicitate la perturbarea funcționării sistemelor informatice prevăzută de art. 48 rap. la art. 363 C. pen., complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen. (fapte comise în dauna persoanei vătămate ETB din Ungaria/Budapesta și descrise la pct. 19 - filele 20-21 rechizitoriu), și a infracțiunilor de complicitate la tentativă la acces ilegal la sistem informatic, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 360 alin. (1), (3) C. pen., complicitate la tentativă la fraudă informatică, prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 249 C. pen., complicitate la tentativă la perturbarea funcționării sistemelor informatice prevăzută de art. 48 rap. la art. 32 alin. (1) rap. la art. 363 C. pen., complicitate la operațiuni ilegale cu dispozitive și programe informatice, prevăzută de art. 48 rap. la art. 365 alin. (2) C. pen. (fapte comise în dauna persoanei vătămate FHB din Ungaria/Budapesta și descrise la pct. 20 - filele 21-22 rechizitoriu).

S-a menționat că la stabilirea competenței legale de cercetare din partea organului judiciar român s-a apreciat relativ aplicabilitatea legii penale române în spațiu - în raport de toți membrii grupului infracțional organizat româno-moldovean care au format obiectul urmăririi penale – și incidența directă a principiului teritorialității, privit în toată integralitatea sa, astfel cum este definit prin dispozițiile art. 8 C. pen.

Este suficient, în opinia parchetului, ca pe teritoriul României să se fi produs, după caz, un act de executare, instigare sau complicitate.

Se susține astfel ubicuitatea represunii și extinderea sferei de aplicare a legii penale române în spațiu. Aceste principii legale trebuie raportate întotdeauna la fapta penală în sine și nu izolat la persoană, ca participant și contributor. Cerințele principiului universalității se analizează doar în situația în care din actele dosarului nu rezultă că la respectiva faptă a contribuit vreun alt făptuitor, după caz, cu acte de executare, instigare sau complicitate, ce au avut loc pe teritoriul României, caz în care fapta trebuie considerată în virtutea legii ca fiind o faptă săvârșită pe teritoriul României, în integralitatea sa.

Analizând referatul menționat, judecătorul de camera preliminară de la prima instanță a constatat că acesta conține apărări ce sunt de fapt o contestație la încheierea din 07.09.2016.

În condițiile inadmisibilității unei disjungeri parțiale cu privire la inculpatul N.I., în această etapă procesuală, și a faptului că neregularitatea constatată nu a fost remediată de procuror, persistă în mod vădit o imposibilitate a stabilirii obiectului sau limitelor judecării.

Împotriva încheierii din 8.09.2016 a formulat contestație, în termen legal, inculpatul S.C.R., reiterând cererile și excepțiile invocate inițial.

Împotriva încheierii din 17.10.2016 a formulat contestație, în termen legal, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT, arătând, în esență, că în cauză, cu privire la inculpatul N.I., referitor pct. 19 și pct. 20 din rechizitoriu (infracțiunile comise pe teritoriul Ungariei), este incident principiul ubicuității, prev. de art. 8 alin. (4) C. pen., potrivit căruia locul săvârșirii infracțiunii este acela unde s-a realizat o parte, oricât de redusă, din activitatea infracțională, ori s-a produs rezultatul, chiar parțial, al acestei activități, iar infracțiunea se consideră săvârșită pretutindeni unde s-a săvârșit fie și numai un act de executare, de instigare sau de complicitate ori s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii.



Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții reține următoarele:

Mai întâi, referitor la obiectul contestației prevăzute de art. 347 C. pr. pen.:

În situația în care prin încheierea pronunțată în temeiul art. 345 C. pr. pen. s-au admis excepțiile formulate de inculpat și s-au constatat nelegala sesizare a instanței, sub aspectul trimiterii în judecată a acestuia, precum și nulitatea actelor de urmărire penală efectuate, și aceasta este supusă cenzurii judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, odată cu încheierea pronunțată în baza dispozițiilor art. 346 C. pr. pen.

Deși reglementarea căii de atac prevăzute în procedura de cameră preliminară – contestația întemeiată pe dispozițiile art. 347 C. pr. pen. – nu conține o normă similară celei de la art. 408 alin. (3) C. pr. pen., potrivit căreia „apelul declarat împotriva sentinței se socotește făcut și împotriva încheierilor”, a considera că în cadrul contestației formulate potrivit art. 347 C. pr. pen. se analizează exclusiv încheierea prevăzută de art. 346 C. pr. pen. înseamnă a sustrage controlului judiciar modul de soluționare a cererilor și excepțiilor conform art. 345 alin. (1) și (2) C. pr. pen., contrar dispozițiilor art. 347 alin. (1) teza a II-a C. pr. pen.

În ce privește contestațiile formulate, cererile și excepțiile invocate nu pot justifica soluția de restituire a cauzei la Parchet, pentru următoarele motive:

Rechizitoriul cuprinde toate datele prevăzute de art. 328 C. pr. pen., referitoare la faptele reținute în sarcina fiecărui inculpat (situația de fapt fiind dezvoltată în prima parte a rechizitoriului), încadrarea juridică a acestora (pe larg prezentată în rechizitoriu), probele și mijloacele de probă (enumerare și analizate în rechizitoriu), precum și cheltuielile judiciare.

De asemenea, au fost menționate numele și prenumele persoanelor care trebuie citate în instanță, cu indicarea calității lor în proces și a locului unde urmează a fi citate. Nu în ultimul rând, rechizitoriul cuprinde și mențiunile prevăzute de art. 286 alin. (2) C. pr. pen., printre care și datele privind persoana fiecărui inculpat.

Rechizitoriul cuprinde o descriere a faptelor avute în vedere la trimiterea în judecată a inculpaților de o manieră care permite stabilirea limitelor judecății și nu afectează în vreun fel dreptul la apărare al acestora.

Descrierea faptelor corespunde exigențelor impuse de art. 328 alin. (1) și art. 286 alin. (2) lit. c) C. pr. pen., acestea fiind prezentate cu toate elementele ce au relevanță penală, astfel încât inculpații să aibă posibilitatea reală și efectivă de a fi informați cu privire la aspectele importante ale cauzei și de a-și formula o apărare corespunzătoare în legătură cu acuzațiile formulate.

Cu privire la celelalte critici referitor la legalitatea sesizării instanței, trebuie avut în vedere că examinarea efectuată potrivit art. 342 C. pr. pen. vizează îndeplinirea condițiilor de formă reglementate de art. 328 C. pr. pen., cu privire la elementele de conținut ale rechizitoriului și la existența verificării legalității și temeiniciei acestuia de către procurorul ierarhic superior. În acest sens, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 345 alin. (2) și (3) C. pr. pen., care fac referire la „neregularitățile actului de sesizare”, dar și cele ale art. 346 alin. (3) lit. a) C. pr. pen., care, enunțând soluțiile ce pot fi pronunțate în această procedură, reglementează restituirea cauzei la parchet când „rechizitoriul este neregularitar întocmit, iar neregularitatea nu a fost remediată de procuror” în termenul prevăzut de lege, „dacă neregularitatea atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecății”.

Verificarea legalității sesizării instanței nu se poate realiza din perspectiva îndeplinirii condițiilor necesare pentru emiterea rechizitoriului, prevăzute de art. 327 alin. (1) lit. a) C.

pr. pen., respectiv nu poate viza caracterul complet sau incomplet al urmăririi penale și nici existența probelor necesare trimiterii în judecată, probe din care să rezulte că fapta există, a fost comisă de inculpat și că acesta răspunde penal, judecătorul de cameră preliminară neputând examina temeinicia acuzației, substanța probelor sau numărul lor și nici încadrarea în drept a faptelor ce formează obiectul trimiterii în judecată, toate acestea reprezentând chestiuni ce țin exclusiv de fondul cauzei și care urmează a fi analizate în etapa ulterioară a procesului penal.

Verificarea probelor administrate în faza urmăririi penale pentru a stabili dacă acestea justifică sau nu trimiterea în judecată reprezintă o atribuție esențială a procurorului în cadrul procesului penal și în același timp o garanție a drepturilor persoanelor cercetate. Totodată procurorul, ca rezultat al aprecierii asupra probelor administrate, poate dispune trimiterea în judecată pentru toate faptele și persoanele cu privire la care s-au efectuat cercetări, clasarea sau renunțarea la urmărire penală cu privire la acestea ori trimiterea în judecată cu privire la unele fapte sau la unele persoane și clasarea sau renunțarea la urmărire penală cu privire la altele, după cum poate dispune trimiterea în judecată pentru unele fapte/persoane sau disjungerea cauzei în vederea continuării urmăririi penale cu privire la altele. Soluțiile de netrimiteră în judecată date de procuror, chiar dacă sunt cuprinse în rechizitoriu, nu sunt supuse cenzurii judecătorului de cameră preliminară în procedura reglementată la art. 342 și urm. C. pr. pen., ci în condițiile art. 340-341 C. pr. pen.

Faptul că unora dintre infracțiunile reținute în sarcina inculpatului N.I. nu li s-ar aplica legea penală română reprezintă tot o apărare de fond, de competența exclusivă a instanței investite cu soluționarea cauzei după finalizarea procedurii prevăzute de art. 342 și urm. C. pr. pen.

Aceasta, întrucât dacă o asemenea apărare ar fi considerată întemeiată ar deveni incident unul dintre cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin. (1) C. pr. pen. – cel de la lit. e). Or, în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. e) – j) C. pr. pen., instanța, rezolvând acțiunea penală, pronunță încetarea procesului penal – conform art. 396 alin. (1) și (6) C. pr. pen. –, dar într-o fază procesuală distinctă, cea a judecătii, prin urmare, după încheierea procedurii în camera preliminară și începerea judecătii. Soluția de încetare a procesului penal nu se regăsește printre soluțiile pe care le poate pronunța judecătorul de cameră preliminară, prevăzute la art. 346 C. pr. pen.

Nici respingerea cererilor de administrare a unor probe pe care inculpații le-au apreciat ca fiind esențiale pentru lămurirea sub toate aspectele a cauzei cercetate nu justifică reținerea nelegalei sesizări a instanței, nefiind posibilă o restituire a cauzei la parchet pentru o completare a urmăririi penale, câtă vreme procurorul, printr-o ordonanță, a soluționat motivat cererile formulate de inculpați, cu respectarea dispozițiilor art. 306 alin. (4) C. pr. pen.

De altfel, dispozițiile Codului de procedură penală permit inculpaților să solicite administrarea altor probe în cursul cercetării judecătorești, prin urmare tot după finalizarea procedurii prevăzute de art. 342 și urm. C. pr. pen.

Cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală:

Organele de urmărire penală au strâns și administrat probe atât în favoarea, cât și în defavoarea inculpaților, cu respectarea dispozițiilor art. 5 alin. (2) și art. 100 alin. (1) C. pr. pen., iar probele au fost administrate potrivit dispozițiilor legale (Titlul IV Cod procedură penală).

De asemenea, nu au fost aduse la cunoștința judecătorului de cameră preliminară informații în sensul că probele au fost administrate pe parcursul urmăririi penale cu încălcarea principiului loialității, dat de art. 101 C. pr. pen..

Așa fiind, judecătorul de cameră preliminară din cadrul curții, în baza art. 347 coroborat cu art. 425<sup>1</sup> alin. (7) pct. 2 lit. a) C. pr. pen., a admis contestația formulată de Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. - D.I.I.C.O.T., a desființat încheierile din 8.09.2016 și 17.10.2016 pronunțate de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului București – Secția I penală, rejudecând:

În baza art. 345 alin. (1) și art. 346 alin. (2) C. pr. pen., a respins cererile și excepțiile invocate de inculpați cu privire la legala sesizare a instanței și legalitatea administrării probelor.

În baza art. 346 alin. (1) C. pr. pen. a constatat competența și legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul emis la data de 28.03.2016 de Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală, privind pe inculpați (...), pentru infracțiunile pentru care au fost trimiși în judecată, precum și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

A dispus începerea judecății în cauză cu privire la inculpați (...).

În baza art. 347 coroborat cu art. 425<sup>1</sup> alin. (7) pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins ca nefondată contestația formulată de inculpatul S.C.R..

#### **46. Răspunderea penală a persoanei juridice. Măsuri preventive. Suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare**

- Codul de procedură penală, art. 493 alin. (1) lit. a), alin. (4)

*Dacă procedura de dizolvare sau lichidare a persoanelor juridice deja începuse, astfel că interdicția inițierii acestei proceduri ar fi fost obiectiv imposibilă, se justifică luarea și menținerea măsurii preventive a suspendării procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice, prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen.*

*Legiuitorul a prevăzut doar posibilitatea suspendării procedurii de dizolvare sau lichidare și nu a procedurii insolvenței, în ansamblu, iar dispozițiile art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. nu fac nicio distincție în funcție de persoana care a inițiat procedura de dizolvare sau lichidare (nefiind exceptate procedurile declanșate la cererea creditorilor, sub efectul Legii privind procedura insolvenței).*

(decizia penală nr. 290/CO din data de 21 iunie 2017)

Prin încheierea de ședință din data de 29.05.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția I Penală, în temeiul art. 493 alin. (4) C. pr. pen. a fost menținută măsura preventivă dispusă prin încheierea din 05.04.2017 a Curții de Apel București – Secția I penală față de inculpatele persoane juridice G.N.S. S.R.L., T.H. S.R.L., P.T. S.R.L., G.F. IFN S.A., P. 2005 S.R.L., P. S.R.L. și I.I. S.R.L. cu mențiunea că măsura constă în suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a inculpatelor persoane juridice menționate anterior.

În temeiul art. 275 alin. (3) C. pr. pen., cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță a reținut că prin decizia penală nr. 145/C din data de 05.04.2017 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală a admis contestația Ministerului Public -

Parchetul de pe lângă Înalta curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție și a dispus interzicerea inițierii ori după caz suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a inculpatelor persoane juridice, respectiv societățile P.T. S.R.L., G.N.S. S.R.L., G.F. IFN S.A., P. 2005 S.R.L., P. S.R.L., I.I. S.R.L. și T.H. S.R.L.

În ședința publică din data de 29.05.2017.02.2017, a fost pusă în discuție din oficiu măsura preventivă dispusă în modalitatea arătată anterior.

Analizând actele și lucrările dosarului, prima instanță a apreciat că se impune menținerea măsurii preventive dispusă de instanța de control judiciar față de inculpatele persoane juridice pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În primul rând, instanța a reiterat considerațiile privitoare la faptul că este practic imposibil ca vreuna dintre persoanele juridice inculcate să inițieze la acest moment procedurile de dizolvare și lichidare, întrucât acestea se află deja în procedura respectivă, la cererea creditorilor societăților inculcate și nu la inițiativa acestora din urmă.

Prin urmare, în aplicarea principiului *ad impossibilia nulla obligatio*, instanța a constatat că nu se poate pretinde inculpatelor să aibă o conduită absolut imposibilă, respectiv, să nu inițieze deschiderea unei proceduri deja deschise, astfel că s-a înlăturat această conduită din măsura preventivă dispusă de instanța de control judiciar, reținându-se că măsura constă în suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a inculpatelor persoane juridice menționate anterior. Este adevărat că la litera a art. 493 C. pr. pen., textul de lege stabilește și interdicția inițierii procedurii de dizolvare sau lichidare, dar prevederile legale incidente într-o speță trebuie aplicate în raport de situația concretă și nu în mod nediferențiat în toate situațiile.

Așa fiind, instanța a reținut că în prezent procedurile de insolvență vor fi suspendate spre a se evita dispariția ca subiect de drept a persoanelor juridice inculcate.

În ceea ce privește condițiile aplicării măsurii preventive s-a reținut că sunt temeiuri care justifică suspiciunea rezonabilă că inculpatele persoane juridice au săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, astfel că această primă condiție a fost apreciată ca fiind îndeplinită în speță, cel puțin la acest moment, raportat la situația de fapt expusă în actul de sesizare și la probele administrate în cursul urmăririi penale.

Sub alt aspect, instanța a apreciat că și a doua condiție ar fi îndeplinită, respectiv, măsura este necesară pentru buna desfășurare a procesului penal, întrucât lichidarea activelor inculpatelor în procedurile de insolvență și finalizarea acestora din urmă poate conduce la dispariția ca subiect de drept a acestora, context în care finalitatea procesului penal nu ar mai fi atinsă față de aceste inculcate.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestații, în termen legal, inculpatele – societăți G.N.S. SRL, G.F. IFN SA, P. 2005 SRL, P. SRL și I.I. SRL, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală la data de 16.06.2017.

În susținerea contestațiilor formulate, au arătat că temeiurile care au condus la menținerea acestora nu se justifică în cauză, întrucât singura procedură a cărei inițiere se interzice sau a cărei suspendare este posibilă, în temeiul art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., este cea de dizolvare voluntară, în condițiile art. 245 și urm. C.civ., art. 227-237<sup>1</sup> și art. 252-270<sup>2</sup> din Legea nr. 31/1990, și nu procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006 sau de Legea nr.85/2014, așa cum a constatat Tribunalul.

În condițiile în care există hotărâri judecătorești de intrare în insolvență, iar procedura insolvenței este una care se desfășoară cu celeritate, instanța de judecată nu poate dispune măsuri preventive pentru împiedicarea dizolvării sau lichidării, având în vedere că dispozițiile art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. nu se referă la dizolvarea sau lichidarea desfășurată în sensul legii insolvenței, ci la dizolvarea și lichidarea voluntară.

Suspendarea procedurii insolvenței, în temeiul art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. este o operație imposibil de pus în aplicare, având în vedere că de esența procedurii insolvenței este celeritatea, conform art. 94 din Legea nr. 85/2014 iar, conform art. 43 din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic nu-și poate suspenda propria hotărâre de intrare în insolvență.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept - Curtea consideră contestațiile ca fiind nefondate, pentru următoarele considerente:

Așa cum a reținut și judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunal, Curtea constată, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. (1) C. pr. pen., că în cauză sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru luarea măsurii preventive față de inculpate: există motive temeinice care justifică suspiciunea rezonabilă că persoanele juridice au săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și este necesară pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal

Față de contestațiile-inculpate a fost luată și menținută măsura preventivă prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., respectiv „suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice”, dat fiind că procedura de dizolvare sau lichidare a persoanelor juridice deja începuse, astfel că interdicția inițierii acestei proceduri ar fi fost obiectiv imposibilă.

Curtea observă că legiuitorul a prevăzut doar posibilitatea suspendării procedurii de dizolvare sau lichidare și nu a procedurii insolvenței, în ansamblu.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. nu fac nicio distincție în funcție de persoana care a inițiat procedura de dizolvare sau lichidare (nefiind exceptate procedurile declanșate la cererea creditorilor, sub efectul Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, aplicabile în cauză în considerarea principiului *tempus regit actum*), astfel că argumentele contestațiilor sub acest aspect în sensul că măsura preventivă este nelegală nu pot fi reținute.

Rațiunile care au stat la baza încheierii din 4 mai 2017 a Î.C.C.J. – Secția penală, prin care s-a respins „cererea formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție privind luarea față de inculpata apelantă (...) a măsurii preventive a suspendării procedurii de dizolvare sau lichidare pentru o perioadă de 60 zile prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) teza a II-a C. pr. pen.” nu se regăsesc în prezenta cauză, iar în hotărârea menționată Înalta Curte nu statuat că în cazul unei societăți în insolvență luarea măsurii preventive în discuție este inadmisibilă de plano, ci a analizat necesitatea și proporționalitatea acestei măsuri având în vedere, pe de o parte, buna desfășurare a procesului penal și, pe de altă parte, imperativele legate de protejarea drepturilor fundamentale (în speță, dreptul de proprietate al terților - creditorii, garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului, în condițiile în care inculpata era o societate de asigurare).

Revocarea măsurii preventive pentru motivul invocat ar presupune, de altfel, și încălcarea autorității de lucru judecat a deciziei nr. 145/C din data de 05.04.2017, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția I penală prin care s-a dispus luarea măsurii preventive.

Față de cele reținute, Curtea, în baza art. 425<sup>1</sup> alin. (7) pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins ca nefondate contestațiile.

#### **47. Răspunderea penală a persoanei juridice. Măsuri preventive. Suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare**

- Codul de procedură penală, art. 493 alin. (1) lit. a), alin. (4)

*Dacă procedura de dizolvare sau lichidare a persoanelor juridice deja începuse, astfel că interdicția inițierii acestei proceduri ar fi fost obiectiv imposibilă, se justifică luarea și menținerea măsurii preventive a suspendării procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice, prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen.*

*Legiuitorul a prevăzut doar posibilitatea suspendării procedurii de dizolvare sau lichidare și nu a procedurii insolvenței, în ansamblu, iar dispozițiile art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. nu fac nicio distincție în funcție de persoana care a inițiat procedura de dizolvare sau lichidare (nefiind exceptate procedurile declanșate la cererea creditorilor, sub efectul Legii privind procedura insolvenței).*

(decizia penală nr. 290/CO din data de 21 iunie 2017)

Prin încheierea de ședință din data de 29.05.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția I Penală în temeiul art. 493 alin. (4) C. pr. pen., a fost menținută măsura preventivă dispusă prin încheierea nr. 145/C din 05.04.2017 a Curții de Apel București – Secția I penală față de inculpatele persoane juridice G.N.S. S.R.L., T.H. S.R.L., P.T. S.R.L., G.F. IFN S.A., P. 2005 S.R.L., P. S.R.L. și I.I. S.R.L., cu mențiunea că măsura constă în suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a inculpatelor persoane juridice menționate anterior.

În temeiul art. 275 alin. (3) Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță a reținut că prin decizia penală nr. 145/C din data de 05.04.2017 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală a admis contestația Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție și a dispus interzicerea inițierii ori după caz suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a inculpatelor persoane juridice, respectiv societățile P.T. S.R.L., G.N.S. S.R.L., G.F. IFN S.A., P. 2005 S.R.L., P. S.R.L., I.I. S.R.L. și T.H. S.R.L.

În ședința publică din data de 29.05.2017.02.2017, a fost pusă în discuție din oficiu măsura preventivă dispusă în modalitatea arătată anterior.

Analizând actele și lucrările dosarului, prima instanță a apreciat că se impune menținerea măsurii preventive dispusă de instanța de control judiciar față de inculpatele persoane juridice pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În primul rând, instanța a reiterat considerațiile privitoare la faptul că este practic imposibil ca vreuna dintre persoanele juridice inculpate să inițieze la acest moment procedurile de dizolvare și lichidare, întrucât acestea se află deja în procedura respectivă, la cererea creditorilor societăților inculpate și nu la inițiativa acestora din urmă.

Prin urmare, în aplicarea principiului *ad impossibilia nulla obligatio*, instanța a constatat că nu se poate pretinde inculpatelor să aibă o conduită absolut imposibilă, respectiv, să nu inițieze deschiderea unei proceduri deja deschise, astfel că s-a înlăturat această conduită din măsura preventivă dispusă de instanța de control judiciar, reținându-se că măsura constă în suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a inculpatelor persoane juridice menționate anterior. Este adevărat că la litera a art. 493 C. pr. pen., textul de lege stabilește și interdicția inițierii procedurii de dizolvare sau lichidare, dar prevederile legale incidente într-o speță trebuie aplicate în raport de situația concretă și nu în mod nediferențiat în toate situațiile.

Așa fiind, instanța a reținut că în prezent procedurile de insolvență vor fi suspendate spre a se evita dispariția ca subiect de drept a persoanelor juridice inculpate.

În ceea ce privește condițiile aplicării măsurii preventive s-a reținut că sunt temeuri care justifică suspiciunea rezonabilă că inculpatele persoane juridice au săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, astfel că această primă condiție a fost apreciată ca fiind îndeplinită în speță, cel puțin la acest moment, raportat la situația de fapt expusă în actul de sesizare și la probele administrate în cursul urmăririi penale.

Sub alt aspect, instanța a apreciat că și a doua condiție ar fi îndeplinită, respectiv, măsura este necesară pentru buna desfășurare a procesului penal, întrucât lichidarea activelor inculpatelor în procedurile de insolvență și finalizarea acestora din urmă poate conduce la dispariția ca subiect de drept a acestora, context în care finalitatea procesului penal nu ar mai fi atinsă față de aceste inculpate.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestații, în termen legal inculpatele - societățile G.N.S. SRL, G.F. IFN SA, P. 2005 SRL, P. SRL și I.I. SRL, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală la data de 16.06.2017.

În susținerea contestațiilor formulate, au arătat că temeiurile care au condus la menținerea acestora nu se justifică în cauză, întrucât singura procedură a cărei inițiere se interzice sau a cărei suspendare este posibilă, în temeiul art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., este cea de dizolvare voluntară, în condițiile art. 245 și urm. C.civ., art. 227-237<sup>1</sup> a și art. 252-270<sup>2</sup> din Legea nr. 31/1990, și nu procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006 sau de Legea nr.85/2014, așa cum a constatat Tribunalul.

În condițiile în care există hotărâri judecătorești de intrare în insolvență, iar procedura insolvenței este una care se desfășoară cu celeritate, instanța de judecată nu poate dispune măsuri preventive pentru împiedicarea dizolvării sau lichidării, având în vedere că dispozițiile art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. nu se referă la dizolvarea sau lichidarea desfășurată în sensul legii insolvenței, ci la dizolvarea și lichidarea voluntară.

Suspendarea procedurii insolvenței, în temeiul art. 493 alin. (1) lit. a) Cod de procedură penală este o operație imposibil de pus în aplicare, având în vedere că de esența procedurii insolvenței este celeritatea, conform art. 94 din Legea nr. 85/2014 iar, conform art. 43 din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic nu-și poate suspenda propria hotărâre de intrare în insolvență.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept - Curtea consideră contestațiile ca fiind nefondate, pentru următoarele considerente:

Așa cum a reținut și judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunal, Curtea constată, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. (1) C. pr. pen., că în cauză sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru luarea măsurii preventive față de inculpate: există motive temeinice care justifică suspiciunea rezonabilă că persoanele juridice au săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și este necesară pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal

Față de contestatoarele-inculpate a fost luată și menținută măsura preventivă prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., respectiv „suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice”, dat fiind că procedura de dizolvare sau lichidare a persoanelor juridice deja începuse, astfel că interdicția inițierii acestei proceduri ar fi fost obiectiv imposibilă.

Curtea observă că legiuitorul a prevăzut doar posibilitatea suspendării procedurii de dizolvare sau lichidare și nu a procedurii insolvenței, în ansamblu.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. nu fac nicio distincție în funcție de persoana care a inițiat procedura de dizolvare sau lichidare (nefiind exceptate procedurile declanșate la cererea creditorilor, sub efectul Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, aplicabile în cauză în considerarea principiului *tempus regit*

*actum*), astfel că argumentele contestatoarelor sub acest aspect în sensul că măsura preventivă este nelegală nu pot fi reținute.

Rațiunile care au stat la baza încheierii din 4 mai 2017 a Î.C.C.J. – Secția penală, prin care s-a respins „cererea formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție privind luarea față de inculpata apelantă (...) a măsurii preventive a suspendării procedurii de dizolvare sau lichidare pentru o perioadă de 60 zile prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) teza a II-a C. pr. pen.” nu se regăsesc în prezenta cauză, iar în hotărârea menționată Înalta Curte nu a statuat că în cazul unei societăți în insolvență luarea măsurii preventive în discuție este inadmisibilă *de plano*, ci a analizat necesitatea și proporționalitatea acestei măsuri având în vedere, pe de o parte, buna desfășurare a procesului penal și, pe de altă parte, imperativele legate de protejarea drepturilor fundamentale (în speță, dreptul de proprietate al terților - creditorii, garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului, în condițiile în care inculpata era o societate de asigurare).

Revocarea măsurii preventive pentru motivul invocat ar presupune, de altfel, și încălcarea autorității de lucru judecat a deciziei nr. 145/C din data de 05.04.2017, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția I penală, prin care s-a dispus luarea măsurii preventive.

Față de cele reținute, Curtea, în baza art. 425<sup>1</sup> alin. (7) pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins ca nefondate contestațiile.



## SECȚIA a III-a CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI FAMILIE

49. Validarea popririi reprezintă o pârghie procedurală menită să asigure creditorului următor finalizarea executării silită pe care a inițiat-o și în care este implicată o persoană ce este un terț față de titlul executoriu.

- Codul civil, art. 998-999
- Codul procedură civilă, art. 460

*Validarea popririi reprezintă un mijloc de constrângere pe care legiuitorul l-a pus la dispoziția creditorului următor, spre a-i acorda acestuia posibilitatea de a înlătura pasivitatea ce ar putea fi manifestată de terțul poprit în privința îndeplinirii obligației de a indisponibiliza sumele urmărite și a le remite creditorului.*

*Astfel fiind, nu există vreun temei spre a se reține că validarea popririi reprezintă o sancțiune aplicată terțului poprit, și cu atât mai mult nu există temei spre a se aprecia că pronunțarea unei hotărâri de validare a popririi ar epuiza efectele negative ce s-au produs în patrimoniul creditorului următor prin refuzul terțului poprit de a se conforma măsurii popririi.*

(decizia civilă nr. 462/A din data de 22 mai 2017)

Pretențiile formulate de reclamanți prin acțiunea pendinte au fost grefate pe o conduită a băncii A.B. – pârâta inițială – pe care aceștia au considerat-o ilicită, conduită descrisă prin cererea de chemare în judecată ca una ce are două componente.

Astfel, prima componentă a faptei ilicite imputată pârâtei a fost descrisă ca fiind reprezentată de refuzul de a se conforma măsurii de executare silită prin poprire ce i-a fost comunicată de executorul judecătoresc prin adrese emise la datele de 12.04.2011 și 13.04.2011, în cadrul procedurii de executare silită pornită de reclamanții-creditori în baza Filei CEC, refuz ce a fost manifestat în condițiile în care exista în contul debitorului poprit o sumă semnificativă care ar fi putut fi astfel executată; cea de-a doua componentă a faptei ilicite a fost descrisă ca fiind reprezentată de refuzul unității bancare pârâte de a se conforma hotărârii judecătorești de validare a popririi la momentul la care aceasta a rămas definitivă prin respingerea apelului.

Prima instanță a respins pretențiile astfel formulate, apreciind că faptele descrise nu au caracter ilicit și, astfel, ele nu sunt de natură a conduce la angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtelor (succesoare în drepturile și obligațiile fostei A.B.

Curtea a apreciat că această concluzie a instanței fondului este incorectă, bazându-se pe o interpretare eronată a prevederilor art. 460 C.pr.civ.

Potrivit art. 460 alin. (1) C.pr.civ. „Dacă terțul poprit nu-și mai îndeplinește obligațiile ce-i revin pentru efectuarea popririi, inclusiv în cazul în care, în loc să consemneze suma urmărilor a liberat-o debitorului poprit, creditorul, debitorul sau organul de executare, în termen de 3 luni de la data când terțul poprit trebuia să consemneze sau să plătească suma urmărilor, poate sesiza instanța de executare, în vederea validării popririi.

Instanța va cita creditorul următor, debitorul și terțul poprit și, dacă din probele administrate rezultă că terțul poprit datorează sume de bani debitorului, va da o hotărâre de validare a popririi prin care va obliga terțul poprit să plătească creditorului, în limita creanței, suma datorată debitorului, iar în caz contrar, va hotărî desființarea popririi. Terțul poprit, care, cu rea-credință, a refuzat să-și îndeplinească obligațiile privind efectuarea popririi, va putea fi amendat, prin aceeași hotărâre, cu o sumă cuprinsă între 200 lei și 1.000 lei.

Dacă sumele sunt datorate periodic, poprirea se validează atât pentru sumele ajunse la scadență, cât și pentru cele care vor fi scadente în viitor, validarea producându-și efectele numai la data când sumele devin scadente.

După validarea popririi, terțul poprit va proceda, după caz, la consemnarea sau plata prevăzută la art. 456, în limita sumei determinate expres în hotărârea de validare. În caz de nerespectare a acestor obligații, executarea silită se va face împotriva terțului poprit, pe baza hotărârii de validare ce constituie titlu executoriu”.

Din economia normei juridice enunțate reiese că validarea popririi reprezintă o pârghie procedurală menită să asigure creditorului următor finalizarea executării silite pe care a inițiat-o, și în care este implicată o persoană ce este un terț față de titlul executoriu.

Altfel spus, validarea popririi reprezintă un mijloc de constrângere pe care legiuitorul l-a pus la dispoziția creditorului următor, spre a-i acorda acestuia posibilitatea de a înlătura pasivitatea ce ar putea fi manifestată de terțul poprit în privința îndeplinirii obligației de a indisponibiliza sumele urmărite și a le remite creditorului.

Astfel fiind, nu există vreun temei spre a se reține că validarea popririi reprezintă o sancțiune aplicată terțului poprit, și cu atât mai mult nu există temei spre a se aprecia că pronunțarea unei hotărâri de validare a popririi ar epuiza efectele negative ce s-au produs în patrimoniul creditorului următor prin refuzul terțului poprit de a se conforma măsurii popririi.

Tot astfel, reglementarea posibilității instanței de a aplica terțului poprit o amendă în situațiile în care refuzul acestuia de a-și îndeplini obligațiile specifice reprezintă o manifestări de rea-credință, apare ca un mijloc de constrângere menit să înlătore refuzul astfel manifestat. Chiar dacă are valențele unei sancțiuni procedurale, scopul amenzii este acela de a determina încetarea conduitei (pasivității) culpabile astfel manifestate de terțul poprit, iar în condițiile în care legea nu instituie vreo limitare în ceea ce privește remedierea tuturor efectelor negative produse prin respectiva conduită, pretențiile formulate de creditorul următor relativ la repararea prejudiciului cauzat prin conduita terțului poprit nu pot fi respinse ca unele lipsite de fundament.

Curtea notează că terțului poprit îi revin obligații specifice proceduri de poprire, obligații care sunt stabilite explicit prin art. 456 C.pr.civ. în sensul că:

„În termen de 15 zile de la comunicarea popririi, iar în cazul sumelor de bani datorate în viitor, de la scadența acestora, terțul poprit este obligat:

a) să consemneze suma de bani sau, după caz, să indisponibilizeze bunurile mobile corporale poprite și să trimită dovada executorului, în cazul popririi prevăzute la art. 453 alin. (1);

b) să plătească direct creditorului suma reținută și cuvenită acestuia, în cazul popririlor prevăzute de art. 453 alin. (2). La cererea creditorului suma îi va fi trimisă la domiciliul indicat sau, dacă este cazul, la reședința indicată, cheltuielile de trimitere fiind în sarcina debitorului.

Dacă sunt înființate mai multe popriri, terțul poprit va proceda potrivit alin. (1), comunicând, după caz, executorului ori creditorilor arătați la lit. a) și b) din același alineat numele și adresa celorlalți creditori, precum și sumele poprite de fiecare în parte.”

În lumina prevederilor art. 456 coroborat cu art. 460 din C.pr.civ., parcurgerea procedurii judiciare de validare a popririi, și pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care s-a admis o cerere cu acest obiect dovedește fără echivoc săvârșirea de către terțul poprit a unei conduite/fapte contrare legii – deci ilicite -, pentru că printr-o astfel de hotărâre s-a constatat cu putere de lucru judecat refuzul acestuia din urmă de a-și îndeplini obligațiile legale care îi reveneau din momentul în care executorul judecătoresc

i-a comunicat actul juridic ce se bucură de forța autorității publice, și anume adresa de înființare a poprii (conform art. 452 C.pr.civ.).

În raport de aceste considerente, se constată că prima instanță a apreciat în mod eronat că nu ar avea caracter ilicit fapta imputată părâtei chemate în judecată - de a nu se conforma măsurii poprii astfel cum a fost luată de executorul judecătoresc - pentru că s-a parcurs procedura judiciară de validare a acestei măsuri.

Din perspectiva celei de-a doua componente a conduitei pe care reclamantii apelanți au imputat-o, ca având caracter ilicit, părâtei chemate în judecată, Curtea constată că prima instanță a apreciat că nu poate fi astfel caracterizată respectiva conduită deoarece, deși hotărârea de validare a poprii a rămas definitivă și a devenit executorie prin respingerea apelului, în etapa recursului promovat a fost luată măsura suspendării executării.

Această concluzie a instanței de fond nu poate fi privită ca fiind judicioasă în condițiile în care măsura judecătorească de suspendare a executării nu poate fi privită ca una care poate acoperi viciile conduitei adoptate de partea care a beneficiat de aceasta.

Sub acest aspect, trebuie avut în vedere faptul că, în concepția legii, măsurile de suspendare a executării ce pot fi dispuse în condițiile art. 300 raportat la art. 403 C.pr.civ. sunt condiționate de depunerea unei cauțiuni, iar rolul acestei cauțiuni este – potrivit art. 723<sup>1</sup> alin. (3) C.pr.civ. – de a servi reparării prejudiciilor care s-ar cauza prin măsura de suspendare. Având în vedere acest context legislativ relativ la luarea măsurii suspendării executării unei hotărâri judecătorești, concluzia care desprinde este aceea că o astfel de măsură reprezintă o înlesnire ce se acordă recurentului debitor în ce privește aducerea la îndeplinire a obligației susceptibile de executare silită, înlesnire care constă numai în temporizarea procedurii de executare, iar nu și a eventualelor consecințe prejudiciabile care s-ar produce creditorului aceleași obligații prin amânarea executării (ca efect al suspendării).

În ce privește culpa băncii terț poprit, se constată că aceasta este cu certitudine dovedită prin soluțiile pronunțate în procedura de validare a poprii, pentru că aceste soluții – care se bucură de autoritate de lucru judecat – ilustrează, în conformitate cu prevederile art. 460 alin.(1) C.pr.civ., faptul că respectivul terț poprit nu și-a îndeplinit obligațiile ce îi reveneau pentru efectuarea poprii. Mai mult, aceste obligații nu au fost îndeplinite nici la data la care validarea de poprire a devenit definitivă (în august 2012), astfel cum se impunea conform art.371<sup>1</sup> C.pr.civ., ci starea de pasivitate a terțului poprit s-a prelungit până în luna martie a anului 2013.

Totodată, este de reținut că prin sentința civilă nr. 18228/2011 pronunțată de Judecătoria Sector 1 București în procedura validării poprii s-a constatat că „... creanța reintrată în patrimoniul terțului poprit nu putea fi opusă creditorilor urmăritori până la data de 14.04.2011, iar pe de altă parte terțul poprit nu a efectuat o urmărire silită proprie în temeiul legii speciale, și având în vedere că încă de la data de 13.04.2011 terțul poprit avea obligația prevăzută de art. 456 C.pr.civ., de a consemna suma existentă în acel moment în contul debitoarei, la dispoziția executorului judecătoresc, instanța constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 460 C.pr.civ., întrucât terțul poprit nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 456 alin. (1) C.pr.civ.”.

În ce privește prejudiciul cauzat reclamantilor prin întârzierea efectuării poprii asupra disponibilităților bănești ale debitorului urmărit, se constată că și acesta este cert în condițiile în care, fiind vorba de o sumă de bani, creditorii reclamantii au fost privați de posibilitatea de a dispune de ea (fie sub formă de investiții, fie sub formă de depozite bancare/plasamente financiare) pe întreaga perioadă cuprinsă între momentul înființării poprii și data la care terțul poprit și-a îndeplinit obligația de a le remite respectiva sumă.

Relativ la întinderea prejudiciului, Curtea constată că reclamanții au ales drept criteriu de determinare dobânda legală. Criteriul astfel ales apare ca fiind concordant cu prevederile art. 1088 C.civ., normă conform căreia „La obligațiile care au de obiect o sumă oarecare, daunele interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legală, afară de regulile speciale în materie de comerț, de fidejusiune și societate”.

Curtea notează că aplicarea acestei reglementări nu poate fi limitată la materia obligațiilor ce izvorăsc din convenții – astfel cum a apreciat instanța fondului -, de vreme ce textul de lege nu instituie vreo excepție în ce privește aplicarea lui în materia neexecutării obligațiilor izvorâte din lege – cum este cazul celor specifice executării silite – și prejudiciile cauzate prin acestea.

Se cuvine a fi observat faptul că pârâta intimată nu a contestat calculul făcut de reclamanți în privința întinderii despăgubirilor solicitate – chiar în condițiile în care instanța de apel a pus în discuție aspectul legat de modalitatea de determinare a sumelor solicitate –, astfel că va fi apreciată ca fiind corectă determinarea făcută de reclamanți.

În același sens, Curtea are în vedere faptul că, fiind vorba de o cuantificare ce are la bază criteriul dobânzii legale, sunt aplicabile prevederile art. 1 și 3 din O.G. nr. 13/2011.

În raport de aceste reglementări, și ținând seama că despăgubirile care se cuvin reclamanților se grefează pe neexecutarea unor obligații ce reveneau (...), se constată că determinarea dobânzii trebuie făcută în condițiile art. 1 alin. (3) coroborat cu art. 3 alin.(2) din O.G. nr. 13/2011 referitoare la dobânda penalizatoare.

Se constată că rata dobânzii de referință comunicată de BNR a fost cuprinsă între 6,25% și 5,25% în perioada 14.04.2011-14.03.2013 (și anume: 6,25% din 14.04.2011 până în 2.11.2011; 6% din 3.11.2011 până în 5.01.2012; 5,75% din 6.01.2012 până la 2.02.2012; 5,5% din 3.02.2012 până la 29.03.2012; 5,25% din 30.03.2012 până la 14.03.2012, iar la aceasta se adaugă 4 puncte procentuale – conform art. 3 alin. (3) din O.G. nr. 13/2011 – pentru determinarea dobânzii penalizatoare.

Suma rezultată din aplicarea acestei dobânzi, la suma plătită cu întârziere, are un quantum superior celui solicitat de reclamanți.

Reținând că procesul civil este guvernat de principiul disponibilității, și că reclamanții au solicitat ca terțul poprit să le plătească suma cu titlu de despăgubiri pentru întârzierea plății în perioada 14.04.2011- 14.03.2013 urmează a se acorda eficiență dreptului reclamat în coordonatele sumei astfel solicitate.

În ce privește despăgubirile solicitate cu titlu de dobândă legală ce reprezintă echivalentul despăgubirilor convenite pentru efectuarea cu întârziere a popririi, respectiv dobânda aferentă sumei de pentru perioada 14.03.2013 până la zi, Curtea constată că reclamanții le-au cuantificat inițial la suma de 16.689 lei, iar în etapa rejudecării în fond a pricinii au indicat un alt quantum al pretențiilor relativ la aceste despăgubiri, respectiv au pretins suma de 60.843 lei afirmând că „până la data pronunțării din 10.11.2016, suma actualizată pe baza dobânzii de referință a BNR ar fi de 60.483 lei (având în vedere că dobânda de referință a tot scăzut)”.

Verificând rata de referință a dobânzii comunicată de BNR pentru perioada 14.03.2011-10.11.2016, se constată că nivelul acesteia a fost unul în scădere (de la 5,25% la 1,75%) în perioada de referință, iar raportat la suma de 542.515 lei rezultă o dobândă penalizatoare cu un quantum superior celui reclamat cu titlu de despăgubire.

Ținând seama, și în acest caz, de principiul disponibilității care guvernează procesul civil, Curtea urmează a constata eficiența dreptului reclamanților în limitele sumei solicitate.

Pe de altă parte, Curtea reține că reclamanții au depus o singură cerere precizatoare în cursul procesului, respectiv cea din data de 3.10.2013 (dosarul constituit la Tribunalul București - Secția a III-a ) prin care au cuantificat pretențiile deduse judecării, și au arătat

că acestea sunt fundamentate pe prevederile art. 998-999, și art. 1088 C.civ, art. 456 – 460 C.pr.civ. Totodată, au precizat că „... prejudiciul produs, acesta este egal cu dobânda legală pentru perioada în care am fost lipsiți de folosința banilor”.

În condițiile în care nu există nicio altă cerere prin care reclamantii să fi extins obiectul pretențiilor deduse judecății, respectiv prin care să fi solicitat, pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză, obligarea pârâtei la despăgubiri pentru beneficiul realizat de aceasta ca urmare a schimbărilor de curs valutar ce au avut loc până la data plății sumei poprite, instanța de fond nu era investită să analizeze o pretenție astfel fundamentată.

### **50. Deplasarea ilicită a minorului. Analiza de către instanță a caracterului ilicit al deplasării distinctă de aceea care privește modul de stabilire a autorității părintești.**

- Legea nr. 100/1992 pentru aderarea României la Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii

*În contextul procesual al soluționării cererii de înapoiere a minorei, grefată pe situația de deplasare ilicită a acesteia, instanța nu este abilitată să analizeze cu care dintre părinți urmează să rămână în mod statornic minora, prin prisma interesului superior al acesteia, ci este chemată să verifice dacă a avut loc o deplasare sau reținere ilicită și să dispună – în cazul în care constată o atare deplasare ori reținere – întoarcerea copilului la reședința sa obișnuită (anterioară deplasării), chestiunile relativ la stabilirea domiciliului după despărțirea părinților urmând a se tranșa într-un cadru procesual distinct, conform art. 19 din Convenție.*

(decizia civilă nr. 588 din data de 27 noiembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a civilă, reclamantul prin Ministerul Justiției ca Autoritate centrală pentru aducerea la îndeplinire a prevederilor Convenției de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii a solicitat ca, în contradictoriu cu pârâta să se dispună: înapoierea de urgență, a minorei; aplicarea măsurii provizorii de reținere a pașaportului minorei, în conformitate cu prevederile art. 13 alin. (2) din Legea nr. 369/2004, și obligarea pârâtei să își dea acordul pentru eliberarea unui document de călătorie pe numele minorei, ori suplینirea acordului său în acest sens.

Prin sentința civilă nr. 873/21.06.2017, a fost respinsă acțiunea astfel formulată, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul.

În motivarea recursului se susține în esență că:

Faptul că reclamantul nu a relatat pe larg, în cererea de sesizare împrejurările în care pârâta a părăsit teritoriul statului este irelevant și nedeterminant în pronunțarea unei hotărâri judecătorești în materia aplicării Convenției de la Haga; pârâta a recunoscut în fața instanței că nu a avut acordul reclamantului ca minora să se deplaseze în România, și nu există un document care să-i fi permis schimbarea domiciliului minorei.

Simplele declarații făcute de către pârâtă, într-un moment de maximă emoție, nu sunt suficiente pentru a susține că reclamantul ar fi fost de acord ca minora să părăsească domiciliul.

Se impunea ca instanța să aibă în vedere și aspectele prezentate de reclamant, mai ales faptul că pârâta a recunoscut că reclamantul s-a opus solicitărilor de a merge la

ambasadă și de a-i da o procura pentru ca aceasta să poată calatori singură cu minora în afara țării.

Pentru ilustrarea și susținerea punctului de vedere al reclamantului în sensul că nu a cunoscut cu certitudine că pârâta va părăsi țara cu minora, și că nu a fost de acord cu acest lucru, s-a atașat răspunsul reclamantului la interogatoriul dat în fața instanței Judecătorei Iași, prin care acesta a răspuns întrebărilor privitoare la deplasarea minorei și stabilirea acesteia în România.

Se mai susține că instanța a reținut în mod greșit că reclamantul a sesizat instanțele ulterior primirii notificării din partea pârâtei de a clarifica situația juridică a custodiei.

Pe lângă prevederile art. 3 și 4 din Convenția de la Haga adoptată în anul 1980, trebuia avută în vedere și legislația în materie, legislație care a fost atașată la dosar și în care este menționat că: potrivit Codului civil, volumul I, art. 373, "Atunci când părinții locuiesc împreună, exercită autoritatea asupra copilului împreună".

Întrucât autoritatea părintească era exercitată în comun la data reținerii faptei ilicite, rezultă faptul că mama minorei nu avea dreptul de a decide în mod unilateral cu privire la schimbarea reședinței obișnuite a copilului, conform Codului civil volumul I în materia autorității parentale al statului respectiv.

Mai mult, la data de 20.01.2017, reclamantul a obținut prin Hotărârea Tribunalului (...), exercitarea autorității părintești în mod exclusiv; cu toate acestea, pârâta refuza și acum înapoierea minorei la reședința obișnuită.

Ulterior obținerii de către reclamant a Hotărârii Tribunalului (...) și sesizării Autorității Centrale la data de 24.01.2017, pârâta sesizează la data de 14.02.2017 instanța română cu o cerere de exercitarea autorității părintești, stabilire domiciliu minor; pensie de întreținere.

Se mai susține că în mod greșit instanța de fond a apreciat că reclamantul, ulterior plecării pârâtei, a realizat că se afla într-o situație de incertitudine cât privește contactele sale cu minora, și astfel a hotărât sesizarea organelor abilitate, promovând o cerere în fața acestora.

Cererea de sesizare a Autorității Centrale este datată 24.01.2017, aceasta fiind depusă în termenul legal.

Cu privire la concluziile raportului de evaluare psihoemoțională, se arată că această evaluare nu a fost solicitată de către instanță, ci a fost depusă la dosar de către pârâtă.

Acest raport de expertiză a fost întocmit în lipsa reclamantului, astfel că în el se menționează că în cadrul expertizei nu au fost observate și analizate relația de atașament al copilului cu tatăl biologic, abilitățile parentale ale tatălui sau stilul parental, mai mult decât atât, se precizează ca având în vedere vârsta foarte mică a copilului, nu s-au putut aplica tehnici care să permită identificarea formelor de abuz emoțional asupra acestuia.

Obiectul prezentei cauze nu este discutarea pe fond a dreptului de încredințare contestat, care va trebui să fie angajat în fața autorităților competente ale statului în care copilul își avea reședința obișnuită înaintea deplasării, sau reținerii.

Cu privire la respectarea interesului superior al copilului, recurentul a arătat că acesta a fost încălcat chiar de către pârâtă prin decizia de a dezrădăcina copilul din mediul în care a crescut și în care era obișnuit. Minora a trăit în această țară de când s-a născut alături de ambii părinți. În momentul în care aceasta a fost scoasă din mediul cunoscut, și îndepărtată de tată, i-au fost încălcate drepturile și nu s-a respectat interesul superior al copilului, privând-o de o dezvoltare armonioasă, într-un mediu în care nu cunoștea lipsurile, în care se simțea ocrotită și iubită. Faptul că minora are o vârstă foarte fragedă nu înseamnă că este dependentă doar de către unul din părinți.

În drept, sunt invocate dispozițiile art. 3, 4, 5, 8, 12, 23 din Convenția de la Haga, asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, Legea nr. 369/2004 modificată și completată prin Legea nr. 63/2014, art. 12 pct.(4) Legea nr. 369/2004 modificată și completată prin Legea nr. 63/2014 raportat la prevederile Codului de procedură civilă art. 496 alin. (2) raportat la art. 488 alin. (4),(6).

Recurs scutit de taxa de taxa de timbru.

Curtea a reținut că prima instanță a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 3, 12 și 13 din Convenție, devenind incident motivul de recurs reglementat prin art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

Pe cale de consecință, urmează a se dispune, în conformitate cu prevederile art. 498 C.pr.civ., admiterea recursului, casarea sentinței recurate și rejudecarea cererii de înapoiere a minorei.

În rejudecare, se constată că:

Prezența în România a minorei reprezintă un fapt atestat de probe administrate chiar de către pârâtă, și necontestat de părți; tot necontestat (chiar recunoscut de pârâtă) este și faptul că până în luna ianuarie 2017 – data aducerii în țară a copilului – părțile au avut domiciliul comun în localitatea B, și s-au ocupat împreună de creșterea și educarea fiicei lor minore. Ca atare, reședința obișnuită a copilului a fost cea din B., unde a locuit în mod statornic împreună cu ambii părinți.

Se constată că pârâta intimată nu a administrat vreo probă care să susțină apărarea potrivit căreia ar fi avut consimțământul reclamantului recurent spre a deplasa minora în România.

Prin raportare la situația astfel reținută, având în vedere prevederile art. 3 din Convenție, Curtea reține că deplasarea minorei din B. în România, de către mama pârâtă, a avut caracter ilicit în sensul acestei norme.

Potrivit art. 12 din Convenție „Când un copil a fost deplasat sau reținut ilicit în înțelesul art. 3 și o perioadă de mai puțin de un an s-a scurs cu începere de la deplasare sau neînapoiere în momentul introducerii cererii înaintea autorității judiciare sau administrative a statului contractant unde se află copilul, autoritatea sesizată dispune înapoierea sa imediată.

Autoritatea judiciară sau administrativă, sesizată fiind chiar după expirarea perioadei de un an prevăzute la alineatul precedent, urmează, de asemenea, să dispună înapoierea copilului, afară dacă nu se stabilește că copilul s-a integrat în noul său mediu.

Când autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat are motive de a crede că copilul a fost luat într-un alt stat, ea poate suspenda procedura sau să respingă cererea de înapoiere a copilului”.

Având în vedere caracterul imperativ al acestei norme – prin care este instituită regula potrivit căreia instanțele din statul solicitat sunt ținute să dispună înapoierea copiilor minori, în situația în care se constată că a avut loc o deplasare sau reținere ilicită în sensul art. 3 – și ținând seama de constatarea făcută în precedent privind condițiile în care a avut loc deplasarea în România a minorei, Curtea reține că cererea formulată de reclamant este întemeiată, astfel că urmează a fi admisă.

Curtea notează că menționatele prevederi ale Convenției nu recunosc vreo relevanță cetățeniei/naționalității copilului deplasat în alt stat decât cel al reședinței obișnuite, ori disfuncționalităților din relația de cuplu a părinților, astfel că nu există temeii spre a se tranșa în speță disputa dintre părți referitoare la împrejurarea dacă fiica lor minoră are sau nu cetățenie (...), ori cea referitoare la imposibilitatea continuării relației de cuplu a acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 14 alin. (1) din Legea 369/2004 urmează a se dispune înapoierea minorei la reședința obișnuită în termen de 14 zile de la data pronunțării

prezentei hotărâri a minorei sub sancțiunea (în sarcina pârâtei) a plății unei amenzi civile de 2.500 lei în favoarea statului.

Conform art. 14 alin. (2) din Legea nr. 369/2004, urmează a se dispune obligarea pârâtei la predarea către reclamant a pașaportului minorei sau, în cazul în care nu deține un document de călătorie valabil, să își dea acordul pentru obținerea lui. În caz de refuz al pârâtei de a-și da concursul pentru obținerea documentului de călătorie, prezenta hotărâre urmează să suplinească consimțământul mamei la eliberarea acestui document ce este necesar aducerii la îndeplinire a dispoziției referitoare la întoarcerea copilului la reședința sa obișnuită.

În ce privește solicitarea reclamantului referitoare la reținerea pașaportului minorei, se constată că aceasta este lipsită de temei legal, prevederile – invocate – ale art. 13 alin. (2) din Legea nr. 369/2008 neconferind instanței abilitarea de a dispune o atare măsură. În plus, se constă că solicitarea cu acest obiect nu a fost în nici un fel motivată prin cererea de chemare în judecată, astfel că nu există temei spre a fi calificată drept cerere de ridicare a pașaportului circumscrisă dispozițiilor normei astfel invocate – care permite luarea unei măsuri de ridicare numai în ipoteza în care reclamantul susține și dovedește existența unor motive care să justifice temerea că minorul ar putea fi deplasat în afara granițelor României pentru a fi sustras de la procedura de înapoiere.

Având în vedere solicitarea apărătorului recurentului – care a fost desemnat în cauză în condițiile art. 5 din Legea nr. 369/2004 – de stabilire și acordare a onorariului aferent asistenței juridice acordate recurentului reclamant, și ținând seama de onorariile stabilite prin Protocolul nr. 48025/2015 încheiat între Ministerul Justiției și Uniunea Națională a Barourilor, Curtea stabilește va încuviința această solicitare urmând ca suma aferentă să fie avansată din fondurile Ministerului Justiției.

### **51. Acțiune în repararea prejudiciului decurgând din eroarea judiciară. Calitate procesuală activă. Prescripție extinctivă.**

- C.pr.pen., art. 538
- Cod civil 1865, art. 998 – 999

*Din perspectiva art. 538 și urm. C. pr. pen., cerința legală pentru justificarea calității procesuale active este aceea a aflării în întreținerea persoanei decedate, fiind așadar indiferentă, calitatea de moștenitor pe care reclamantii apelanți o exhibă.*

*Principala condiție de fond de natură a activa dispozițiile art. 538 C. pr. pen. [corelativ art. 504 alin. (1) C. pr. pen. de la 1968], vizează preexistența unei hotărâri definitive de condamnare. Per a contrario, răspunderea statului nu este antrenată și pentru cazul dispunerii încetării urmăririi penale sau atunci când condamnarea nedefinitivă este urmată de achitarea în cursul exercitării căilor ordinare de atac și cu atât mai mult, nici pentru cazul achitării în primă instanță sau al dispunerii neînceperii urmăririi penale sau al nedisponerii nici unei astfel de măsuri procesuale într-un dosar penal.*

*Calificând cu larghețe, perioada comunistă, date fiind caracteristicile sale notorii, ca o situație de forță majoră, cauză de suspendare a curgerii termenului de prescripție extinctivă, atunci cel mai târziu, data de început a curgerii termenului de prescripție extinctivă a dreptului la acțiune în răspundere civilă delictuală, nu poate fi decât decembrie 1989, data răsturnării sistemului comunist.*

(decizia civilă nr. 328/A din data de 4 aprilie 2017)



Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă, astfel cum a fost precizată prin cererea din dosar, reclamantii H.A. și B.C.V. în contradictoriu cu Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, au solicitat obligarea pârâtului la plata sumei de 30.000.000 euro cu titlu de despăgubiri morale, în baza art. 538 C. pr. pen., prin raportare la art. 998-999 Cod civil român de la 1864.

Prin încheierea pronunțată de Tribunalul București - Secția a V-a Civilă a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantilor, invocată de procuror.

Tribunalul a constatat că la dosar au fost depuse acte de stare civilă, certificate de moștenitor și sentința civilă nr. 1608/1983 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București prin care se dovedește că surorile H.A. și B.A. (mama reclamantului B.C.V.), sunt moștenitoarele legale ale autoarei S.S.) decedată.

Conform actelor de stare civilă și certificatului de moștenitor s-a constatat că reclamantul BCV este unicul moștenitor legal acceptant al mamei sale BA și nepotul de soră al autoarei S.S. decedată

Având în vedere calitățile menționate mai sus, tribunalul a constatat că reclamantii au atât dreptul, cât și interesul să promoveze o acțiune de plată a unor daune morale pentru prejudiciile cauzate de pretinsa înscenare judiciară din partea autorităților, ale cărei victime pretind că au fost, pe de o parte, autoarea lor SS iar pe de altă parte, aceștia personal, fie prin faptul că au fost supuși unor acte de anchetă, de cercetare, de percheziție, fie datorită ecoului de ordin social și moral pe care l-a avut mediatizarea „Cazului Anca” și învinuirile care i se aduceau autoarei acestora.

Referitor la fondul cauzei, după ce a expus în detaliu, actele procesuale penale desfășurate în privința autoarei SS și impactul mediatic al crimei imputate, tribunalul a arătat că legat de autoarea SS, de persoana acesteia, de memoria autoarei și de persoana reclamantilor moștenitori, tribunalul a constatat că autoritățile din 1977-1982 au încălcat valori sociale precum: respectul datorat ființei umane; dreptul la viață, sănătate, integritate fizică, la demnitate și la respectarea vieții private, iar după ce s-a dovedit prin hotărâre judecătorească definitivă că nimic din cele reținute în 1977-1978, nu era adevărat, nu s-a luat nici o măsură de reparare a prejudiciilor morale și de reabilitare a memoriei autoarei.

Concret, în cauza supusă dezbaterii, autoritățile au pus mai presus ancheta penală și asigurarea cu orice preț a unui rezultat, în raport cu viața persoanei autoarei, nu au acordat nici un respect datorat persoanei, ființei umane și corpului acesteia după deces, nu au arătat nici un respect față de memoria acestei persoane, nici înainte și nici după ce s-a descoperit adevărul referitor la crima săvârșită în anul 1977, situație care justifică acțiunea prezentă de daune morale formulată de către reclamantii-moștenitori.

Conform art. 998 Codul civil de la 1864, „orice fapta a omului, care cauzează altuia prejudiciu, obliga pe acela din a căru greșeala s-a ocazionat, a-l repara”, iar art. 999 Codul civil, prevede că „omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar și de acela ce a cauzat prin neglijența sau prin imprudența sa”.

De asemenea, potrivit art. 1000 alin. (1) și (3) Codul civil de la 1864, „Suntem asemenea responsabili de prejudiciul cauzat prin fapta persoanelor pentru care suntem obligați a răspunde sau de lucrurile ce sunt sub paza noastră”, iar „Stăpânii și comitenții, de prejudiciul cauzat de servitorii și prepușii lor în funcțiile ce li s-au încredințat”.

Totodată, privind repararea pagubei materiale sau a daunei morale în cazul condamnării pe nedrept sau al privării ori restrângerii de libertate în mod nelegal, art. 504 C. pr. penală din 1968, privind cazurile care dau dreptul la repararea pagubei, prevede că: „Persoana care a fost condamnată definitiv are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite, dacă în urma rejudecării cauzei s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare.

Are dreptul la repararea pagubei și persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată de libertate ori căreia i s-a restrâns libertatea în mod nelegal”.

Privind felul și întinderea reparației, art. 505 alin. (1) și (2) Codul de procedură penală din 1968, prevede că: „La stabilirea întinderii reparației se ține seama de durata privării de libertate sau a restrângerii de libertate suportate, precum și de consecințele produse asupra persoanei ori asupra familiei celui privat de libertate sau a cărui libertate a fost restrânsă.

Reparația constă în plata unei sume de bani sau, ținându-se seama de condițiile celui îndreptățit la repararea pagubei și de natura daunei produse, în constituirea unei rente viagere ori în obligația ca, pe cheltuiala statului, cel privat de libertate sau a cărui libertate a fost restrânsă să fie încredințat unui institut de asistență socială și medicală”.

Potrivit art. 505 alineat final din Codul de procedură penală din 1968, „reparația este, în toate cazurile, suportată de stat, prin Ministerul Finanțelor Publice”.

Aceste dispoziții de drept substanțial și procedural, sunt aplicabile și acțiunii pentru repararea pagubei formulată în cauza de față.

Autoarea SS nu a suferit o condamnare, întrucât prin rechizitoriu s-a dispus neînceperea urmăririi penale pentru că a decedat înainte ca acțiunea penală să fie pusă în mișcare împotriva acesteia, în caz contrar, dacă ar fi fost în viață, după cursul dovedit al procesului penal, ar fi riscat o condamnare penală pentru fapte deosebit de grave.

Prin pct. IV al Ordonanței emise de Procuratură în dosar s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de autoarea reclamanților SS pentru infracțiunile de complicitate la omor deosebit de grav și profanare de cadavre, prevăzute de art. 26 rap. la art. 174 – 176 și art. 319 C. pen., reținându-se că aceste fapte nu au fost comise de către autoare.

Tribunalul a apreciat că având în vedere circumstanțele cauzei, sunt îndeplinite condițiile legale privind antrenarea răspunderii civile delictuale a pârâtului (...), dispozițiile materiale de drept civil, precum și dispozițiile de procedură penală citate mai sus, fiind aplicabile în cauza de față.

Examinând în continuare, sentința apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, în limitele cererilor de apel, potrivit art. 479 alin. (1) C.pr.civ., Curtea apreciază apelurile promovate de reclamanți, ca fiind nefondate, iar cele ale procurorului și pârâtului, ca fiind întemeiate, pentru următoarele considerente comune:

1. Lecturând cererea de chemare în judecată astfel cum a fost precizată, motivele de fapt și de drept ale cererii fiind reiterate de altfel, și în cadrul apelurilor declarate de reclamanți, Curtea constată sub aspect preliminar, faptul că aceste părți procesuale au înțeles să se plângă:

- în primul rând, în calitate de moștenitori ai doamnei SS, pentru actele procesuale penale apreciate nelegale, săvârșite împotriva dumeaiei, în cadrul dosarului penal, acte care ar fi determinat sinuciderea doamnei (apelantul reclamant considerând că de fapt, termenul corect în această privință, ar fi uciderea);

- în nume propriu, pentru actele procesuale penale invocate de asemenea, a fi nelegale, pe care înșiși au trebuit să le suporte în cadrul aceluiași dosar penal, din partea organelor penale de anchetă ale epocii, acte constând în percheziția locuinței a apelantei reclamante, respectiv în reținerea, deplasarea forțată de la (...) la (...), audierea ca martor și supunerea la testarea cu poligraf, în privința apelantului reclamant.

În raport pe de o parte, de aceste împrejurări care constituie conjugat, cauza juridică a prezentei cereri de chemare în judecată, adică motivul determinant al solicitării reclamanților de acordare de despăgubiri, cât și pe de altă parte, de principiul disponibilității care guvernează materia procesului civil (reclamanții înțelegând să își circumscrie acțiunea, atât prevederilor art. 538 și urm. C. pr. pen. dar și art. 998 – art. 999 Codul civil 1865), principiu care reprezintă o coordonată juridică procesuală obligatorie a

evaluării unei cereri de chemare în judecată, date fiind prevederile art. 9 alin. (2) și art. 22 alin. (5), (6) C.pr.civ., Curtea va proceda la analiza cauzei din perspectiva ambelor temeuri juridice indicate de aceste părți.

2. Astfel, din perspectiva art. 538 și urm. C. pr. pen., Curtea observă că potrivit art. 248 C.pr.civ., prioritate în analiză, are motivul de apel (comun apelanților pârât și procuror) relativ excepției lipsei calității procesuale active a reclamanților.

i. Astfel, în privința excepției lipsei calității procesuale active, Curtea observă că potrivit art. 36 C.pr.civ., „Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecătii”.

Așadar, una dintre condițiile pentru ca o persoană să fie parte în proces, este calitatea procesuală (*legitimitio ad causam*). Spre deosebire de capacitatea procesuală care se apreciază în general, pentru o anumită categorie de persoane, calitatea procesuală se determină în concret, „la speță”, în raport de litigiul dedus judecătii. Condiția calității procesuale prezintă o importanță considerabilă, deoarece raportul de drept procesual nu se poate stabili decât între persoanele care își dispută dreptul în litigiu.

Cea activă contribuie la desemnarea titularului de acțiune. Altfel spus, numai o anumită persoană poate fi reclamant(ă), în cadrul raportului juridic litigios. Așadar, calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecătii.

ii. Potrivit art. 538 C. pr. pen., care poartă denumirea marginală „Dreptul la repararea pagubei în caz de eroare judiciară”: „(1) Persoana care a fost condamnată definitiv, indiferent dacă pedeapsa aplicată sau măsura educativă privativă de libertate a fost sau nu pusă în executare, are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite în cazul în care, în urma rejudecării cauzei, după anularea sau desființarea hotărârii de condamnare pentru un fapt nou sau recent descoperit care dovedește că s-a produs o eroare judiciară, s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare”.

De asemenea, art. 539 C. pr. pen. intitulat „Dreptul la repararea pagubei în cazul privării nelegale de libertate” prevede că: „(1) Are dreptul la repararea pagubei și persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată nelegal de libertate. (2) Privarea nelegală de libertate trebuie să fie stabilită, după caz, prin ordonanță a procurorului, prin încheierea definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau a judecătorului de cameră preliminară, precum și prin încheierea definitivă sau hotărârea definitivă a instanței de judecată investită cu judecarea cauzei”.

În fine, conform art. 541 C. pr. pen. „(1) Acțiunea pentru repararea pagubei poate fi pornită de persoana îndreptățită, potrivit art. 538 și 539 C. pr. pen., iar după moartea acesteia poate fi continuată sau pornită de către persoanele care se aflau în întreținerea sa la data decesului”.

Aplicând aceste prevederi legale expuse cauzei prezente deduse judecătii, Curtea observă pe de o parte, că reclamanții nu se aflau în întreținerea doamnei SS, la data decesului dumnezei, aceste părți procesuale (ce reprezintă sora și nepotul de soră al doamnei) neinvocând vreodată acest fapt și cu atât mai puțin, nedovedindu-l în cauză. Cerința legală expusă este aceea a aflării în întreținerea persoanei decedate, fiind așadar indiferentă, calitatea de moștenitor pe care reclamanții apelanți o exhibă în raport de doamna SS.

Concomitent, reclamanții nu ar putea din perspectiva acestor norme juridice speciale, să se prevealeze de calitate procesuală activă nici în referire la domnul SG (soțul doamnei SS), ce le era doar afin: cumnat, respectiv soțul mătușii materne (precizare realizată de Curte, întrucât în întâmpinarea reclamantei apelante din apel, există și o mențiune

referitoare la faptul că acțiunea prezentă ar viza și actele procesuale penale săvârșite față de cumnatul dumneaei).

Pe de altă parte, Curtea constată că nici în privința actelor procesuale penale avându-i ca subiect direct, pe înșiși reclamanții apelanți, nu se configurează calitatea procesuală activă cerută de normele speciale evocate.

Astfel, în aplicarea prevederilor art. 538 și art. 539 C.pr.pen, va rezulta că vom fi în prezența unei erori judiciare ori de câte ori o persoană a fost condamnată definitiv pentru o faptă prevăzută de legea penală, ca infracțiune, indiferent dacă pedeapsa aplicată ori măsura educativă privativă de libertate a fost sau nu pusă în executare, sub condiția ca o asemenea hotărâre să fie ulterior desființată sau anulată – prin intermediul căilor extraordinare de atac (precum revizuirea), iar în rejudecare să se pronunțe o hotărâre definitivă de achitare a persoanei în cauză, pentru un fapt nou sau recent descoperit, care dovedește că s-a produs o eroare judiciară.

Așadar, principala condiție de fond de natură a activa dispozițiile art. 538 C. pr. pen. [corelativ art. 504 alin. (1) C. pr. pen.], vizează preexistența unei hotărâri definitive de condamnare. Per a contrario, răspunderea statului nu este antrenată și pentru cazul dispunerii încetării urmăririi penale sau atunci când condamnarea nedefinitivă este urmată de achitarea în cursul exercitării căilor ordinare de atac și cu atât mai mult, nici pentru cazul achitării în primă instanță sau al dispunerii neînceperii urmăririi penale sau al nedisputerii nici unei astfel de măsuri procesuale într-un dosar penal.

Consecutiv, sintagma „privare de libertate” din art. 539 C. pr. pen. vizează o măsură care are ca efect lipsirea sa de libertate, *exempli gratia* arestarea preventivă, reținerea. Dreptul la reparație într-o asemenea ipoteză este condiționat fie de absența unei baze legale în dreptul intern, care să legitimeze detenția/arestarea în discuție, fie de neconformitatea unei asemenea legislații naționale cu exigențele fundamentale, minimale, în materie, cât și de necesitatea stabilirii unei detenții ilegale din perspectiva modului cum au fost aplicate normele interne, spre a se vedea dacă acestea au fost respectate de către organele judiciare.

Transpunând aceste precepte, legiuitorul român a condiționat prin dispozițiile art. 539 C. pr. pen. [ca de altfel, corelativ, prin dispozițiile art. 504 alin. (2) C. pr. pen.] dreptul la acordarea unei indemnizații, de stabilirea caracterului nelegal al privării de libertate, după caz, fie prin ordonanța procurorului, fie prin încheiere definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau a judecătorului de cameră preliminară/fie prin încheiere definitivă sau hotărâre definitivă a instanței de judecată investite cu judecarea cauzei penale. Constatarea nelegalității măsurii privative de libertate trebuie să fie explicită.

Raportând aceste considerente de ordin doctrinar, pricinii pendinte, Curtea constată atât faptul că împotriva reclamanților apelanți, nu s-a dispus începerea urmăririi penale, nu s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, nu s-a dispus trimiterea dumnealor în judecată și cu atât mai puțin, condamnarea dumnealor prin hotărârea judecătorească pronunțată în respectivul dosar penal.

În egală măsură, reclamanții apelanți nu au fost reținuți sau arestați în cauză, neexistând în rechizitoriul penal realizat, nici o mențiune în acest sens (a se vedea vol. II dosar urmărire penală atașat). Cu atât mai puțin, nu există vreun act procesual penal (învederat) care să ateste explicit, potrivit exigențelor legale anterior enunțate, caracterul nelegal al vreunei eventuale dețineri ilegale a reclamantului apelant.

## **52. Dreptul copilului de a întreține relații personale cu părinții săi din perspectiva Convenției de la Haga în materia răpirii internaționale.**

- Convenția de la Haga – art. 12, art. 13.

*Unul dintre drepturile fundamentale ale copilului este cel enunțat la articolul 24 alineatul (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu ambii părinți, drept a cărui respectare se suprapune în mod incontestabil unui interes superior al oricărui copil. O rețineră ilicită a copilului, ca urmare a unei hotărâri adoptate unilateral de unul dintre părinți, privează copilul, cel mai adesea, de posibilitatea de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu celălalt părinte.*

(decizia civilă nr. 84 din data de 16 februarie 2017)

În ceea ce privește criticile aduse hotărârii instanței de fond, sub aspectul reședinței minorului, a interesului acestuia ori a incidenței dispozițiilor art. 13 din Convenția de la Haga Curtea constată că sunt nefondate.

Astfel, este în mod evident greșită și fără nici un temei legal susținerea recurentului potrivit căruia aplicarea dispozițiilor Convenției și a Legii nr. 369/2004 și deci procedura prevăzută de normele legale ale acestora presupune părăsirea domiciliului comun, astfel încât, față de împrejurarea că părțile nu mai aveau un domiciliu comun, în mod greșit instanța ar fi calificat acțiunea drept una privind o răpire internațională.

Curtea observă, premergător, că nicio dispoziție legală din cuprinsul Convenției de la Haga nu se referă la ceea ce recurentul numește domiciliul comun, în mod cert nerezultând că reglementarea adoptată în această materie ar avea în vedere ipoteza ca părinții minorului să fi avut un domiciliu comun anterior deplasării reclamate ca fiind ilicită.

Relevant este, însă, ca deplasarea să fi încălcat dreptul privind încredințarea, stabilit potrivit legii unde copilul avea reședința obișnuită imediat anterior deplasării, acest drept privind încredințarea fiind presupus că include dreptul cu privire la îngrijirile convenite persoanei copilului și, în special, pe acela de a hotărî asupra locului reședinței acestuia.

Aceasta este interpretarea ce trebuie dată dispozițiilor art. 3 din Convenția de la Haga, potrivit cărora deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită a) când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit unei persoane, unei instituții sau oricărui alt organism acționând fie separat, fie împreună, prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită, imediat înaintea deplasării sau neînapoierii sale; și

b) dacă la vremea deplasării sau neînapoierii acest drept era exercitat în mod efectiv, acționându-se separat sau împreună ori ar fi fost astfel exercitate, dacă asemenea împrejurări nu ar fi survenit, dar și art. 5 lit. a) din aceeași Convenție, potrivit cu care în înțelesul prezentei convenții dreptul privind încredințarea include dreptul cu privire la îngrijirile convenite persoanei copilului și, îndeosebi, acela de a hotărî asupra locului reședinței sale.

Așadar, împrejurarea că părinții copilului nu aveau domiciliul comun la momentul deplasării copilului reprezintă un aspect lipsit de orice relevanță juridică sub aspectul aplicării Convenției de la Haga, esențială fiind circumstanța că ambii părinți exercitau dreptul de încredințare, potrivit dreptului statului italian, aplicat corect de prima instanță - art. 316 din Codul civil italian - dispoziții legale din care rezulta fără dubiu că ambii părinți vor exercita răspunderile părintești cu privire la chestiuni de o deosebită importanță cu privire la viața minorului.

Or, schimbarea reședinței copilului dintr-un stat în altul are, fără dubiu, caracterul unei astfel de chestiuni de importanță deosebită în viața copilului, mama neavând dreptul de a decide singură asupra acestui aspect, concluzia rezultând, dincolo de aprecierea în sine a acestei măsuri, prin importanța și consecințele sale asupra vieții minorului.

Susținerea potrivit căreia minora nu a avut niciodată reședința la domiciliul reclamantului sau faptul că pârâta nu a avut reședința comună cu reclamantul și cu minora, de asemenea nu este relevantă în cauză, esențial fiind faptul că inexistența acordului reclamantului pentru neînapoierea minorei, chiar și în cadrul unei deplasări licite a acesteia în România, este suficientă pentru a proba reținerea copilului în mod ilicit și faptul că părintele deposedat nu mai poate exercita efectiv încredințarea pe care o reclamă.

Cât privește noțiunea de reședință obișnuită a minorului, Curtea notează că aceasta nu este definită de Convenția de la Haga, însă reține că, potrivit unei jurisprudențe constante, se admite că această noțiune trebuie interpretată ca având un sens propriu, autonom, în acord cu obiectivele și scopurile Convenției și, în tot cazul, aceasta nu trebuie determinată prin trimitere la noțiunea de reședință prevăzută într-un anumit drept intern.

Din probatoriul administrat în cauză rezultă în mod cert că reședința obișnuită a copilului imediat înaintea deplasării și neînapoierii sale a fost în (...), pentru stabilirea noțiunii de „reședință obișnuită” în accepțiunea art. 3 din Convenția de la Haga neavând relevanță domiciliul actual al reclamantului în (...) sau domiciliul actual al pârâtei și condițiile în care au locuit părțile cu copilul în (...), anterior deplasării în România, având în vedere că înapoierea la reședința obișnuită reglementată de textul convenției are semnificația înapoierii copiilor în statul în care au locuit anterior deplasării și neînapoierii ilicite, iar nu înapoierea la o locuință de la o adresă anume.

Împrejurarea dacă, într-un anumit caz, un copil își are sau nu reședința obișnuită într-un anumit stat membru al Convenției trebuie să fie stabilită de către instanță în fiecare caz în parte, pe baza circumstanțelor care se aplică situației aceluși copil.

Astfel, trebuie să se țină seama, pe lângă prezența fizică a copilului într-un stat membru, de alți factori care sunt susceptibili să demonstreze că o astfel de prezență nu are în niciun caz un caracter temporar sau ocazional și că reședința copilului exprimă o anumită integrare într-un mediu social și familial. În acest scop, trebuie să se țină seama, în special, de durata, regularitatea, condițiile și motivele șederii pe teritoriul unui stat și ale mutării familiei în statul respectiv, de cetățenia copilului, precum și de raporturile familiale și sociale ale copilului în statul respectiv.

Astfel fiind, trebuie reținut că revine instanței sesizate cu cererea de înapoiere a minorului, întemeiată pe dispozițiile Convenției de la Haga, să determine, pe baza tuturor circumstanțelor de fapt de natura celor menționate anterior, unde se afla reședința obișnuită a copilului la data reținerii reclamate ca fiind ilicită, ținând seama de ansamblul împrejurărilor de fapt specifice fiecărui caz în parte.

În cauză, prima instanță a reținut, pe baza probelor administrate că reședința obișnuită a minorului era în (...), concluzia fiind una corectă în raport de circumstanțele de fapt legate de locul nașterii minorei - statul (...), în special durata și regularitatea reședinței, prin raportare la momentul apariției situației juridice din care decurge necesitatea determinării reședinței obișnuite a minorei, fiind avută în vedere în mod corect perioada în care acesta a locuit în (...), dar și faptul că acțiunile reclamantului în sensul activării mecanismului de returnare reglementat de Convenție au fost întreprinse de acesta la scurt timp după ce pârâta și-a exprimat neechivoc refuzul de înapoiere, la numai câteva luni de când copilul de vârstă mică ce locuia cu mama sa în statul membru în care a fost deplasat, altul decât cel în care avea reședința obișnuită anterior deplasării.

Așadar, în analiza împrejurărilor de fapt specifice fiecărui caz în parte, esențial este momentul sesizării instanței cu solicitarea de înapoiere a minorei la reședința obișnuită, Curtea având în vedere scopul Convenției de la Haga, dar și al Regulamentului (CE) nr.2201/2003, reglementări comunitare care urmăresc să descurajeze răpirile de copii

între statele membre și, în caz de răpire, să se obțină înapoierea fără întârziere a copilului, o soluție contrară echivalând, prin consfințirea unei situații de fapt rezultate dintr-un comportament ilicit, cu consolidarea poziției părintelui responsabil pentru deplasarea ilicită.

Or, unul dintre drepturile fundamentale ale copilului este cel enunțat la articolul 24 alineatul (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu ambii părinți, drept a cărui respectare se suprapune în mod incontestabil unui interes superior al oricărui copil.

Prin urmare, se impune a constata că o reținere ilicită a copilului, ca urmare a unei hotărâri adoptate unilateral de unul dintre părinți, privează copilul, cel mai adesea, de posibilitatea de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu celălalt părinte.

Luând în considerare durata, condițiile și motivele șederii pe teritoriul acestui stat membru și ale mutării mamei în statul respectiv, în mod corect prima instanță a dispus înapoierea copilului, măsură motivată de considerentul că raporturile dintre copil și părintele său sunt întrerupte. În consecință, este cel mai bine pentru interesul copilului ca aceste raporturi să fie restabilite și să se asigure, în măsura în care este posibil, și prezența mamei în (...), pentru ca relațiile cu ambii părinți, precum și capacitățile părintești și personalitatea acestora din urmă să fie examinate în mod aprofundat de serviciile italiene competente, înainte de adoptarea unei hotărâri definitive privind încredințarea și răspunderea părintească.

Criticile recurentului sunt nefondate și sub aspectul interpretării pe care acesta o dă dispozițiilor Convenției de la Haga din perspectiva principiului interesului copilului, referirea la Raportul explicativ al Convenției de la Haga fiind una care contrazice în mod evident teza susținută de recurent potrivit căreia interesul copilului nu presupunea măsura înapoierii acestuia la reședința sa obișnuită, ci rămânerea în statul din care s-a refuzat ilicit înapoierea.

Or, Convenția de la Haga din 1980 a fost adoptată tocmai avându-se în vedere faptul că interesul copilului este de importanță primordială în orice problemă privind încredințarea sa și că acesta trebuie protejat, pe plan internațional, împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau rețineri ilicite și trebuie să se întocmească proceduri în vederea garantării imediaței înapoieri a copilului în statul reședinței sale obișnuite, precum și să se asigure protecția dreptului de vizită.

Chiar având în vedere dispozițiile Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului care ridică la rang de principiu interesul superior al copilului care va prevala în toate demersurile și deciziile privind copilul, efectuate de autoritățile publice și organismele private autorizate și în cauzele soluționate de instanțe, conform art. 14 din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu părinții săi, persoanele de care este atașat.

Astfel, instanța subliniază faptul că părinții sunt responsabili pentru dezvoltarea copilului; drepturile și obligațiile părintești trebuie să se subordoneze principiului [interesului] superior al copilului, asigurării bunăstării materiale și spirituale a copilului, în special pentru dezvoltarea și educarea conformă evoluției copilului, și prin menținerea relațiilor personale.

În aceste condiții, în cauză reținându-se că, așa cum s-a arătat, reședința copilului era în (...), că refuzul înapoierii în acest stat s-a făcut cu încălcarea dreptului tatălui privind încredințarea, că niciuna din situațiile de excepție instituite prin art. 13 din Convenție nu este incidentă, Curtea constată că o concluzie potrivit căreia, înapoierea copilului la reședința obișnuită ar fi o măsură ce nu este în acord cu interesul copilului este lipsită de orice temei legal, deci trebuie înlăturată.

**53. Apel. Limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a supus judecării la prima instanță. Incidența art. 478 alin. (3) C.pr.civ. Cerere modificatoare a cererii de chemare în judecată – noțiune. Principiul interesului superior al copilului și stabilirea unei măsuri de protecție specială.**

- Codul de procedură civilă, art. 478 alin. (1) și (3)
- Legea nr. 272/2004, art. 2

*Dispozițiile art. 478 alin. (1) și (3) C.pr.civ., derivate din principiul latin „tantum devolutum, quantum iudicatum” (apelul vizează numai ceea ce s-a judecat de către prima instanță de judecată), reprezintă o tipologie concretă a principiului juridic „non omisso medio”, regula procedurală a imposibilității invocării omisso medio, fiind considerată și de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului inclusiv în jurisprudența sa (parte a blocului de convenționalitate obligatoriu) dezvoltată pe marginea art. 6 din Convenția Europeană asupra Drepturilor Omului și Libertăților sale Fundamentale, ca reprezentând o regulă procesuală „clară, accesibilă și previzibilă în sensul jurisprudenței Curții. (...) Reclamantul, care fusese reprezentat de un avocat în cursul procesului, trebuia să se aștepte că această regulă va fi aplicată. (...) În cazul de față, nu este vorba despre un refuz arbitrar (...) ci de aplicarea normală a unei norme procedurale ce vizează garantarea bunei derulări a procedurii (...)” (cauza Brechos împotriva Greciei, nr. 7632/04, Hotărâre din 11 aprilie 2006, pct. 1 al secțiunii „În drept”).*

*În condițiile în care cererea de chemare în judecată formulată în fața primei instanțe a avut ca obiect instituirea plasamentului minorei în regim de urgență, pe calea ordonanței președințiale, într-un complex social de servicii, cererea formulată în fața instanței de apel pentru instituirea plasamentului în regim de urgență, pe calea ordonanței președințiale, la familia SD și M, reprezintă o cerere modificatoare a cererii de chemare în judecată, prin prisma obiectului său.*

(decizia civilă nr. 925/A din data de 8 noiembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă, modificată ulterior în mod legal, reclamanta DGASPC X a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună plasamentul în regim de urgență, pe calea ordonanței președințiale, pentru copilul CMC; stabilirea domiciliului copilului CMC pe perioada măsurii speciale de protecție la sediul CSS X și delegarea exercițiului drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești cu privire la persoana copilului către Șeful CSSX, iar pe cele privind bunurile copilului către DG-DGASPC X.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 204 alin. (1) C.pr.civ., art. 69 alin. (2) coroborat cu art. 100 alin (3) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, coroborat cu art. 996 și următoarele din Codul de procedură civilă și ale H.G. nr. 1434/2004, republicată, cu modificări și completări.

La data de (...), intervenienta a depus la dosar, în temeiul dispozițiilor art. 66 C.pr.civ., cerere de intervenție în interes propriu, solicitând instanței de judecată ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună încredințarea în plasament a minorei și stabilirea domiciliului minorei la intervenientă.

În ședința publică, intervenienta în interes propriu a precizat obiectul cererii de intervenție principală ca fiind plasamentul în regim de urgență al minorei la intervenientă, în sensul că solicită ca măsura de protecție specială cerută de reclamantă cu privire la minoră, să fie exercitată de intervenientă și nu de CSS X.



Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă s-a admis cererea principală formulată de reclamantă, s-a respins cererea de intervenție în interes propriu, formulată de intervenienta în interes propriu, ca neîntemeiată, s-a dispus instituirea, pe calea ordonanței președințiale, a măsurii plasamentului în regim de urgență al copilului și s-a stabilit domiciliul minorei la acest centru, pe durata plasamentului în regim de urgență, s-a constatat suspendat de drept exercițiul drepturilor părintești ale părâtei cu privire la copil, pe durata plasamentului în regim de urgență, urmând ca drepturile și obligațiile părintești cu privire la persoana copilului, să fie exercitate, respectiv îndeplinite, de către CSS X., iar cele cu privire la bunurile copilului de către DG-DGASPC pe durata plasamentului în regim de urgență.

Examinând cererea principală modificată și cererea de intervenție în interes propriu, în raport de dispozițiile Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată în anul 2014 și ale art. 997-999 C.pr.civ., republicat, pe baza probelor administrate în cauză, tribunalul a reținut următoarele :

Minora este fiica decedatului și al părâtei, rezultată din căsătorie.

Din rapoartele psihosociale privind copilul, întocmite de reclamantă, precum și din celelalte înscrisuri administrate în cauză, rezultă că reclamanta a fost sesizată în scris de către intervenienta în interes propriu cu privire la situația minorei ce a fost preluată în îngrijire de către mama sa, părâta și de către bunica maternă, prin sentința civilă nr. X a Judecătoria Sectorului 1 București, minora fiind încredințată tatălui spre creștere și educare.

Intervenienta a solicitat reclamantei, luarea măsurilor necesare pentru a proteja copilul împotriva oricăror forme de violență exercitate de mamă și bunica maternă asupra sa, invocând necesitatea sesizării instanței de judecată pentru emiterea unei ordonanțe președințiale de plasare a copilului în regim de urgență, conform art. 100 alin. (3) din Legea nr.272/2004, deoarece mama a fost diagnosticată cu sindrom maniaco-depresiv și între mamă și bunica maternă, există o relație conflictuală ce a degenerat în violențe, reclamate de mamă într-o emisiune televizată.

În considerentele sentinței civile pronunțate de Judecătoria Sectorului 1 București, s-a reținut că reclamanta (pârâtă în prezenta cauză) a fost internată de numeroase ori la secția psihiatrie, fiind diagnosticată cu sindromul maniaco-depresiv, sindrom ce se caracterizează prin comportament imprevizibil și schimbări extreme de dispoziție. De asemenea, s-a reținut din susținerile părților că din momentul divorțului - 2009 și până în urmă cu aproximativ un an, relațiile personale între mamă și fiică s-au realizat după un program stabilit de comun acord de părți, însă numai în prezența bunicii materne, minora fiind lăsată și luată de tată din grija bunicii materne, relațiile dintre tatăl minorei și mama reclamantei-pârâte fiind una de încredere și de colaborare, pârâtul-reclamant încredințându-i acesteia minora pentru perioada cât aceasta se afla în domiciliul său.

Instanța de tutelă a reținut în considerentele sentinței susmenționate, că vârsta minorei, precum și gradul de atașament față de tatăl său, care îi cunoaște regimul special de mâncare, programul de somn și nevoile, precum și relația de atașament față de fratele său (rezultat din relația de concubinaj a tatălui minorei cu intervenienta în interes propriu din prezenta cauză), impun ca relațiile personale dintre minoră și mama sa, să se desfășoare după programul menționat în dispozitivul sentinței și în modalitatea pe care instanța a apreciat-o a fi singura corectă, reținând condițiile concrete de sănătate ale mamei minorei. S-a constatat că reclamanta-pârâtă deține condiții bune de locuit la domiciliul mamei sale cu care locuiește și care o întreține - aceasta neavând loc de muncă și nici condiții locative proprii din cauza stării sale de sănătate și care la rândul său, are nevoie de îngrijire permanentă.

La data de X, a decedat tatăl minorei, minora rămânând în fapt în îngrijirea intervenientei în interes propriu, care a întreținut o relație de concubinaj cu tatăl minorei timp de mai mulți ani.

La data de X pârâta a preluat minora de la unitatea de învățământ pe care o frecventa copilul, în pofida opoziției intervenientei, în prezența conducerii instituției de învățământ și a organelor de poliție, fiind singurul reprezentant legal al copilului după decesul tatălui, așa cum s-a consemnat în procesul-verbal încheiat de lucrătorii Secției de Poliție București.

Ca urmare a sesizării scrise a intervenientei, menționate anterior, reprezentanții reclamantei s-au deplasat la domiciliul pârâtei, unde se afla minora, la data de (...), ultima dată fiind însoțiți și de organele de poliție, dar pârâta a refuzat să le permită accesul în locuința sa, fără un mandat emis de judecător, împiedicând reclamanta să efectueze verificări cu privire la condițiile de locuit și la situația minorei, așa cum rezultă din referatele întocmite de reclamantă și procesul-verbal încheiat de lucrătorii Secției de Poliție București.

Mediul în care locuiește minora împreună cu mama și bunica maternă este unul conflictual, așa cum rezultă din raportul psihosocial privind copilul și declarațiile bunicii materne și ale mătușii materne, sora pârâtei, bunica maternă sesizând chiar instanța de judecată pentru emiterea unui ordin de protecție împotriva pârâtei, cerere ce a fost respinsă ca neîntemeiată prin sentința civilă nr. X, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București.

După sesizarea tribunalului cu prezenta cerere de ordonanță președințială și citarea părților în proces, pârâta a permis efectuarea unei anchete sociale la domiciliul său și al bunicii materne a minorei, din referatul întocmit de reclamantă la data de X rezultând că locuința familiei este corespunzătoare, la momentul efectuării anchetei sociale, minora și mama păreau să aibă o relație bună de comunicare, copilul nu prezenta urme vizibile de abuz fizic sau neglijare și părea să aibă o stare bună de sănătate, dar pârâta se opune includerii minorei într-un program de consiliere psihologică, nu dorește să beneficieze de alocația de stat a copilului, deși acesta este un drept al copilului și nu al părintelui și de asemenea, susține că nu este necesară monitorizarea copilului de către vreun medic de familie, deoarece pârâta este capabilă să își îngrijească fiica din acest punct de vedere, fiind medic de familie.

Sub acest aspect, tribunalul a reținut că, deși pârâta se autointitulează „Dr. (X)”, în toate cererile și memoriile depuse la dosar, pe care a aplicat și parafa de medic de familie, depunând înscrisuri din care rezultă că în anul 2001, era medic rezident, aceasta nu a făcut dovada că a absolvit examenul de rezidențiat în specialitatea medicină de familie și că are drept de liberă practică în această specialitate, împrejurarea că a absolvit facultatea de medicină neacordându-i automat, dreptul de a practica profesia de medic, aspect relevat și în raportul de expertiză medico-legală psihiatrică efectuat de I.N.M.L. „Mina Minovici”, prin care s-a evaluat starea actuală de sănătate psihică a pârâtei.

Din raportul psihosocial privind copilul și adevărurile școlare depuse la dosar, precum și din declarația minorei dată în camera de consiliu la data de (...), rezultă că după preluarea minorei în îngrijire de către pârâta, aceasta a înscris copilul la altă unitate de învățământ decât cea frecventată anterior, inducându-i minorei, ideea că la vechea școală, pregătirea școlară era necorespunzătoare.

Din situația de fapt astfel reținută de tribunal pe baza probelor administrate în cauză, rezultă că minora se află în situația copilului abuzat, prevăzută de art. 60 lit. c) din Legea nr.272/2004, republicată, fiind vorba de un abuz emoțional și psihologic la care minora este supusă de către mamă, fiindu-i periclitată dezvoltarea mentală, spirituală, morală și

socială, precum și sănătatea psihică, în sensul art. 94 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată.

Toate demersurile și deciziile referitoare la minoră trebuie să fie subordonate principiului interesului superior al copilului, potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr.272/2004 și art. 3 alin. (1) din Convenția cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr.18/1990, republicată.

Ceea ce interesează din perspectiva art. 100 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 republicată în anul 2014, este existența unei situații de pericol iminent pentru copil, datorată abuzului și neglijării, în speță dovedindu-se, astfel cum s-a relevat anterior, săvârșirea deja de către mama pârâtă, a unui abuz emoțional și psihologic asupra minorei în perioada de când a luat-o în îngrijirea sa efectivă, precum și riscul iminent de contaminare a copilului minor cu ideea și comportamentul delirant al mamei, fenomen cunoscut în psihiatrie ca „delir indus”, astfel încât dezvoltarea psihică a fetei, aflate la o vârstă vulnerabilă, va fi poate ireversibil afectată, crescută fiind numai în prezența mamei, aspect stabilit atât prin raportul de expertiză medico-legală psihiatrică efectuat în cauză, cât și prin raportul de evaluare a relațiilor dintre minoră și mamă, întocmit de reclamanta care are ca atribuții legale, conform art. 117 lit. e) din Legea nr.272/2004 republicată, monitorizarea și analizarea respectării drepturilor copilului la nivelul județului/sectorului și propunerea măsurilor pentru situațiile în care acestea sunt încălcate; tribunalul a apreciat că interesul superior al copilului impune instituirea plasamentului în regim de urgență, pe calea ordonanței președințiale al minorei.

În raport de aceste norme legale și de situația de fapt expusă anterior, având în vedere nevoile copilului de a crește într-un climat stabil și securizat, de a se dezvolta armonios din punct de vedere fizic și psihic, precum și situația de pericol iminent pentru copil cauzată de abuzul emoțional și psihologic la care este supusă de către mama sa, cu riscul deteriorării ireversibile a stării de sănătate mintală și psihică a minorei, tribunalul a apreciat că interesul superior al copilului impune instituirea plasamentului în regim de urgență, pe calea ordonanței președințiale al minorei.

Fiind audiată în camera de consiliu din data de (...), după consiliere prealabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (2), art. 101 alin. (3) și art. 134 alin. (2) din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată în martie 2014, precum și ale art. 264 C.civ., minora a declarat că nu este de acord cu instituirea măsurii de protecție specială, ci dorește să locuiască împreună cu mama și bunica maternă.

În raport de dispozițiile art. 29 alin. (4) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 264 alin.(4) C.civ., opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare și li se va acorda importanța cuvenită, în raport cu vârsta și cu gradul de maturitate a copilului.

În raport de dispozițiile art. 29 alin. (4) din Legea nr. 272/2004, republicată și ale art.264 alin. (4) C.civ., tribunalul nu a luat în considerare opinia minorei ascultate în camera de consiliu, în sensul că nu dorește instituirea măsurii de protecție specială a plasamentului în regim de urgență.

Tribunalul a apreciat că minora nu este în măsură să exprime o opinie pertinentă, în concordanță cu interesul său superior, întrucât, așa cum a putut constata instanța în mod direct din audierea minorei și din zecile de pagini de întâmpinări, notificări, denunțuri penale, memorii scrise olograf de minoră de la vârsta de 9 ani și 7 luni până la vârsta de 10 ani și o lună, depuse la dosar, precum și așa cum rezultă din rapoartele de evaluare a minorei și din raportul de expertiză medico-legală psihiatrică, minora nu și-a exprimat opinia în mod liber, aflându-se sub puternica influență a mamei care exercită presiuni psihice și emoționale asupra ei din cauza bolii psihice de care suferă pârâta.

Așa cum s-a reținut anterior, menținerea minorei în mediul familial al păratei, este de natură să afecteze în mod grav și poate ireversibil dezvoltarea mentală, psihică, spirituală și socială a copilului, astfel încât instituirea măsurii de protecție specială cu privire la minoră, apare ca o măsură de salvagardare a copilului, singura posibilă în acest moment.

Este contrar logicii să se susțină că dacă în timpul vieții tatălui minorei, instanța de tutelă a stabilit prin hotărâre definitivă că mama nu este aptă a îngriji minora din cauza bolii psihice de care suferă, aceasta fiind încredințată tatălui, iar dreptul mamei de vizitare a copilului putea fi exercitat doar în prezența bunicii materne, după decesul tatălui mama devine capabilă să îngrijească minora prin simplul fapt că este singurul părinte în viață al copilului, deși suferă de aceeași boală psihică pe care refuză să o trateze.

De asemenea, față de concluziile orale ale reprezentantului Ministerului Public de la termenul de dezbateri în fond, tribunalul a subliniat că situația părintelui bolnav psihic care din cauza bolii își abuzează copilul emoțional și psihologic, nu este similară situației părintelui bolnav de cancer care dorește să alăpteze copilul sau situației părintelui care lucrează într-o companie multinațională și lasă copilul în grija unei bone în perioada în care se află la serviciu, în cele două cazuri menționate de reprezentantul Ministerului Public cu titlu de exemplu nefiind vorba despre abuz sau neglijență.

Pe de altă parte, contrar celor susținute de reprezentantul Ministerului Public, instituirea plasamentului în regim de urgență pe calea ordonanței președințiale, în temeiul art. 100 alin.(3) din Legea nr. 272/2004, republicată, nu este condiționată de decăderea prealabilă a părinților din exercițiul drepturilor părintești, legiuitorul neinstituind o asemenea condiționare, care nu rezultă nici explicit și nici implicit din dispozițiile art.41 din aceeași lege, invocate de procuror.

Dimpotrivă, procedura specială și urgentă a ordonanței președințiale, reglementată de art.100 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, republicată, este incompatibilă cu promovarea în prealabil de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului, a acțiunii de decădere a părinților copilului din drepturile părintești, procedură reglementată de dreptul comun, respectiv art. 508 și urm. din Codul civil din 2009, deoarece pe calea ordonanței președințiale se urmărește instituirea măsurii de protecție specială a plasamentului în regim de urgență al copilului, atunci când există o situație de pericol iminent pentru copil, datorată abuzului și neglijării, măsură care are caracter temporar și nu afectează fondul dreptului privind exercitarea autorității părintești asupra copilului, așa cum este cazul decăderii din drepturile părintești.

Totodată, tribunalul a apreciat că dorința păratei de a-și crește copilul nu este suficientă, dacă nu este materializată în acte concrete, care să demonstreze că părata își asumă în mod conștient rolul de părinte, că respectă drepturile copilului și că acționează în interesul superior al acestuia, pentru a-i asigura în mod real dezvoltarea armonioasă fizică, mentală, spirituală, morală și socială, un prim pas în acest sens, fiind urmarea de către părâta a tratamentului psihofarmacologic prescris de medicul psihiatru și monitorizarea psihiatrică a păratei.

În ceea ce privește persoana la care se va institui măsura de protecție specială asupra minorei, tribunalul a reținut că, deși intervenienta îndeplinește condițiile materiale și prezintă garanțiile morale pentru a lua un copil în plasament în regim de urgență, aspect constatat prin raportul întocmit de reclamantă, totuși, din cauza relației conflictuale grave dintre părâta și intervenienta în interes propriu, pe fondul rivalității dintre acestea și al intereselor economice pe care le dispută, relație conflictuală în care a fost antrenată și minora, care se opune cu vehemență plasării în regim de urgență la intervenientă, instituirea măsurii de protecție specială la intervenientă este contrară interesului superior al copilului, deoarece starea permanentă de conflict dintre părâta și intervenientă, precum și aversiunea pe care mama le-a insuflat minorei față de intervenientă și fratele

consanguin al minorei, sunt de natură a distruge echilibrul psihic al minorei și chiar de a crea tensiuni în familia intervenientei.

De aceea, tribunalul a reținut că singura posibilitate de a scoate copilul din mediul familial nociv pentru dezvoltarea sa, dată fiind și mediatizarea excesivă a situației minorei, realizată cu concursul pârâtei, mediatizare de natură a face dificilă găsirea unui asistent maternal profesionist sau a unei familii sau persoane dispuse a se expune pe sine și familia sa acestor presiuni mediatice, este de instituire a plasamentului în regim de urgență al minorei la, din subordinea.

În CSSX sunt condiții corespunzătoare de creștere și educare, iar diversitatea personalului calificat în educare și consiliere psihologică poate să asigure serviciile de specialitate recomandate în raportul de evaluare a minorei și în raportul de expertiză medico-legală psihiatrică efectuat în cauză. Din rapoartele întocmite de reclamantă rezultă totodată că la CSSX, minora va avea asigurat un mediu în care să fie supravegheată corespunzător, va primi educația necesară, îi vor fi respectate și promovate interesele și va beneficia de îngrijirea personalului de specialitate, într-un mediu sigur și securizat, va fi ajutat să se dezvolte și să se integreze în societate.

Contrar celor susținute de pârâta, prin instituirea acestei măsuri de protecție specială nu este încălcat dreptul pârâtei și al minorei la viață privată și de familie, drept protejat de art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994.

Așa cum în mod constant s-a statuat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ingerința statului în exercitarea dreptului la viață privată și de familie, este permisă dacă ingerința este prevăzută de lege, este necesară într-o societate democratică și este respectat principiul proporționalității între interesele generale ale societății și interesul particular.

În speță, această ingerință este prevăzută de lege, respectiv de art. 100 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată; este necesară într-o societate democratică pentru apărarea copilului de abuzul emoțional și psihologic la care este supus de către mamă; este proporțională cu necesitatea respectării interesului superior al copilului, a apărării dreptului copilului de a crește într-un mediu sănătos, de a se dezvolta armonios psihic, mintal, spiritual și social, în concordanță cu principiile care trebuie să stea la baza oricărei decizii cu privire la copil.

Potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată, copilul are dreptul să crească alături de părinții săi.

În conformitate cu dispozițiile art. 38 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată, coroborate cu dispozițiile art. 262 alin. (1) C.civ., copilul nu poate fi separat de părinții săi sau de unul dintre ei, împotriva voinței acestora, cu excepția cazurilor expres și limitativ prevăzute de lege, sub rezerva revizuirii judiciare și numai dacă acest lucru este impus de interesul superior al copilului.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 37 din Legea nr. 272/2004, republicată, copilul are dreptul să fie crescut în condiții care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială. În acest scop părinții sunt obligați:

- a) să supravegheze copilul;
- b) să coopereze cu copilul și să îi respecte viața intimă, privată și demnitatea;
- c) să informeze copilul despre toate actele și faptele care l-ar putea afecta și să ia în considerare opinia acestuia;
- d) să întreprindă toate măsurile necesare pentru realizarea drepturilor copilului lor;
- e) să coopereze cu persoanele fizice și persoanele juridice care exercită atribuții în domeniul îngrijirii, educării și formării profesionale a copilului.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 89 din Legea nr. 272/2004, republicată, copilul are dreptul de a fi protejat împotriva abuzului, indiferent de mediul în care se află, inclusiv în familie, orice persoană fizică sau juridică, precum și copilul putând sesiza direcția generală de asistență socială și protecția copilului din județul/sectorul de domiciliu să ia măsurile corespunzătoare pentru a-l proteja împotriva oricăror forme de abuz fizic sau mental.

Din interpretarea sistematică, logică și teleologică a prevederilor art. 35, art. 37, art. 38 și art. 89 din Legea nr. 272/2004, republicată, rezultă că atunci când se constată săvârșirea de către părinți, a unei forme grave de abuz mental asupra copilului, aceasta incluzând abuzul emoțional și psihologic, astfel cum este cazul în speță, cu riscul iminent de deteriorare gravă a stării de sănătate psihică a copilului și a echilibrului psihic al acestuia, ce poate avea consecințe ireversibile asupra dezvoltării sale mentale, spirituale, morale sau sociale, instituțiile publice cu atribuții în domeniul protecției drepturilor copilului, precum și instanțele de judecată au obligația de a interveni prompt pentru protejarea copilului și stoparea exercitării abuzului asupra acestuia, această ingerință fiind în concordanță cu prevederile art.8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 68 alin. (1) lit. a) și art. 100 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, raportat la art. 997 din Codul de procedură civilă din 2010 republicat, tribunalul a admis cererea principală modificată, formulată de reclamantă și a respins cererea de intervenție în interes propriu, formulată de intervenienta a dispus instituirea, pe calea ordonanței președințiale, a măsurii plasamentului în regim de urgență al copilului la CSSX, din subordinea DGASPC și în baza art. 68 alin. (4) raportat la art. 63 din lege, a stabilit domiciliul minorei la acest centru, pe durata plasamentului în regim de urgență.

În raport de dispozițiile art. 68 alin. (5) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, tribunalul a constatat suspendat de drept exercițiul drepturilor părintești ale pârâtei cu privire la copilul, pe durata plasamentului în regim de urgență.

În baza aceluiași norme legale, tribunalul a stabilit ca drepturile și obligațiile părintești cu privire la persoana copilului să fie exercitate, respectiv îndeplinite, de către Șeful CSSX, iar cele cu privire la bunurile copilului, de către DG- DGASPC, pe durata plasamentului în regim de urgență.

Investită cu soluționarea apelurilor formulate de reclamantă, pârâtă și intervenienta în interes propriu, la termenul de judecată, Curtea a pus în discuția părților, din oficiu, excepția inadmisibilității formulării pentru prima dată în apel, de către apelanta incidentală DGASPC Sector 1 București, a cererii de instituire a măsurii plasamentului minorei în regim de urgență, pe calea ordonanței președințiale, la familia X și evident cu ansamblul efectelor sale juridice privind stabilirea domiciliului copilului pe perioada măsurii speciale de protecție, la domiciliul familiei X și privind delegarea exercițiului drepturilor și îndeplinirii obligațiilor părintești cu privire la persoana copilului, către familia X, iar cele privind bunurile copilului, către Directorul General al DGASPC Sector 1.

Curtea de Apel București s-a constatat legal sesizată și competentă material să soluționeze prezentele apeluri, date fiind prevederile art. 96 C.pr.civ.

Soluționând cu prioritate, conform art. 248 C.pr.civ., excepția inadmisibilității formulării pentru prima dată în apel, de către apelanta incidentală DGASPC București, a cererii de instituire a măsurii plasamentului minorei în regim de urgență, pe calea ordonanței președințiale, la familia X cu ansamblul efectelor sale juridice privind stabilirea domiciliului copilului pe perioada măsurii speciale de protecție, la domiciliul familiei X și privind delegarea exercițiului drepturilor și îndeplinirii obligațiilor părintești cu privire la

persoana copilului, către familia X, iar cele privind bunurile copilului, către Directorul General al DGASPC, Curtea o apreciază ca fiind întemeiată pentru următoarele considerente:

Potrivit prevederilor art. 478 alin. (1), (3) C.pr.civ. intitulat „Limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a supus judecării la prima instanță”, „(1) Prin apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe. (...) (3) În apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi”.

Dispozițiile legale enunțate, derivate din principiul latin „*tantum devolutum, quantum iudicatum*” (apelul vizează numai ceea ce s-a judecat de către prima instanță de judecată), reprezintă o tipologie concretă a principiului juridic „*non omisso medio*”, regula procedurală a imposibilității invocării *omisso medio*, fiind considerată și de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului inclusiv în jurisprudența sa (parte a blocului de convenționalitate obligatoriu) dezvoltată pe marginea art. 6 din Convenția Europeană asupra Drepturilor Omului și Libertăților sale Fundamentale, ca reprezentând o regulă procesuală „clară, accesibilă și previzibilă în sensul jurisprudenței Curții. (...) Reclamantul, care fusese reprezentat de un avocat în cursul procesului, trebuia să se aștepte că această regulă va fi aplicată. (...) În cazul de față, nu este vorba despre un refuz arbitrar ci de aplicarea normală a unei norme procedurale ce vizează garantarea bunei derulări a procedurii (...)” (cauza Brechos împotriva Greciei, nr. 7632/04, Hotărâre din 11 aprilie 2006, pct. 1 al secțiunii „În drept”).

Toate aceste considerente ale instanței de contencios european sunt incidente *mutatis mutandis*, și cauzei prezente de apel deduse judecării, apelanta reclamantă fiind reprezentată în faza procesuală a fondului, dar și în cea a apelului, de (aceiași) consilier juridic (delegații - filele 237 dosar fond, vol. II, respectiv fila 144 dosar apel, vol. I).

Dând eficiență acestor prevederi legale - consfințite și pe plan european, astfel cum s-a ilustrat – în cauza pendinte, Curtea constată împrejurarea că inițial, în faza procesuală a fondului, apelanta reclamanta DGASPC București a solicitat prin cererea de chemare în judecată, instituirea plasamentului în regim de urgență al minorei, pe cale de ordonanță președințială, la asistentul maternal profesionist (...), cu ansamblul efectelor juridice aferente, relative stabilirii locuinței copilului la asistentul maternal, respectiv delegării drepturilor și îndeplinirii obligațiilor părintești.

Ulterior, apelanta reclamantă DGASPC București a formulat în temeiul art. 204 alin. (1) C.pr.civ. (intitulat „Modificarea cererii de chemare în judecată”), cerere modificatoare în sensul stabilirii plasamentului în regim de urgență al minorei, pe cale de ordonanță președințială, la asistentul maternal profesionist X, evident cu ansamblul efectelor juridice aferente, anterior menționate.

La termenul de judecată din data de X, în raport de precizarea bunicii materne, în sensul exprimării acordului său pentru luarea în plasament a nepoatei sale, reprezentantul Ministerului Public a arătat că trebuie observat dacă reclamanta își reappreciază poziția, prin formularea unei alte cereri modificatoare a cadrului procesual.

Ulterior, la data de X, apelanta reclamantă DGASPC București a formulat din nou în temeiul art. 204 alin. (1) C.pr.civ. („Modificarea cererii de chemare în judecată”), cerere modificatoare în sensul stabilirii plasamentului în regim de urgență al minorei, pe cale de ordonanță președințială, la (...), evident cu ansamblul efectelor juridice aferente.

Și această cerere a fost încuviințată de instanța de judecată de fond, în temeiul art. 204 C.pr.civ., în cauză dispunându-se corespunzător și citarea noii părți procesuale Șeful (...).

Conform art. 204 C.pr.civ. situat în Titlul I „Procedura în fața primei instanțe” din Cartea a II-a „Procedura contencioasă” a Codului de procedură civilă „Modificarea cererii

de chemare în judecată: (1) Reclamantul poate să își modifice cererea și să propună noi dovezi, sub sancțiunea decăderii, numai până la primul termen la care acesta este legal citat. (...) (3) Modificarea cererii de chemare în judecată peste termenul prevăzut la alin. (1) poate avea loc numai cu acordul expres al tuturor părților”. Rezultă așadar, că modificarea de către reclamant, a cererii de chemare în judecată poate fi realizată numai până la primul termen de judecată la care acesta este legal citat în fața primei instanțe de judecată, acest termen putând fi depășit doar în fața primei instanțe de judecată și doar cu acordul expres al tuturor părților.

Ulterior, tribunalul s-a pronunțat prin sentința civilă apelată în prezent, asupra cererii principale modificate: „Examinând cererea principală modificată (...)” (pagina 23 a sentinței), „Pentru considerentele expuse, tribunalul va admite cererea principală modificată” (pagina 30 a sentinței).

Curtea observă că în apel, într-un mod opus temeiului juridic procesual invocat chiar de reclamant în mod expres, în fața primei instanțe de judecată, pentru modificarea succesivă a cererii sale de chemare în judecată, respectiv art. 204 C.pr.civ. anterior analizat, aceeași reclamantă a solicitat prin intermediul apelului incident promovat, stabilirea plasamentului în regim de urgență al minorei, pe cale de ordonanță președințială, la familia mătușii materne, evident cu ansamblul efectelor juridice aferente, cerând pe cale de consecință și introducerea în cauză, a numiților X precum și a DGASPC și a DG DGASPC

Curtea de apel a respins cererea de introducere în cauză a acestor noi persoane, în temeiul art. 478 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, constatând împrejurarea că aceste persoane fizice și juridice a căror citare direct în apel, pentru prima dată, se solicită de apelanta incidentă și de intimatul pârât directorul general al apelantei incidente, nu este admisibilă în prezenta cale de atac a apelului, aceste persoane fiind părți noi față de cele existente în cadrul procesual subiectiv stabilit în dosarul de fond.

În egală măsură, cererea în prezent analizată prin prisma excepției de inadmisibilitate invocate, respectiv de instituire a plasamentului în regim de urgență al minorei, pe cale de ordonanță președințială, la familia mătușii materne, reprezintă o cerere modificatoare a cererii de chemare în judecată, prin prisma obiectului său, similară cererilor modificatoare formulate în mod repetat, de aceeași parte procesuală, în faza procesuală a fondului, în temeiul art. 204 C.pr.civ..

Acțiunea civilă are ca obiect protecția unui drept subiectiv sau a unui interes pentru a cărei realizare, calea justiției este obligatorie. Obiectul acțiunii civile se concretizează în raport de forma concretă de manifestare a acesteia. Astfel, obiectul cererii de chemare în judecată constă în pretenția concretă a reclamantului.

Or, la fond, pretenția concretă a reclamantei apelante, a fost aceea de instituire a plasamentului în regim de urgență, al minorei, pe calea ordonanței președințiale.

Cererea prezentă, formulată în cadrul apelului incident, vizează instituirea plasamentului în regim de urgență, al minorei, pe calea ordonanței președințiale, la familia X.

Aceste solicitări enunțate ale reclamantei sunt evident, distincte din punct de vedere concret și substanțial. Ele implică în mod necesar, obligatoriu, o analiză juridică distinctă atât sub aspectul temeiniciei, cât și al legalității (a se vedea în acest sens, incidența și a prevederilor art. 68 alin. (4) din Legea nr. 272/2004 în referire la art. 62 alin. (1) și art. 58 alin. (6) din același act normativ special), precum și un ansamblu probatoriu distinct (de exemplu, în cazul plasamentului de urgență în familia mătușii materne, se administrează potrivit art. 68 al. 4 din Legea nr. 272/2004 în referire la art. 62 alin. (2) din același act normativ special, proba cu referatul de anchetă socială care atestă existența condițiilor materiale și a garanțiilor morale necesare îngrijirii unui copil, spre deosebire de situația



(...) care reprezintă un serviciu de tip rezidențial în privința căruia dispozițiile art. 62 alin. (2) din lege – la care face trimitere art. 68 – nu impun efectuarea sa).

Apărarea apelantei incidentale sub acest aspect, în sensul că este vorba despre aceeași măsură a plasamentului în regim de urgență al minorei, pe calea ordonanței președințiale, este infirmată cel puțin de două contraargumente juridice: pe de o parte, plasamentul în regim de urgență pe calea ordonanței președințiale reprezintă obiectul generic al acțiunii promovate [deci nu pretenția concretă a reclamantului, astfel cum este definit obiectul cererii de chemare în judecată la care face referire art. 478 alin. (3) C.pr.civ.]. Similitudinea de obiect generic nu presupune și nu reclamă și identitatea obiectului cererii de chemare în judecată, adică a solicitării concrete a reclamantului. Aprecierea contrară ar determina un rezultat de neacceptat din punct de vedere juridic: exempli gratia, dacă la fond, se revendică un anumit imobil, nu se poate ca în apel, să se revendice un alt imobil, invocându-se faptul că nu se încalcă principiul „tantum devolutum, quantum iudicatum”, întrucât obiectul cauzei este tot revendicare.

Pe de altă parte, caracterul diferit al celor două solicitări concrete ale reclamantei apelante incidente, analizate în prezent, este demonstrat și de distincția cadrului procesul subiectiv pe care îl antrenează fiecare dintre ele: plasamentul în regim de urgență în complexul de servicii, impune citarea obligatorie (pe lângă reclamantă, directorul său și pârâta ...) a șefului acestui centru, astfel cum s-a procedat în faza procesuală a fondului, la solicitarea reclamantei înseși, formulată prin cererea modificatoare de chemare în judecată, în vreme ce plasamentul în regim de urgență la familia mătușii materne, reclamă (și) citarea (pentru prima dată în apel), a celor doi soți, a DGASPC de sector aferent domiciliului familiei, precum și a directorului general al DGASPC – ului de sector ultim menționat, astfel cum de altfel, a și solicitat în mod expres apelanta incidentă, prin apelul său incident formulat.

Aprecierea caracterului juridic distinct al celor două cereri analizate, apreciere de altfel, convergentă unei practici judiciare constante și uniforme în materie, în această direcție, este confirmată inclusiv de atitudinea procesuală a reclamantei ce, procedând în faza procesuală a fondului, la schimbarea pretenției concrete deduse judecătii, exact sub aspectul în discuție (mai întâi, plasament în regim de urgență al minorei, pe cale de ordonanță președințială, la asistentul maternal profesionist X, apoi la asistentul maternal profesionist X, iar mai apoi, la X, a invocat de fiecare dată, prevederile art. 204 C.pr.civ. „Modificarea cererii de chemare în judecată”, deci a elementelor cererii de chemare în judecată, obiectul cererii de chemare în judecată fiind unul dintre aceste elemente esențiale. Or, în mod inconsecvent din punct de vedere juridic, acestei aprecieri proprii anterioare a apelantei incidente, rezultate în mod expres din cererile sale modificatoare ilustrate depuse la fond, așa cum am arătat, se consideră în faza procesuală a apelului, de către aceeași parte procesuală, că o schimbare absolut similară celor realizate în faza procesuală a fondului, nu mai are valența unei modificări a cererii de chemare în judecată.

Nu în ultimul rând, se observă și faptul că inclusiv apelanta intervenientă în interes propriu și-a configurat solicitarea de instituire a plasamentului în regim de urgență, al minorei, la dumneaei (solicitare similară deci, celei a cărei admisibilitate este analizată în prezent de Curte), tot în forma juridică a unei cereri distincte din punct de vedere procesual față de cererea de chemare în judecată (modificată) promovată.

În fine, nici argumentul reprezentantului Ministerului Public relativ admisibilității formulării direct în apel, a acestei cereri, prin prisma principiului interesului superior al copilului, nu este unul fondat.

Într-adevăr, potrivit art. 2 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, orice act juridic emis sau încheiat în domeniul respectării și

promovării drepturilor copilului, se subordonează cu prioritate principiului interesului superior al copilului, iar „(2) Interesul superior al copilului se circumscrie dreptului copilului la o dezvoltare fizică și morală normală, la echilibru socioafectiv și la viața de familie. (3) Principiul interesului superior al copilului este impus inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților copilului, altor reprezentanți legali ai săi, precum și oricăror persoane cărora acesta le-a fost plasat în mod legal. (4) Principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești”.

Interpretând sistematic și teleologic, aceste prevederi legale, convergente de altfel, cu reglementările internaționale în materie, Curtea apreciază că acest principiu reprezintă un principiu de ordin substanțial, material, care trebuie să fundamenteze orice decizie (lato sensu) concretă luată în privința copiilor, el nefiind însă, un principiu de ordin procesual care, cu valență juridică de excepție absolută, să permită încălcarea regulilor procesuale fundamentale dintr-un sistem de drept. A contrario, s-ar ajunge la rezultate absolut de neacceptat din punct de vedere juridic, inter alia: arestarea unui părinte de către o instanță civilă pentru infracțiuni comise asupra copilului, cu încălcarea astfel, a competenței materiale absolute a instanței penale; admiterea unei căi procesuale formulate tardiv; atribuirea contrar legii, de caracter executoriu unei hotărâri neînvestrate legal cu acest atribut; pronunțarea unei hotărâri judecătorești fără a se încuviința și administra măcar o singură probă; răpirea unei căi de atac, părților și atribuirea de caracter definitiv unei hotărâri, toate acestea doar pentru că instanța de judecată ar aprecia că astfel este mai bine pentru un copil. Întrucât toate aceste rezultate juridice echivalente unor defecte procesuale fundamentale, nu pot fi acceptate, concluzie care se impune în mod flagrant, va rezulta falsitatea premisei juridice pe care ele se întemeiază: calificarea juridică a principiului interesului superior al copilului ca și principiu de ordin procedural.

Cu alte cuvinte, prevederile legale enunțate impun respectarea de către instanțe, a principiului interesului superior al copilului în privința deciziilor luate în privința sa, în cadrul procesual legal, corect ales pentru dezbaterrea anumitor aspecte ale situației unui copil.

Or, astfel cum s-a stipulat anterior, cererea de instituire a plasamentului în regim de urgență, pe calea ordonanței președințiale, la familia X, a fost realizată pentru prima dată în apel, cu încălcarea regulii procesuale fundamentale „*tantum devolutum, quantum iudicatum*”, consacrate de art. 478 C.pr.civ., această cerere fiind una nouă, nededusă judecătii în faza procesuală a fondului.

**54. Reconstituirea dreptului de proprietate s-a făcut în condițiile în care persoana care a solicitat restituirea nu era îndreptățită la o asemenea măsură. Interesul unității administrativ teritoriale de a promova litigiul având ca obiect anularea titlului de proprietate.**

- Legea nr. 169/1997
- H.G. nr. 850/2005

*Dispozițiile legii speciale de restituire au caracter de norme de ordine publică sancțiunea nerespectării lor fiind aceea a nulității absolute. Pe lângă faptul că nulitatea absolută a unui act juridic poate fi susținută de orice persoană interesată, invocarea acesteia pe cale de acțiune sau de excepțiune este imprescriptibilă. Tocmai de aceea este lipsită de relevanță juridică apărarea potrivit căreia, reclamanta ar fi promovat*

*acțiunea după trecerea unui interval mare de timp de la emiterea titlului de proprietate și, respectiv, a procesului verbal de punere în posesie.*

*Potrivit art. III alin (2) din Legea nr. 169/1997, nulitatea poate fi invocată de către primar, prefect, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și de alte persoane care justifică un interes legitim. În primul rând, calitatea procesuală activă pentru introducerea acțiunii în constatarea nulității absolute o are primarul sau prefectul.*

(decizia civilă nr. 7 A din 10 ianuarie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov, reclamanta IPJI prin Prefect a chemat în judecată pe pârâții C.O.B.S.D.P.P.T; CJISDPPT; E.C., B.E, N.G., N.B.G., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună anularea titlului de proprietate, ca fiind emis în favoarea unei persoane neîndreptățite pe de o parte, iar pe de altă parte, ca fiind modificat în afara cadrului legal; anularea procesului-verbal de punere în posesie în care titular al dreptului de proprietate este indicat numitul N.P.; anularea procesului-verbal de punere în posesie în care titular al dreptului de proprietate este indicat numitul G.N. M. anularea tuturor actelor subsecvente titlului de proprietate.

În subsidiar, reclamanta a solicitat să se dispună obligarea pârâtei C.O.B.S.D.P.P.T; CJISDPPT; E.C., B.E, N.G., N.B.G să rectifice eroarea materială strecurată în Anexa 3 fila 5 poziția 40/100 coloana 8, respectiv în loc de 2,10 ha să se treacă 0,10 ha (teren categoria de folosință intravilan) și în Titlul de proprietate la punctul B suprafață primită în intravilan în loc de 5000 mp să se treacă 1000 mp.

Prin sentința civilă nr. 461/2016 Tribunalul Ilfov a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta IPJI în contradictoriu cu pârâții C.O.B.S.D.P.P.T; CJISDPPT; E.C - moștenitor al defunctei N.M. – B.E. moștenitor al defunctei N.M., N.G. moștenitor al defunctului N.P.: - fiul defunctei N.M., N.B.G. - moștenitor al defunctului N.P. - fiul defunctei N.M., a respins, ca neîntemeiată, cererea de intervenție accesorie formulată de către intervenienta T., precum și cererea de intervenție principală formulată de către intervenientul T.V., a constatat nulitatea absolută a titlului de proprietate emis de către CJSDPTI, prin care s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea numitei NM, în calitate de moștenitoare a defunctului GNM, pentru imobilul – teren în suprafață totală de 2 ha și 7700 mp. situat pe teritoriul orașului B. precum și a procesului – verbal de punere în posesie emis pentru suprafață de 2 ha și 7.700 mp. și, pe cale de consecință, a respins, ca neîntemeiată cererea de anulare a procesului – verbal de punere în posesie emis pentru terenul în suprafață de 0,5 ha, precum și cererea de anulare a actelor subsecvente titlului de proprietate.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, la data de 25.07.1997, a fost emis de către CJSDPTI titlul de proprietate prin care s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea numitei NM, în calitate de moștenitoare a defunctului GNM, pentru imobilul – teren în suprafață totală de 2 ha și 7700 mp. situat pe teritoriul orașului B., deși aceasta nu avea vocație la succesiunea defunctului.

În ceea ce privește procesul – verbal de punere în posesie pentru suprafață de 2 ha și 7.700 mp., tribunalul a constatat că acesta privește aceleași suprafețe de teren pentru care a fost reconstituit dreptul de proprietate prin titlul de proprietate emis de către CJSDPTI.

În ceea ce privește procesul – verbal de punere în posesie emis pentru terenul în suprafață de 0,5 ha, tribunalul a respins ca neîntemeiată cererea de anulare a acestuia, având în vedere că nu a fost dovedită nicio cauză de nulitate a acestuia, și, în același timp, a fost emis în favoarea numitului N.P., care nu are calitatea de parte în prezenta cauză.

Tribunalul a respins ca neîntemeiată cererea de anulare a actelor subsecvente titlului de proprietate, având în vedere că nu a fost dovedită existența unor asemenea acte iar acestea nu au fost nici individualizate.

Învestită cu soluționarea apelului formulat de pârâți, în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 248 din Codul de procedură civilă, Curtea de apel a soluționat prioritar excepția lipsei de interes în formularea acțiunii.

Astfel, instanța a arătat că dispozițiile legii speciale de restituire au caracter de norme de ordine publică sancționarea nerespectării lor fiind aceea a nulității absolute. Pe lângă faptul că nulitatea absolută a unui act juridic poate fi susținută de orice persoană interesată, invocarea acesteia pe cale de acțiune sau de excepțiune este imprescriptibilă. Tocmai de aceea este lipsită de relevanță juridică apărarea potrivit căreia, reclamanta ar fi promovat acțiunea după trecerea unui interval mare de timp de la emiterea titlului de proprietate și, respectiv, a procesului verbal de punere în posesie.

Potrivit art. III alin (2) din Legea nr. 169/1997, nulitatea poate fi invocată de către primar, prefect, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și de alte persoane care justifică un interes legitim. În primul rând, calitatea procesuală activă pentru introducerea acțiunii în constatarea nulității absolute o are primarul sau prefectul.

Astfel potrivit art. 5 lit. (1) din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 850/2005, primarul „înaintează acțiuni în constatarea nulității absolute pentru cazurile prevăzute de art. III din Legea nr. 169/1997”. O dispoziție similară există în art. 6 lit. i) din același regulament în ce privește legitimarea procesuală activă a prefectului de a introduce acțiuni în constatarea nulității absolute a titlului de proprietate. În aceste ipoteze comisia locală sau județeană de fond funciar nu au calitatea procesuală activă pentru a introduce o acțiune în constatarea nulității absolute, ele având doar posibilitatea de a identifica terenurile atribuite ilegal și de a sesiza, după caz, primarului sau prefectului, pentru ca aceștia să promoveze o acțiune în constatarea nulității absolute. Legitimarea procesuală a acestor persoane este justificată prin interesul intrării în legalitate a actelor eliberate în baza Legii nr. 18/1991 și al rezolvării pe cât posibil a tuturor cererilor de reconstituire în funcție de actele primare.

Prin urmare, reclamanta, are interesul actual de a promova acțiunea de față pentru intrarea în legalitate cu privire la actele emise cu neobservarea unor dispoziții legale de ordine publică.

Pornind de la analiza înscrisurilor administrate în cauză, în mod corect prima instanță de fond a statuat că acțiunea reclamantei este întemeiată.

Astfel, așa cum în mod corect a statuat Tribunalul, în cauză sunt incidente dispozițiile art. lit. a) pct. i) din Legea nr. 169/1997. Titlul de proprietate a fost emis cu ignorarea acestor prevederi legale, de ordine publică, și, prin urmare, în mod corect s-a constatat nulitatea absolută a actelor de proprietate în discuție.

Reconstituirea dreptului de proprietate s-a făcut în condițiile în care persoana care a solicitat restituirea nu era îndreptățită la o asemenea măsură; așa cum corect a statuat prima instanță de fond, cererea de reconstituire a dreptului de proprietate s-a făcut la cererea numitei NM, în calitate de noră a autorului GNG și de soție supraviețuitoare a fiului precedat al autorului N.M.

Prin cererea înregistrată la Primăria Orașului B. numita NM a solicitat reconstituirea dreptului de proprietate pentru suprafață de teren de 5,68 ha înscrisă la CAP de tatăl soțului său GNG, arătând că este singurul moștenitor rămas în viață al bătrânului decedat în anul 1980. S-a stabilit în mod corect, pe seama interpretării probatoriului din dosar că nu există nicio legătură de rudenie între petiționara NM și autorul indicat în cererea de reconstituire; există dovezi contradictorii în privința aspectului dacă soțul petiționarei ar fi fost fiul autorului indicat în cererea pentru reconstituirea dreptului de proprietate,

respectiv neconcordanțe între certificatul de naștere și certificatul de deces și certificatul de căsătorie al acestuia dar și în privința persoanei indicate ca proprietar M; M; N; numita NM a formulat cererea de reconstituire a dreptului de proprietate în nume propriu iar nu și în calitate de mandatar al nepoților autorului astfel că cererea formulată de aceasta a fost corect interpretată de instanța de fond mențiunea de pe cerere în sensul că este căsătorită și are trei copii nu poate avea valență juridică față de prevederile art. 8 din Legea nr. 18/1991.

Nici regulile dreptului comun, astfel cum acestea sunt prevăzute de dispozițiile art. 650 și următoarele din Codul civil, și nici dispozițiile Legii nr. 319/1944 pentru dreptul la moștenire al soțului supraviețuitor, nu conferă petiționarei NM vocația legală de a moșteni averea de pe urma socrului său ci doar pe aceea a soțului său; în cauză s-a stabilit în mod corect că instituția reprezentării reglementată de dispozițiile art. 664 și urm din Codul civil nu este incidentă, nefiind constatată calitatea de moștenitor de pe urma autorului a fiului precedat iar modalitatea redată în cele ce preced, reținută și de rima instanță, cu privire la modul de formulare a cererii către comisia locală, nu este de natură a conduce concluzia unei acceptări tacite a moștenirii ori de repunere în termenul de acceptare, cererea fiind prin ea însăși subiect de controversă în cadrul litigiului.

**55. Măsura plasamentului se dispune de instanța de judecată care analizează pe seama probatoriului cauzei și a interesului superior al copilului, inclusiv în etapa căii de atac, existența condițiilor care determină adoptarea măsurii.**

- Legea nr. 272/2004

*În conformitate cu dispozițiile art. 65 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, măsura plasamentului se stabilește de către instanța judecătorească, la cererea direcției generale de asistență socială și protecția copilului în situația copilului care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora.*

(decizia civilă nr. 764/A din data de 2 octombrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a Civilă reclamanta DGASPC în contradictoriu cu pârâții IMC, ȘCPRUCA, ȘCPRUB, a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună pe calea ordonanței președințiale instituirea măsurii de protecție specială-plasament în regim de urgență la CPRUCA pentru minorele IV născută (...) și IML născută (..) și IAN născută (..), instituirea măsurii de protecție specială-plasament în regim de urgență la CPRUB pentru minorii II, IȘA și IFP; stabilirea domiciliului minorelor IV, IML și IAN pe perioada plasamentului în CPRUCA; stabilirea domiciliului minorilor II, IȘA și IFP pe perioada plasamentului în CPRUB delegarea exercițiului drepturilor și obligațiilor părintești către Directorul General al D.G.A.S.P.C.

Prin sentința civilă nr. 655/2017 Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta D.G.A.S.P.C. în contradictoriu cu pârâții IMC, ȘCPRUCA, ȘCPRUB și a dispus instituirea măsurii de protecție specială a plasamentului în regim de urgență al copiilor IV, IML și IAN la CPRUCA iar al copiilor II, IȘA și IFP la CPRUB..

Totodată, a dispus ca domiciliul copiilor IV, IML și IAN, să fie la CPRUCA, iar al copiilor II, IȘA și IFP la CPRUB și drepturile și obligațiile părintești cu privire la persoana

și bunurile copilului să fie exercitate și respectiv îndeplinite de către Directorul General al DGASPC București.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că minorii IML, II, IAN, IȘA și IFP au fost depistați într-o acțiune comună privind respectarea normelor de conviețuire socială, organizată de Direcția Generală de Poliție Locală a Sectorului 4 împreună cu Secția Poliție, Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Sector 4 și Primăria Sectorului 4 a Municipiului București, conform adresei nr. (...), astfel constatându-se că doamna IMC își neglijează copiii. Această concluzie a reieșit din faptul că în apartamentul său, situat în blocul (...), locuiau un număr de șase minori și trei adulți, doi dintre minori dormind pe jos, copii față de care se solicită plasamentul. Doamna I, mama copiilor, a declarat verbal că doar concubinul său lucrează ca măturător, având un venit net de 1000 lei/lună, însă acesta nu contribuie tot timpul cu bani pentru creșterea și îngrijirea copiilor. Aceasta mai beneficiază de alocația de stat a copiilor minori în valoare de 504 lei/lună. La venitul familiei se mai adaugă sumele obținute de IM, fiul major al doamnei I, care lucrează ocazional, fără forme legale.

Tribunalul a reținut că, ulterior acestuia moment, în perioada decembrie 2016-februarie 2017 reprezentanții D.G.A.S.P.C. Sector 4 au purtat discuții, în repetate rânduri, cu mama copiilor în vederea respectării normelor de igienă a locuinței, precum și o mai mare preocupare privind creșterea și îngrijirea corespunzătoare a copiilor, însă nu s-au constatat îmbunătățiri în acest sens.

În data de 11.04.2017 a avut loc ultima vizită pentru a verifica dacă situația actuală a acestei familii s-a îmbunătățit, însă, s-a ajuns la concluzia că nimic nu s-a schimbat. Astfel, la domiciliul menționat anterior a fost găsită doamna IMC, împreună cu doi copii ai săi: IV, IFP și concubinul său AC.

Doamna I. a declarat în scris următoarele:

- nu a făcut curățenie în locuință până la această dată, deoarece nu are strictul necesar pentru a face curat;

- a fost găsită la domiciliu dormind (11:40);

- venitul familiei este compus din alocația celor șase minori în valoare totală de 504lei/lunar; beneficiază de hrană de la Cantina Socială Sector 5;

La momentul vizitei locuința era neaerisită și persista un miros de igrasie. Doamna I. a menționat că nu are posibilitatea financiară pentru renovarea și mobilarea apartamentului.

Minorii care se aflau în locuință la momentul vizitei, dormeau.

În drept, tribunalul a reținut că, în conformitate cu art. 62 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, plasamentul copilului constituie o măsură de protecție specială, având caracter temporar, care poate fi dispus, în condițiile prezentei legi, la o persoană sau familie, la un asistent maternal sau la un serviciu de tip rezidențial, prev. la art. 123 alin. (2) și licențiat în condițiile legii. Persoana sau familia care primește un copil în plasament trebuie să aibă domiciliul în România și să fie evaluată de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului cu privire la garanțiile morale și condițiile materiale pe care trebuie să le îndeplinească pentru a primi un copil în plasament.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 65 alin. (2) lit. b) din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, măsura plasamentului se stabilește de către instanța judecătorească, la cererea direcției generale de asistență socială și protecția copilului în situația copilului care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora.

Având în vedere considerentele anterioare, tribunalul a apreciat ca fiind în interesul minorilor să se admită cererea, în sensul instituirii măsurii de protecție specială a

plasamentului în regim de urgență pentru copii, astfel: fetele surori la CPRUCA, iar băieții frați la CPRUB.

Recomandarea tribunalului este în sensul de a se găsi soluții pentru ca toți frații să locuiască împreună, pentru a nu fi încălcate drepturile acestora, prevăzute de Legea nr.272/2004.

Potrivit dispozițiilor art. 63 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, pe toată durata plasamentului, domiciliul copilului se află, după caz, la persoana, familia, asistentul maternal sau la serviciul de tip rezidențial care îl are în îngrijire, prin urmare, domiciliile copiilor se vor afla la centrele de plasament.

În conformitate cu dispozițiile art. 66 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, drepturile și obligațiile părintești vor fi exercitate de către Directorul General al Directorul General al Sector 5 București.

Prin apelul formulat de pârâtă și înregistrat pe rolul instanței de apel s-a arătat că pârâta nu este de acord să îi fie luați copiii la Protecția Copilului întrucât nu este adevărat ceea ce s-a susținut.

Prin întâmpinarea depusă la dosar intimata – pârâtă a arătat că apelul nu este motivat nici în fapt și nici în drept, iar cu privire la situația de fapt reținută de instanță se arată că aceasta a fost stabilită în mod corect pe seama probelor administrate în cauză, minorii aflându-se deja în plasament în regim de urgență – copil abuzat și respectiv la CPRUB.

Apelul formulat în cauză este nefondat.

Așa cum rezultă din probatoriul administrat în fața primei instanțe, în urma unei acțiuni organizate de Direcția Generală de Poliție Locală a sectorului 4 București împreună cu Secția (...) Poliție cu D.G.A.S.P.C. și Primăria sectorului 4 a Municipiului București, au fost identificați minorii, constatându-se nerespectarea normelor de conviețuire socială în zona Alea Nehoiu, ca urmare a faptului că apelanta – pârâtă îi neglijează; nici în urma discuțiilor repetate pe care reprezentanții Direcției le-au avut cu apelanta – pârâtă și membrii familiei acesteia nu s-a demonstrat că ar fi dovedit o preocupare responsabilă în vederea respectării normelor de igienă a locuinței a creșterii și îngrijirii corespunzătoare a copiilor.

Concluziile rapoartelor de vizită efectuate în mod consecvent de reprezentanții autorității reclamante în sensul lipsei de interes al apelantei – pârâte și a concubinului acesteia nu au fost combătute de către aceasta nici în etapa procesuală a apelului. De la momentul efectuării ultimei vizite de către reprezentanții Direcției în data de 23.03.2017 la domiciliul familiei I. și până la data închiderii dezbaterilor în fața instanței de apel, apelanta – pârâtă nu a demonstrat că situația copiilor s-ar fi schimbat, consecință a demersurilor care îi revin în calitate de părinte al acestora, iar condițiile de locuit și igienă nu sunt benefice creșterii și dezvoltării copiilor.

Simpla afirmație, expusă prin cererea din 2.06.2017 în sensul că nu este de acord să îi fie luați copiii, nu este suficientă prin ea însăși să suplinească obligația de întreținere a acestora, obligație care îi incumbă în calitate de părinte, și nici nu este suficientă, nefiind demonstrate eventuale demersuri în exercițiul în mod responsabil al autorității părintești care să conducă la reformarea hotărârii primei instanțe.

Cu privire la aspectul juridic susținut prin întâmpinare, relativ la nemotivarea apelului, Curtea arată că, în primul rând, nu a fost formulată, cu titlu de apărare, o anume excepție procesuală iar, pe de altă parte, potrivit cu dispozițiile art. 476 alin. (2) C.pr.civ. în cazul în care apelul nu se motivează (situație aplicabilă speței), instanța de apel se va pronunța, în fond, numai pe baza celor invocate la prima instanță.

**56. Adopție major. Adopția majorului de către părinții firești, ulterior decesului părinților adoptatori. Inadmisibilitate. Fictivitatea adopției. Legea aplicabilă.**

- Cod civil, Codul familiei de la 1954, art. 455 alin. (2)

*Nicio dispoziție legală nu prevede explicit interdicția adopției de către părintele firesc, acest impediment la adopție fiind instituit însă prin doctrina juridică, ce statuează că nu e posibilă cumularea calităților de părinte și adoptator.*

*Susținerile reclamantului coroborate cu probele administrate relevă că drepturile și îndatoririle părintești nu au trecut efectiv asupra părinților adoptatori, adopția fiind pur formală, fără a fi consolidată într-o relație firească, însă toate aceste împrejurări nu se pot constitui în cerințe legale ce se circumscriu alin. (2) al art. 455 C.civ., constituind așa cum s-a arătat cauze de desființare a adopției.*

*Comportamentul reclamantului invocat și prin motivele de apel nu conturează un comportament al unui adult ce a creat de facto relații de familie cu un copil în timpul minorității acestuia, ci reprezintă manifestarea tatălui natural care, în afara cadrului legal își revocă propriul consimțământ la adopția copilului său firesc, exercitând atribuțiile de ocrotire părintească pe durata minorității și manifestând afecțiune paternă după împlinirea vârstei majoratului, astfel că cererea de încuviințare a adopției nu poate fi primită.*

(Decizia civilă nr. 655A din data de 17 august 2017 )

Prin prezenta acțiune tatăl natural al pârâtei al cărui consimțământ a fost exprimat la adopție, așa cum rezultă din decizia nr. 67/1968, solicită încuviințarea adopției fiicei sale, în prezent majoră, cerere cu care pârâta este de acord.

Curtea reține că adopția minorei NM a fost făcută sub imperiul Codului familiei de la 1954, efectele înfierii s-au produs, în persoana pârâtei și a părinților săi firești, de la data încuviințării ei, în condițiile art. 75 din Codul familiei, dată de la care situația juridică a copilului înfiat rămâne plasată, în exclusivitate, sub regimul instituit de art. 79 alin. (2) din același act normativ.

Cum în mod întemeiat a stabilit prima instanță, legea aplicabilă adopției ce se cere a fi încuviințată prin prezenta acțiune, adopția unei persoane cu capacitate deplină de exercițiu este supusă, potrivit art. 6 alin. (5) C.civ., în întregime legii noi, respectiv dispozițiilor art. 455 alin. (2) C.civ., coroborate cu dispozițiile art. 17 din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției), însă adopția anterioară a pârâtei, încuviințată înainte de intrarea în vigoare a Codului civil rămâne supusă, în privința validității sale, legii în vigoare la data când a fost încuviințată, potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în vigoare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil.

Codul familiei de la 1954, care a abrogat la data adoptării sale dispozițiile Codului civil referitoare la adopție, a consacrat explicit principiul potrivit căruia adopția se încheie numai în interesul celui adoptat – art. 66 Cod familiei.

Adopția a fost concepută ca un mijloc de ocrotire a copilului, codul prevăzând, în principiu, că numai minorii pot fi adoptați, stabilind de asemenea, cu titlu de excepție că poate fi adoptată persoana majoră ce a fost crescută în timpul minorității de cel ce dorește să o adopte.

Similar, art. 455 alin. (2) C.civ., stabilește că „poate fi adoptată, în condițiile legii, și persoana care a dobândit capacitate deplină de exercițiu, dacă a fost crescută în timpul minorității de către cel care dorește să o adopte,, noțiunea de creștere implicând nu



numai prestarea întreținerii, ci existența unor raporturi mai complexe între adoptator și adoptat, similar celor dintre părinții firești și copii.

Deși reclamantul invocă în susținerea cererii sale îndeplinirea cerințelor impuse acest text legal, Curtea constată că în mod judicios prima instanță a apreciat neîndeplinirea condițiilor pentru a fi adoptată persoana majoră și a respins cererea de chemare în judecată.

Acțiunea formulată de reclamant constituie acțiunea tatălui natural, tată care și-a dat consimțământul în forma autentică impusă de lege la încuviințarea unei înfierii cu efecte depline, care invocă ulterior împrejurarea că actele specifice înfierii nu s-au produs, precum și că exercitarea autorității părintești, cu toate componentele acesteia - supraveghere, întreținere, educare și ocrotire - a fost făcută de către părinți firești, și doar parțial de adoptatori.

Însă, în situația în care adopția a fost o adopție fictivă, inclusiv pentru motivul inexistenței scopului principal – creșterea copilului de către părinții adoptivi, fictivitatea înfierii se sancționează cu nulitatea absolută a acesteia, în acest sens existând o bogată jurisprudență a Tribunalului Suprem care a statuat că înfierea încuviințată cu nesocotirea însăși a instituției, în cu totul alte scopuri decât cel avut în vedere de Codul familiei, respectiv interesul copilului, este nulă absolut.

Mai mult, interesul superior al copilului era ocrotit nu doar la momentul încuviințării adopției, ci și ulterior, când adopția își producea efectele, art. 80 din Codul familiei reglementând desfacerea înfierii ca o măsură prin care încetau pentru viitor efectele adopției, ori de câte ori desfacerea adopției era în interesul celui adoptat, instanțele de judecată dispunând această măsură atunci când se dovedea că părintele adoptator, în viață, nu se mai ocupă de creșterea și îngrijirea copilului și între adoptat și părintele adoptiv nu mai există afecțiune și atașament, similar unei relații părinte natural - copil firesc.

Astfel, chiar din susținerile reclamantului coroborate cu probele administrate la propunerea acestuia rezultă împrejurări care relevă că drepturile și îndatoririle părintești nu au trecut efectiv asupra părinților adoptatori, adopția fiind pur formală, fără a fi consolidată într-o relație firească însă toate aceste împrejurări nu se pot constitui în cerințe legale ce se circumscriu alin. (2) al art. 455 C.civ., constituind așa cum s-a arătat cauze de desființare a adopției.

Comportamentul reclamantului invocat și prin motivele de apel nu conturează un comportament al unui adult ce a creat de facto relații de familie cu un copil în timpul minorității acestuia, ci reprezintă manifestarea tatălui natural care, în afara cadrului legal își revocă propriul consimțământ la adopția copilului său firesc, exercitând atribuțiile de ocrotire părintească pe durata minorității și manifestând afecțiune paternă după împlinirea vârstei majoratului.

Este real că nicio dispoziție legală nu prevede explicit interdicția adopției de către părintele firesc, acest impediment la adopție fiind instituit însă prin doctrina juridică, ce statuează că nu e posibilă cumularea calităților de părinte și adoptator.

Însă, prima instanță nu a reținut acest impediment ca un argument determinant în soluția de respingere a acțiunii, instanța de fond făcând referire și la natura și finalitatea adopției, precum și la condițiile cerute de art. 455 alin. (2) C.civ..

Prin urmare, reținerile primei instanțe apar legale și temeinice, regretul tatălui de a încuviința înfierea cu efecte depline a copilului său, de către sora soției sale și soțul acesteia nu poate determina admiterea acțiunii, argumentele invocate constituind doar cauze de desființare a actului juridic al adopției, în termenele și condițiile prevăzute de lege, în speță părțile neindicând niciun motiv rezonabil pentru pasivitatea manifestată în timpul vieții părinților adoptivi.

## 57. Plasament de urgență. Abuz fizic, emoțional și psihologic

- Legea nr.272/2004 - privind protecția și promovarea drepturilor copilului

*În situația în care instanța de judecată penală a dispus măsura interdicției pentru mamă de a lua legătura cu fiica sa, prin hotărâre penală definitivă, executarea acestei dispoziții implică, în mod evident, urgența, cerință impusă prin art. 100 al Legii nr. 272/2004, de la această dată minora fiind lipsită de ocrotire părintească, instanța penală dispunând îndepărtarea părintelui acuzat de acte de agresiune sexuală de minorul presupus a fi abuzat sexual.*

(Decizia civilă nr. 648/A din data de 17 august.2017)

Potrivit dispozițiilor art. 94 alin. (1) din Legea nr.272/2004, republicată, prin abuz asupra copilului se înțelege orice acțiune voluntară a unei persoane care se află într-o relație de răspundere, încredere sau de autoritate față de acesta, prin care sunt periclitată viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului, și se clasifică drept abuz fizic, emoțional, psihologic, sexual și economic.

Din situația de fapt reținută pe baza probelor administrate în cauză, rezultă că minora se află în situația copilului abuzat, prevăzută de art. 60 lit. c) din Legea nr. 272/2004, republicată, aceasta având calitatea de parte vătămată într-un dosar penal în care mama are calitatea de inculpată pentru săvârșirea infracțiunilor de corupere sexuală și agresiune sexuală.

Prin urmare, abuzul fizic, emoțional și psihologic la care minora D.A.M. este supusă este evident, fiindu-i periclitată dezvoltarea mentală, spirituală, morală și socială, precum și sănătatea psihică, în sensul art. 94 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată.

Curtea arată că toate demersurile și deciziile referitoare la un copil trebuie să fie subordonate principiului interesului superior al copilului, potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 272/2004 și art. 3 alin. (1) din Convenția cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată.

Ceea ce interesează din perspectiva art. 100 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 republicată în anul 2014, este existența unei situații de pericol iminent pentru copil, datorată abuzului și neglijării, în speță dovedindu-se, astfel cum s-a relevat anterior, săvârșirea deja de către mama pârâtă a unui abuz emoțional și psihologic asupra minorei, astfel încât dezvoltarea psihică a fetei, aflate la o vârstă vulnerabilă, poate fi ireversibil afectată.

Curtea reține că instanța de judecată penală a dispus măsura interdicției pentru mamă de a lua legătura cu fiica sa prin hotărâre penală definitivă, executarea acestei dispoziții implicând în mod evident, urgența, cerință impusă prin art. 100 al Legii nr. 272/2004, de la această dată minora fiind lipsită de ocrotire părintească, instanța penală dispunând îndepărtarea părintelui acuzat de acte de agresiune sexuală de minorul presupus a fi abuzat sexual.

În raport de normele legale citate și de situația de fapt expusă anterior, prin raportare la hotărârea penală definitivă având în vedere nevoile copilului de a crește într-un climat stabil și securizat, de a se dezvolta armonios din punct de vedere fizic și psihic, precum și situația de pericol iminent pentru copil, Curtea apreciază că interesul superior al copilului impune instituirea plasamentului în regim de urgență, pe calea ordonanței președințiale al minorei.

Prin instituirea acestei măsuri de protecție specială nu este încălcat nici dreptul mamei și nici al minorei la viață privată și de familie, drept protejat de art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată de România prin Legea nr.30/1994, întrucât așa cum în mod constant s-a statuat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ingerința statului în exercitarea dreptului la viață privată și de familie, este permisă dacă ingerința este prevăzută de lege, este necesară într-o societate democratică și este respectat principiul proporționalității între interesele generale ale societății și interesul particular.

În speță, această ingerință este prevăzută de lege, respectiv de art. 100 alin. (3) din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată; este necesară într-o societate democratică pentru apărarea copilului de abuzul de natură sexuală la care este presupus a fi fost supus de către mamă; este proporțională cu necesitatea respectării interesului superior al copilului, a apărării dreptului copilului de a crește într-un mediu sănătos, de a se dezvolta armonios psihic, mintal, spiritual și social, în concordanță cu principiile care trebuie să stea la baza oricărei decizii cu privire la copil.

### **58. Răspundere civilă delictuală. Fapta ilicită**

*Întrunește cerințele unei fapte ilicite - menținerea caracterului de utilitate publică locală pentru un teren proprietate privată a unor persoane fizice, fără a fi declanșată procedura de expropriere pentru cauză de utilitate publică locală. Un teren încadrat la categoria spațiu verde public cu acces nelimitat, devine, în fapt, un teren de uz public, dobândind o reală afecțiune publică.*

*Menținând utilitatea publică de spațiu verde pentru teren proprietate privată, deși a fost notificat, astfel încât, și în prezent terenul figurează, potrivit Planului Urbanistic General, Municipiul București a generat ingerința în dreptul de proprietate și a creat premisa încadrării imobilului litigios în categoria celor supuse interdicției privind schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi, ca efect al modificărilor legislative survenite la data de 17.10.2007, când a fost adoptată O.U.G. nr. 114/2007.*

*În acest context și în lipsa unui act formal de expropriere, situația reclamantilor nu poate fi „previzibilă” și corespunzătoare cerinței „principiului securității juridice”, drept pentru care se va reține existența unei privări de proprietate care poate fi calificată drept „expropriere de fapt.*

(Decizia civilă nr. 1048/A din data de 04 decembrie 2017 )

Potrivit art. 4 alin. (4) din Legea nr. 18/1991, privind fondul funciar, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dispune că terenurile din domeniul public sunt cele afectate unei utilități publice, iar art. 5 alin. (1) din aceeași lege enumeră terenurile care aparțin domeniului public: terenurile pe care sunt amplasate construcții de interes public, piețe, căi de comunicații, rețele stradale și parcuri publice, porturi și aeroporturi, terenurile cu destinație forestieră, albiile râurilor și fluviilor, cuvetele lacurilor de interes public, fundul apelor maritime interioare și al mării teritoriale, țărmurile Mării Negre, inclusiv plajele, terenurile pentru rezervații naturale și parcuri naționale, monumentele, ansamblurile și siturile arheologice și istorice, monumentele naturii, terenurile pentru nevoile apărării sau pentru alte folosințe care, potrivit legii, sunt de domeniul public ori care, prin natura lor, sunt de uz sau interes public.

Mai mult, prin alin. (3) al art. 3 din Legea nr. 18/1991 se prevede că terenurile pe care sunt amplasate rețele stradale și parcuri publice, nu pot fi dezafectate din domeniul public decât în cazuri de excepție pentru lucrări de interes național.

Legea organică nr. 213/2008 privind bunurile proprietate publică, modificată, conține anexa în care sunt menționate exemplificativ bunurile ce alcătuiesc domeniul public al statului și al unităților administrativ teritoriale, la punctul III al acesteia fiind menționat că domeniul public local al comunelor, orașelor și municipiilor este alcătuit din „...2. piețele publice, comerciale, târgurile, oboarele și parcurile publice, precum și zonele de agrement”.

Curtea constată că un spațiu verde public, la care publicul are acces nelimitat îndeplinește, criteriul de bun de uz public, acesta fiind afectat folosinței publice directe, precum și criteriul de bun de interes public, bunul fiind afectat unei justificări sociale.

Însă, așa cum rezultă din art. 136 alin. (2) din Constituția României, precum și, în prezent, din art. 858 C.civ., doar statul și unitățile administrativ teritoriale pot fi titulari ai dreptului de proprietate publică. Bunurile din domeniul public de interes public județean sau local sunt în proprietatea publică a unităților administrativ teritoriale – județul, municipiul, orașul sau comuna.

Însă, bunul în cauză constituie un bun proprietate privată, cu un regim juridic stabilit prin acțiunea unilaterală a autorității publice, ce determină restrângeri incompatibile cu exercițiul dreptului de proprietate privată, fără ca unitatea administrativ teritorială să îi schimbe încadrarea urbanistică sau declanșeze procedura de expropriere în conformitate cu Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local.

Inacțiunea autorității pârâte, autoritate abilitată atât în procedura de actualizare a planului urbanistic general, cât și în procedura exproprierii, conturează fapta ilicită a acesteia.

Potrivit art. 44 alin. (1) din Constituție dreptul de proprietate este garantat, iar potrivit dispozițiilor alin. (3) și (6) din același articol nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, după o dreaptă și prealabilă despăgubire, acestea urmând a se stabili de comun acord cu proprietarul, sau, în caz de divergență, prin justiție.

Se consacră astfel la nivel constituțional dreptul de proprietate și protecția juridică de care acesta se bucură, exproprierea unei persoane, urmând a se face doar pentru cauză de utilitate publică, cu despăgubirea prealabilă a proprietarului.

Dreptul de proprietate este protejat și de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dispozițiile europene în materia protecției drepturilor cetățenilor, aplicabile în temeiul art. 20 din Constituție, stabilind că orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea drepturilor sale, nimeni neputând fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional, aceste prevederi fiind reiterate și în art. 17 din Carta Fundamentală a Cetățenilor Uniunii Europene.

Din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului dezvoltată în aplicarea și interpretarea art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la Convenție, se reține că o atingere adusă dreptului de proprietate, respectiv o ingerință în exercitarea acestuia, ar putea să intervină doar în cazul în care aceasta este prevăzută de lege și doar pentru o cauză de utilitate publică, stabilită în condițiile legii și ale principiilor de drept internațional, fiind necesar însă a se asigura un just echilibru între interesele particularilor și cele generale, astfel încât persoana privată de dreptul de proprietate să nu ajungă să suporte o sarcină disproporționată.

Având în vedere că de la data încadrării în această categorie a terenului lor reclamanții nu au mai putut exercita asupra acestuia în mod efectiv atributele specifice dreptului de proprietate, mai exact posesia și folosința, în privința dreptului de dispoziție neexistând dovezi că nu a putut fi exercitat, Curtea reține că aceste limitări sunt deosebit

de grave, putând fi asimilate unei exproprieri de fapt, existând astfel o ingerință în dreptul reclamanților la respectarea bunurilor lor.

Curtea reține că sunt reale susținerile Municipiului București în sensul că restricțiile pe care destinația terenului le implică sunt stabilite prin Planul Urbanistic General din anul 2000, iar interdicția de schimbare a destinației de spațiu verde a fost introdusă și reglementată de către statul român, în calitate de autoritate competentă pentru protecția mediului.

Cu toate acestea nu se poate reține că nu există din partea Municipiului București un act sau fapt juridic care să priveze reclamanții de dreptul lor, acesta având obligația de a proceda fie la actualizarea Planului Urbanistic General, prin raportare la regimul juridic al terenurilor de la data constituirii dreptului de proprietate privată asupra acestuia în temeiul Legii nr.18/1991, fie de a proceda la declanșarea procedurii de expropriere.

În lipsa unui istoric al regimului juridic al terenului, pe baza unei prezumții simple, se reține că la nivelul anului 2000, data încadrării terenului prin PUG la categoria spațiu verde public, acesta constituia proprietatea Municipiului București.

Ulterior, în anul 2002, terenul a devenit proprietatea privată a lui (...), prin titlul de proprietate emis de Comisia Județeană pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor a (...), intrând în circuitul civil ca teren proprietate privată liber de sarcini, astfel cum a fost înscris în cartea funciară.

Astfel, de la această dată terenul dobândește un regim juridic sui-generis – teren proprietate privată conform Legii nr. 18/1991 și Codului civil, dar, în același timp afectat unei utilități publice, prin actul autorității publice locale, act ce a luat naștere când bunul nu aparținea patrimoniului unui particular.

În aceste condiții, autoritatea publică locală nu a făcut dovada efectuării vreunui demers pentru lămurirea situației juridice a terenului, deși începând cu anul 2010 era îndatorată la actualizarea planului urbanistic general, având în vedere și amplexarea operațiilor juridice desfășurate cu privire la terenuri în perioada 2000-2010, determinate de Legea nr. 18/1991, precum și de Legea nr. 10/2001.

Fără îndoială, obligația imperativă din Legea nr. 350/2001 de actualizare a planului urbanistic la maximum 10 ani a beneficiat de prorogări legale, însă autoritatea publică locală era direct interesată în operația de actualizare, procedură ce ar fi creat condițiile de punere în acord a indicatorilor urbanistici cu regimul juridic actual al terenurilor, cu atât mai mult cu cât prelungirea documentației de urbanism constituie doar o posibilitate, lăsată exclusiv la aprecierea sa – „inițierea demersurilor de actualizare a Planului urbanistic general sau de prelungire a valabilității documentației în vigoare aprobându-se prin hotărâre a Consiliului General al Municipiului București, la propunerea primarului general al municipiului București, pe baza referatului de specialitate al arhitectului-șef”[art. 46 alin. (1)<sup>7</sup> din Legea nr. 350/2001].

Cu atât mai mult, cu cât prin actele normative ulterioare situația juridică a terenurilor încadrate ca spații verzi s-a transformat, regimul juridic al acestora devenind, succesiv, unul extrem de restrictiv. Astfel, așa cum s-a arătat în precedent, dacă la data adoptării O.U.G. nr.195/2005, act normativ sub imperiul căruia reclamanții au dobândit terenul, există posibilitatea schimbării destinației terenurilor proprietate privată încadrate ca spații verzi, prin O.U.G. nr. 114/2007, această posibilitate a fost exclusă, chiar și terenurile proprietate privată păstrându-și permanent destinația de spațiu verde.

Menținând utilitatea publică de spațiu verde pentru teren proprietate privată, deși a fost notificat, astfel încât, și în prezent terenul figurează, potrivit Planului Urbanistic General în anexa V.1.A., (...) a generat ingerința în dreptul de proprietate și a creat premisa încadrării imobilului litigios în categoria celor supuse interdicției privind schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi, ca efect al modificărilor

legislative survenite la data de 17.10.2007, când a fost adoptată O.U.G. nr. 114/2007, conform celor anterior expuse.

În acest context și în lipsa unui act formal de expropriere, situația reclamanților nu poate fi „previzibilă” și corespunzătoare cerinței „principiului securității juridice”, drept pentru care se va reține existența unei privări de proprietate care poate fi calificată drept „expropriere de fapt”.

Curtea constată că circumstanțele cauzei sunt similare celor constatate și sancționate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin hotărârile în cauzele Vergu c. României; Sporrong și Lonnroth c. Suediei; James și alții c. Regatului Unit; Burghelea c. României; Belvedere Alberghiera SRL c. Italiei. Astfel, în cauza Vergu c. României, instanța de contencios european a reținut că „reclamantul a pierdut în totalitate și definitiv dispoziția asupra parcelei în litigiu din cauza ocupației de către Administrația Națională a Drumurilor care a transformat-o iremediabil construind o rețea de evacuare a apelor. Deși nu a existat un act de expropriere formală și deși reclamantul păstrează posibilitatea teoretică de a vinde acest teren, Curtea consideră că limitările aduse dreptului său de proprietate au fost atât de grave încât pot fi asimilate unei exproprieri de fapt care reiese din a doua frază a primului paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1”.

Deși este posibilă limitarea valorificării dreptului de proprietate, cum arată instanța de fond, condiția esențială este, însă, ca limitările acestui drept să fie rezonabile și privarea de proprietate a particularului de către stat să se realizeze în condițiile reglementate chiar prin Constituție, respectiv cu dreptă și prealabilă despăgubire.

Or, pentru a determina dacă ingerința litigioasă reținută în cauză respectă justul echilibru necesar și, în special, dacă nu obligă reclamanții să suporte o sarcină disproporționată, trebuie să se ia în considerare modalitățile de compensare a prejudiciului. În această privință, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat deja că, fără plata unei sume rezonabile în raport cu valoarea bunului, privarea de proprietate constituie, în mod normal, o atingere excesivă și că lipsa totală a despăgubirilor nu poate fi justificată în domeniul art. 1 din Protocolul nr. 1 decât în împrejurări excepționale. În acest sens, Curtea Europeană a considerat că „atunci când un bun este afectat unei utilități publice, prin natura sa, statul are obligația de a expropria bunul, prin oferirea unei despăgubiri proprietarului său. Altfel, ar însemna ca statul să își atingă anumite obiective de politică socială, pe seama unei persoane private (fizică sau juridică), ceea ce nu este acceptabil, întrucât costurile de politică socială trebuie suportate de întreaga colectivitate, nu doar de o anume persoană” (cauza Bugajny și alții c. Poloniei, 2007).

În acest sens sunt și prevederile introduse ulterior în legislația internă respectiv prin art. 18 alin. 9 din Legea nr. 24/2007, privind reglementarea și administrarea spațiilor verzi din intravilanul localităților, anterior citat, lecuitorul național stipulând expres că terenurile înscrise în cartea funciară ca fiind în categoria curți-construcții, proprietatea privată a persoanelor fizice sau juridice, nu pot fi inventariate sau declarate ca spații verzi, în sensul legii, decât după îndeplinirea procedurii de expropriere conform legislației în domeniu, dispoziție legală ce se coroborează cu obligația corelativă a autorităților administrației publice locale de a-și actualiza planurile urbanistice.

Pe cale de consecință, ingerința invocată de reclamanți își are originea în atitudinea culpabilă a pârâtului care, în calitate de autoritate publică locală, a neglijat constant exercitarea de către reclamanți a atributelor dreptului lor de proprietate ce nu au putut folosi bunul potrivit propriilor interese și de a-i culege fructele, atât datorită destinației acestuia de spațiu verde, cu acces public nelimitat, cât și prin funcțiunea restrânsă instituită prin lege, astfel că imobilul, deși nu a fost scos efectiv din circuitul civil, s-a aflat în situația de a nu mai participa efectiv și eficient la acest circuit, în condițiile normale impuse de piața liberă. Curtea a înlăturat ca neîntemeiată apărarea pârâtei în sensul că

nu există o privare de proprietate pentru că dreptul de proprietate al reclamanților nu este în prezent contestat, întrucât privare de proprietate nu presupune doar contestarea dreptului, ci și imposibilitatea exercitării, în fapt, a atributelor plene ale dreptului de proprietate.

Această situație este, așadar, una prejudiciabilă pentru reclamanți, imputabilă autorității pârâte care, a menținut pentru un bun proprietate privată afectarea unei utilități publice de interes local, fără a declanșa procedura de expropriere.

În acest context, obligarea pârâtei la plata despăgubirilor către reclamanți este pe deplin justificată, întrucât lipsa echilibrului între exigențele interesului general al comunității și imperatiile apărării dreptului fundamental al proprietarilor persoane fizice, reclamă ca sarcina disproporționată suportată de către acestea să fie compensată printr-o reparație rezonabilă.

Raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită descrisă și prejudiciul încercat de către reclamanți, este evident, fiind reprezentat de menținerea ca spațiu verde public cu acces nelimitat publicului și interdicția de utilizare a terenului în discuție, de către pârât, și lipsa de preocupare pentru clarificarea situației juridice a acestuia.

Față de aceste considerente, în conformitate cu prevederile art. 480 alin. (2) C.pr.civ. se va admite apelul și se va schimba sentința civilă apelată, în sensul că se va admite acțiunea civilă formulată apreciată ca fiind întemeiată, pretențiile însă, urmând a fi admise doar parțial, în limitele ce vor indica în continuare.

Menținerea indicatorilor urbanistici pentru terenul în discuție ulterior reconstituirii dreptului de proprietate privată asupra acestuia, fără a se proceda la actualizarea Planului Urbanistic General și fără a fi declanșate procedurile de expropriere, reprezintă așa cum s-a arătat o încălcare a dreptului de proprietate manifestată prin împiedicarea de a exercita atribute esențiale ale acestui drept precum posesia și folosința, în virtutea cărora reclamanții ar fi putut utiliza bunul prin raportare la regimul juridic aplicabil terenurilor proprietate privată.

Această situație a fost, așadar, una prejudiciabilă pentru reclamanți și, în mod, corelativ, imputabilă pârâtului în calitate de autoritate abilitată în procedura de actualizare PUG și în procedura exproprierii, astfel încât acordarea de despăgubiri este pe deplin justificată.

Prejudiciul creat constă în lipsirea reclamanților de valorificarea concretă a tuturor beneficiilor materiale pe care folosința unui bun le poate asigura titularilor dreptului, astfel încât aceștia sunt îndreptățiți la contravaloarea lipsei de folosință.

## **59. Conflict negativ de competență**

- Codul de procedură civilă – art. 99 alin. (2); art. 651; art.714;

*Deși, dispozițiile art. 152 C.pr.civ., nu conferă instanței posibilitatea de a modifica împrejurările de fapt și de drept pe care reclamantul își întemeiază pretenția, textul legal stabilește dreptul și, totodată, obligația instanței de a da o calificare corectă cererii, independent de denumirea la care s-a oprit cel care a formulat-o.*

*Or, având în vedere obiectul cererii de chemare în judecată, respectiv pretenția concretă a contestatorului, Curtea constată că instanța a fost investită cu o veritabilă contestație la executare propriu-zisă, împrejurare în raport de care, văzând dispozițiile. art. 651 C.pr.civ., soluționarea acestei este de competența instanței de executare, în speță Judecătoria Sectorului 2 București. Curtea notează că și în cazul în care s-ar putea reține că în cauză, printr-o cerere comună dedusă judecății, s-a formulat atât o contestație la executare privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului*

*executoriu, cât și o contestația la executare propriu-zisă, exercitată împotriva unor acte de executare, în nici un caz nu puteau fi aplicate în cauză dispozițiile. art. 99 alin. (2) din C.pr.civ., instanța nefiind investită cu o cerere conținând mai multe capete principale, ci cu două cereri cu obiect total diferit, pentru care legea procesuală prevede în mod expres o competență specială de soluționare.*

(Decizia civilă nr. 629 A din data de 12 iulie 2017)

Prin contestația la executare formulată s-a solicitat lămurirea înțeleșului și aplicării titlului executoriu reprezentat de decizia civilă nr. 1090/A/2011, pronunțată de Tribunalul București sub aspectul sumei executate silit la data formulării contestației la executare, contestatorul-debitor susținând că a fost executat silit pentru aceeași perioadă octombrie 2015 – iulie 2016 în două dosare de executare distincte.

Rezultă foarte clar că, deși se folosește sintagma lămurirea înțeleșului și aplicării titlului executoriu, contestatorul dorește lămurirea întinderii debitului datorat, ca urmare a executării acestuia în cele două dosare de executare distincte evidențiate mai sus, în limitele temporale stabilite prin cererea de chemare în judecată octombrie 2015 – iulie 2016, cu consecința anulării actelor de executare silită din dosarul de executare ulterior.

Curtea constată, astfel că, intimata-creditoare a formulat cererea de executare silită la data de 12.07.2016 (în raport de care sunt incidente în cauză dispozițiile noului Cod de procedură civilă, conform art. 3 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, potrivit căror dispozițiile Codului de procedură civilă se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare), solicitând executarea silită a titlului executoriu reprezentat de decizia civilă nr. 1090/2011 pronunțată de Tribunalul București, prin care s-a stabilit foarte clar obligația de plată în sarcina pârâtului - contestatorul EC - la plata pensiei de întreținere în cuantum de 800lei lunar, începând cu data de 1.10.2011 și până la majoratul minorei.

De altfel, sub aspectul întinderii și aplicării acestei decizii ce constituie titlul executoriu, Tribunalul București, prin decizia civilă nr. 1272/A/2017 a constatat că nu sunt elemente care să necesite vreo lămurire în cauză, rezultând certitudinea cuantumului pensiei de întreținere, la care este obligat contestatorul debitor.

Această concluzie este confirmată de faptul că cererea de executare silită a vizat strict perioada începând cu octombrie 2015, moment de la care intimata creditoare a susținut că debitorul-contestator nu a mai achitat nicio sumă cu titlu de pensie de întreținere, valoarea debitului până la data de 15.07.2016 fiind de 8000 lei.

Așadar, prin contestația la executare formulată s-a dorit doar lămurirea întinderii debitului rămas neexecutat după executarea efectuată în dosarul anterior, contestatorul-debitor susținând că a achitat în acest dosar o parte din suma pentru care este urmărit în prezentul dosar pentru o perioadă de 7 luni.

Prin urmare, remarcând, în acest punct, că cererea de chemare în judecată nu excelează prin rigoare, solicitarea de explicitare a dispozitivului deciziei civile nr. 1090A/2011, pronunțată de Tribunalul București, vizând de fapt o recalculare a debitului datorat și rămas de executat, Curtea notează că obiectul real al cauzei este o contestația la executare propriu-zisă, urmând a se stabili competența de soluționare a acesteia în favoarea Judecătorei Sector 2 București.

Deși, dispozițiile art. 152 C.pr.civ. nu conferă instanței posibilitatea de a modifica împrejurările de fapt și de drept pe care reclamantul își întemeiază pretenția, Curtea reține că textul legal stabilește dreptul și, totodată, obligația instanței de a da o calificare corectă cererii, independent de denumirea la care s-a oprit cel care a formulat-o.



Or, având în vedere obiectul cererii de chemare în judecată, respectiv pretenția concretă a contestatorului, Curtea constată că instanța a fost investită cu o veritabilă contestație la executare propriu-zisă, împrejurare în raport de care, văzând dispozițiile art. 651 C.pr.civ., soluționarea acestei este de competența instanței de executare, în speță Judecătoria Sectorului 2 București.

Curtea notează că și în cazul în care s-ar putea reține că în cauză, printr-o cerere comună dedusă judecătării, s-a formulat atât o contestație la executare privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu, cât și o contestația la executare propriu-zisă, exercitată împotriva unor acte de executare, în nici un caz nu puteau fi aplicate în cauză disp. art. 99 alin. (2) din C.pr.civ., instanța nefiind investită cu o cerere conținând mai multe capete principale, ci cu două cereri cu obiect total diferit, pentru care legea procesuală prevede în mod expres o competență specială de soluționare.

## **60. Partide politice. Denumire proprie și distinctă.**

- Legea partidelor politice nr. 14/2003 – art. 5 alin. (1)

*În conformitate cu art. 5 alin. (1) din Legea nr. 14/2003, a partidelor politice, fiecare partid politic trebuie să aibă denumire integrală, denumire prescurtată și semn permanent proprii. Denumirea integrală, denumirea prescurtată și semnul permanent trebuie să se deosebească clar de cele ale partidelor politice înregistrate anterior, fiind interzisă utilizarea aceluiași simboluri grafice, oricare ar fi figura geometrică în care ar fi încadrate. Din perspectiva acestui text de lege denumirea partidului ce se dorește a fi înființat, Partidul România Mare Reformator nu se deosebește de denumirea unui alt partid înregistrat, Partidul România Mare.*

(Decizia civilă nr. 664 din data de 11 septembrie 2017)

Conform art. 5 alin. (1) din Legea nr. 14/2003, fiecare partid politic trebuie să aibă denumire integrală, denumire prescurtată și semn permanent proprii. Denumirea integrală, denumirea prescurtată și semnul permanent trebuie să se deosebească clar de cele ale partidelor politice înregistrate anterior, fiind interzisă utilizarea aceluiași simboluri grafice, oricare ar fi figura geometrică în care ar fi încadrate.

Din perspectiva încălcării acestui text de lege, apelanții susțin că, în mod greșit a reținut instanța de fond că denumirea partidului ce se dorește a fi înființat, PRMR nu se deosebește de denumirea unui alt partid înregistrat PRM.

Curtea reține că, rațiunea textului legal este aceea de a permite alegătorilor să deosebească partidele politice din punct de vedere al denumirii, pentru a nu se crea confuzie, sub acest aspect apreciind că nu se poate vorbi de o respectare a dispozițiilor legale în sensul delimitării clare a celor două denumiri.

Astfel, întreaga teorie cuprinsă în acest motiv de apel din perspectiva existenței și altor partide politice cu denumiri asemănătoare nu poate fi primită, întrucât este evident că cele două denumiri PRM și respectiv PRMR sunt asemănătoare și nu se deosebesc suficient de clar pentru a se reține îndeplinirea cerințelor legale.

De remarcat că, simpla adăugare a cuvântului „reformator” la denumirea unui partid deja înregistrat este de natură a crea confuzii în rândul alegătorilor, care nu pot înțelege că este vorba de două partide diferite, ci că partidul deja existent ar fi fost reformat, cuvântul folosit fiind de fapt un adjectiv care exprimă o însușire a partidului. De fapt, pe fondul notorietății fondatorului PRM și a decesului acestuia, folosirea cuvântului „reformator” este mai degrabă sugestivă și descriptivă, tinzând la a sugera o reformare a

partidului deja existent, o reaşezare a sa din perspectiva schimbării organelor de conducere şi nu înfiinţarea unui partid politic distinct.

Nu în ultimul rând, Curtea nu va primi criticile apelanţilor legate de faptul că cele două partide, dincolo de denumirile asemănătoare, se deosebesc prin statut, reformă şi prin obiectivele urmărite, întrucât cerinţa legală este aceea ca denumirea să se deosebească clar de cea a altor partide, cerinţă ce nu este respectată în prezenta cauză.

Celelalte două motive de apel legate de respectarea dispoziţiilor legale din perspectiva modificării semnului permanent şi a deschiderii contului bancar pe numele partidului nu se mai impun a fi analizate, în condiţiile în care nerespectarea cerinţei legate de denumirea partidului ce se doreşte a fi înfiinţat este de natură să confirme legalitatea sentinţei apelate sub aspectul respingerii cererii de înregistrare a partidului politic.

**61. Adopţie minor. Adopţia copilului minor de către soţia tatălui firesc al copilului, în condiţiile în care paternitatea a fost stabilită prin recunoaştere pe cale administrativă. Obligativitatea expertizei ADN.**

*În situaţia în care nu a fost confirmată paternitatea biologică a tatălui firesc în cererea soţiei acestuia de încuviinţare a adopţiei, deşi părţile aveau obligaţia ataşării cererii de chemare în judecată raportul medical care să ateste paternitatea, în condiţiile în care analiza ADN poate fi efectuată şi în afara cadrului unui litigiu, soluţia de constatare a neîndeplinirii cerinţelor imperative pentru încuviinţarea adopţiei este justificată.*

(Decizia civilă nr. 686 A din data de 15 septembrie 2017)

Minora DEV s-a născut la data de (...), naşterea fiind înregistrată la Primăria Sectorului 2 Bucureşti, având statul unui copil din afara căsătoriei, ca fiică a intimatului JAI şi a intimatului DCC.

Tatăl copilului, intimatul DCC era căsătorit la data naşterii minorei cu petenta DRFE, căsătoria acestora fiind încheiată la data de (...), iar din această căsătorie nu au rezultat copii.

Prin sentinţa civilă nr. 557/2014 pronunţată de Judecătoria 3 Bucureşti, definitivă prin neapelare, având în vedere înţelegerea părţilor (părinţii minorei), s-a stabilit locuinţa minorei la domiciliul tatălui, dispunându-se ca autoritatea părintească asupra copilului să fie exercitată exclusiv de către tată.

Prin cererea ce formează obiectul prezentului dosar, soţia tatălui ce a recunoscut copilul din afara căsătoriei solicită încuviinţarea adopţiei acestuia în condiţiile în care paternitatea copilului nu s-a stabilit printr-o hotărâre judecătorească care să se impună cu putere de lucru judecat în prezenta cauză şi nici nu a fost confirmată printr-o probă ştiinţifică.

Prin art. 7 alin. (4) şi (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, privind procedura adopţiei se prevăd următoarele: "(4) Copilul din afara căsătoriei, recunoscut de tată pe cale administrativă, precum şi copilul a cărui paternitate a fost stabilită prin hotărâre judecătorească prin care s-a luat act de recunoaşterea de către tată sau care consfinţeşte învoiala părţilor, fără a se fi cercetat temeinicia cererii, pot fi adoptaţi de către soţia tatălui numai dacă filiaţia este confirmată prin rezultatul expertizei realizate prin metoda serologică ADN. (5) În cazul adopţiei copilului de către soţia celui care a recunoscut copilul născut în afara căsătoriei, instanţa judecătorească va admite cererea de încuviinţare a adopţiei numai dacă paternitatea este confirmată prin rezultatul expertizei filiaţiei prevăzute la alin. (4). Cheltuielile determinate de efectuarea expertizei

sunt suportate de către adoptator. În situația în care adoptatorul nu dispune de resursele financiare necesare, acestea vor fi suportate din bugetul de stat."

Pornind de la analiza gramaticală a acestor texte, se reține fără echivoc că în situația în care copilul din afara căsătoriei a fost recunoscut de tată pe cale administrativă, adopția poate fi făcută de soția tatălui, doar după confirmarea filiației prin examenul ADN.

În acest sens sunt și prevederile art. 56 alin. (2) lit. l) din aceeași lege, ce stipulează: "(2) Cererea de încuviințare a adopției este însoțită de următoarele acte: (...) l) documentul care consemnează rezultatul expertizei pentru confirmarea filiației față de tată, realizată prin metoda serologică ADN, în cazul adopției copilului de către soția părintelui firesc atunci când copilul a fost recunoscut de tată pe cale administrativă, precum și în cazul în care paternitatea copilului a fost stabilită prin hotărâre judecătorească prin care s-a luat act de recunoașterea de către tată sau care consfințește învoiala părților, fără a se fi cercetat temeinicia cererii..."

Adopția constituie un act juridic complex, fiind o instituție cu multiple semnificații și consecințe juridice, având în primul rând natura unei măsuri speciale de protecție a drepturilor copilului, urmărind finalmente, asigurarea interesului superior al copilului lipsit de părinți sau aflat, din varii motive, în afara ocrotirii părintești, astfel încât acesta să se integreze într-o familie permanentă și să beneficieze de ocrotire, educație și întregul suport moral și material necesar dezvoltării armonioase a personalității sale asigurând în același timp și interesul adoptatorului constând în împlinirea sentimentului de a fi părinte și de a împărți în mod firesc viața de familie cu adoptatul.

Prin Legea nr. 273/2004 au fost instituite două modalități ale procedurii de adopție, respectiv adopția de către orice persoană care nu are nicio legătură prestabilită cu adoptatul, care se supune procedurii comune și regulilor generale și adopția copilului în condiții speciale, ce corespunde unor reguli derogatorii de la procedura comună, aceasta din urmă prevăzând situația în care adoptatul este o persoană care a dobândit capacitate deplină de exercițiu și situația în care adopția este solicitată de către soțul părintelui firesc sau adoptativ.

Soția tatălui firesc ce dorește să adopte minorul beneficiază de o procedură simplificată de adopție, tocmai în considerarea interesului superior al minorului de a fi integrat în familia tatălui, însă în această situație legea impune confirmarea paternității biologice a tatălui firesc, tocmai plecând de la împrejurarea că filiația paternă s-a stabilit exclusiv prin declarația pe proprie răspundere dată la serviciul de stare civilă, declarație ce are caracterul unui act personal, unilateral, întemeiat doar pe prezumția de bună-credință a tatălui care își recunoaște voluntar copilul.

În cauză, confirmarea științifică a paternității tatălui DCC nu a fost făcută, petenta nealăturând cererii sale de încuviințare a adopției documentul care consemnează rezultatul expertizei pentru confirmarea filiației față de tată, realizată prin metoda serologică ADN, așa cum impun prevederile art. 56 alin. (2) lit. l) din Legea nr. 273/2004

Deși prima instanță a dispus din oficiu administrarea acestei probe, ea nu a putut fi administrată, având în vedere comportamentul părților, așa cum rezultă din succesiunea evenimentelor consemnată în cuprinsul încheierilor de ședință întocmite la judecata cauzei în fond.

Astfel, la primul termen de judecată (...), termen la care s-au încuviințat probele în fond, petenta prin apărător a solicitat proba cu înscrisuri, arătând că în cadrul acesteia va depune raportul de expertiză ADN, probă încuviințată de tribunal în raport de dispozițiile art. 56 alin. (2) din Legea nr. 273/2004 republicată.

Ulterior, la termenul de judecată din 2.02.2017, petenta asistată de același apărător a arătat că nu s-a putut întocmi raportul de expertiză serologică ADN, având în vedere faptul că fetița a răcit și a urmat un tratament, precum și datorită condițiilor climatice

nefavorabile de la începutul lunii, iar la interpelarea tribunalului, a precizat că va efectua demersuri pentru realizarea expertizei serologice ADN, nefiind necesară emiterea unei adrese de către instanță.

Totuși, tribunalul în exercitarea rolului activ prin raportare la obiectul cererii, reținând că deși s-a pus în vedere părților să depună raportul de expertiză serologică ADN, iar la acest termen de judecată nu a fost depus, din oficiu a dispus emiterea unei adrese către I.N.M.L. „Mina Minovici” pentru a efectua expertiza serologică ADN de confirmare a filiației dintre minora DEI și intimatul DCC.

Ulterior, s-a constatat că proba cu expertiză ADN nu a putut fi administrată din culpa reclamantei, susținerile acesteia din apel relative la o culpă exclusivă a intimatei JAI generată de refuzul acesteia de a se prezenta la I.N.M.L fiind total nefondate.

În primul rând, Curtea reține că prima instanță nu a constatat un refuz nemijlocit al mamei naturale de a se prezenta la laborator, la dosar fiind depuse transcrieri ale unei corespondențe electronice (fără ca expeditorul acestora să fie identificat), înscrisul depus neîndeplinind cerințele art. 267 C.pr.civ. și nici nu a verificat în ce măsură prezența mamei la un test de paternitate este absolut necesară, în condițiile în care adresa INML făcea referire generic la „părti”. Apare, de altfel, inexplicabil comportamentul intimatei care și-a dat acordul în vederea adopției dar a refuzat, nemotivat, îndeplinirea unei formalități imperativ necesare în vederea încheierii procesului de adopție.

Nu poate fi primită nici susținerea apelantei în sensul că nu exista posibilitatea legală de a obliga mama naturală de a prezenta, în viitor, pentru a i se preleva probe biologice în condițiile în care instanța de fond avea la îndemână posibilitatea aplicării de sancțiuni sub forma amenzilor judiciare împotriva părții ce împiedică efectuarea unei expertize, dar reclamanta nu numai că nu a solicitat sancționarea intimatei, a precizat categoric că nu va mai prezenta copilul în vederea efectuării expertizei.

Tribunalul nu a administrat proba luând act de manifestarea expresă de voință a petentei, în sensul că aceasta refuză să prezinte minoră la sediul I.N.M.L. „Mina Minovici” pentru efectuarea probei cu expertiza ADN de confirmare a filiației, astfel cum apare în sentința civilă atacată.

Mai mult, prin motivele de apel apelanta nu critică această reținere a primei instanțe și nici nu a solicitat administrarea probei în această cale devolutivă de atac, proba nefiind propusă în condițiile art. 470 C.pr.civ..

Prin urmare, Curtea reține că în prima instanță nu a fost confirmată paternitatea biologică a tatălui firesc în cererea soției acestuia de încuviințare a adopției, deși părțile aveau obligația atașării cererii de chemare în judecată raportul medical care să ateste paternitatea, în condițiile în care analiza ADN poate fi efectuată și în afara cadrului unui litigiu, soluția de constatare a neîndeplinirii cerințelor imperative pentru încuviințarea cererii fiind justificată.

Verificând susținerile apelantei relative la imposibilitatea administrării acestei probe care în realitatea nu e o probă „serologică”, așa cum prevede textul legal citat, Curtea constată că și acestea sunt nefondate.

Este real că art. 15 lit. f) din H.G. nr. 774/07.09.2000 - pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, prevede că expertiza filiației se poate face prin metode serologice, HLA sau ADN, ceea ce poate duce la concluzia unor studii științifice diferite a serurilor, respectiv a acidului dezoxiribonucleic, însă chiar dacă ar exista o deficiență de redactare a normei, nu se poate reține că textul legal este inaplicabil.

Institutul de Medicină Legală a transmis instanței că poate efectua expertiza ADN, părțile au înțeles exact ce analiză urmează a fi efectuată, chiar și-au manifestat

disponibilitatea de a administra proba fără intervenția instanței, astfel că nu se poate reține de către instanța de drept comun că norma nu e aptă pentru a produce efecte juridice, cu atât mai mult cu cât a trecut și testul de verificare a constituționalității sale.

Prin decizia nr. 359/25.06.2014, Curtea Constituțională a României a respins ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 7 alin. (4) și (5) și ale art. 48 alin. (2) lit. k) [actual art. 56 alin. (2) lit. l)] din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

În susținerea excepției de neconstituționalitate respinsă prin această decizie, s-a invocat similar prezentei cauze, afectarea interesului superior al copilului și a dreptului său la viață intimă și de familie prin obligarea tatălui firesc de a-și confirma filiația naturală, fiind pretinse și încălcări ale documentelor internaționale și adusă ca argument Hotărârea din 27 octombrie 1994, pronunțată în Cauza Kroon și alții împotriva Olandei, prin care Curtea Europeană a Drepturilor Omului, constatând încălcarea art. 8 referitor la dreptul la respectarea vieții private și de familie din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, a arătat că acolo unde existența unei legături familiale cu un copil este stabilită, statul trebuie să acționeze astfel încât să permită acestei legături să se dezvolte și trebuie să acorde o protecție juridică care să facă posibilă, chiar de la naștere sau cât mai curând posibil după aceea, integrarea copilului în familie.

Pe cale de consecință, având în vedere cele anterior stabilite de Curtea Constituțională raportat la caracterul obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale, precum și al considerentelor acestora, în limitele controlului de constituționalitate, instanțele judecătorești nu pot stabili că interesul superior al copilului primează în raport cu o dispoziție legală imperativă ce impune o condiție de formă sau că cerința legală este disproporționată cu scopul legitim urmărit, tocmai în asigurarea acestui interes.

Decizia Curții Constituționale trebuie respectată și în privința celor stabilite asupra criticilor de convenționalitate, din moment ce ea este general obligatorie, instanța de judecată beneficiind de o marjă de apreciere numai în măsura în care circumstanțele de fapt, concrete ale cauzei sunt total diferite de cele reținute de Curte în decizia sa întrucât Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este un instrument subsidiar de lucru, ca și jurisdicția exercitată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului iar instanțele judecătorești o aplică numai în măsura în care legislația națională este contrară

Cum, prin art. 7 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, încuviințarea adopției de către soția tatălui ce a recunoscut voluntar un copil ce nu are stabilită filiația paternă în alt mod, este condiționată de rezultatul pozitiv al expertizei constând în proba ADN, cerință neîndeplinită în cauză și cum această condiție a fost declarată ca fiind constituțională și în acord cu art. 8 CEDO soluția primei instanțe de respingere a cererii apare ca fiind legală, urmând a fi păstrată cu consecința respingerii căii de atac declarate.

## **62. Prescripția dreptului de opțiune succesorală. Cerere de repunere în termenul de acceptare a succesiunii.**

- Legea nr.119/1996: art. 2, art. 3, art. 32
- Codul civil: art. 2539

*Termenul de acceptare a succesiunii începe să curgă de la deschiderea moștenirii, chiar dacă succesibilul a luat cunoștință mai târziu de moartea lui de cuius. Însă în anumite împrejurări, care întrunesc caracterele forței majore, cursul prescripției se suspendă. De asemenea, împrejurările care pot fi calificate drept caz fortuit justifică*

*repunerea în termenul de acceptare a succesiunii.*

(Decizia nr. 109 din data de 8 februarie 2017)

În cauză, succesiunea defunctului s-a deschis la data de 12.01.2010, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 (01.10.2011), astfel că devoluțiunea succesorală este guvernată de regulile instituite prin Codul civil de la 1864 (denumit în continuare Cod civil).

Chestiunea care se impune a fi lămurită în cauză este dacă acceptarea succesiunii s-a realizat cu respectarea termenului prevăzut de lege. În motivele de apel, pârâta-reclamantă a pretins că declarația sa autenticată în Germania, la Ambasadă, constituie declarație de acceptare a succesiunii. Curtea notează că singurul astfel de act depus la dosar este procura specială autenticată de Consulatul General al României la Bonn.

Prealabil altor aprecieri, se impune a se observa că, în cauză, vechiul Cod civil de la 1864 guvernează și prescripția dreptului de opțiune succesorală.

În acest sens, Curtea observă dispozițiile art.700 alin. (1) C.civ., conform cărora dreptul de a accepta succesiunea se prescrie printr-un termen de șase luni, socotit de la deschiderea succesiunii. Acest termen începe să curgă de la deschiderea moștenirii, chiar dacă succesibilul a luat cunoștință mai târziu de moartea lui de cujus.

În cauză, pârâta-reclamantă a pretins că a fost împiedicată să accepte succesiunea defunctului din motive de forță majoră, constând în ascunderea cu rea-credință, de către soția defunctului, a decesului acestuia, în condițiile în care pârâta-reclamantă avea domiciliul în Germania, unde locuiește și în prezent.

Astfel cum corect a constatat tribunalul, prin decizia de îndrumare nr. 7/1963 a Tribunalului Suprem prevederile art.700 alin. (2) C.civ. au fost considerate abrogate tacit și înlocuite prin cele ale art. 13 și art. 19 din Decretul nr.167/1958.

Curtea nu poate primi susținerile apelantei - pârâte - reclamante privind incidența în cauză a prevederilor art. 700 alin. (2) C.civ. și nelegala și netemeinica interpretare și aplicare a deciziei de îndrumare nr. 7/1963 și a art. 13 lit. a) din Decretul nr. 167/1958, întrucât ulterior pronunțării deciziei Plenumului Tribunalului Suprem nu au intervenit nici modificări ale prevederilor art. 700 alin. (2) C.civ. și art. 13 și 19 din Decretul nr.167/1958, nici vreun reviriment al practicii instanței supreme în materie.

Curtea constată corectă și concluzia tribunalului cu privire la nerespectarea termenului pentru formularea unei cereri de repunere în termenul de opțiune succesorală.

Conform prevederilor art. 19 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, cererea de repunere în termen poate fi făcută numai în termen de o lună de la încetarea cauzelor care justifică depășirea termenului. Așadar, acceptarea expresă a succesiunii, la data de 10.05.2013, în cuprinsul procurii speciale autentificate de Consulatul General al României la Bonn, este lipsită de efecte în lipsa cererii adresate instanței pentru repunerea în termenul de opțiune succesorală.

Nu pot fi analizate de Curte, pentru că au fost formulate în cadrul răspunsului la întâmpinare, cu depășirea termenului de motivare a apelului, susținerile privind împiedicarea în care s-a aflat mama apelantei – pârâte - reclamante, de a comunica acesteia informațiile privind decesul defunctului.

Tot astfel au fost formulate, numai în cadrul răspunsului la întâmpinare, criticile privind suspendarea cursului prescripției în temeiul prevederilor art. 2532 pct. 3, 6 și 7 C.civ.. Astfel, deși art. 203 din Legea nr. 71/2011 prevede că „Dispozițiile art. 2.532 pct. 6 și 7 din Codul civil (Legea nr. 287/2009 – n.red.) privitoare la suspendarea cursului prescripției se aplică și în cazul prescripțiilor începute înainte de intrarea în vigoare a Codului civil, dacă împrejurările care atrag suspendarea s-au produs după această din

urmă dată”, Curtea constată că în motivele de apel nu s-a făcut nicio referire la negocieri purtate de părți pentru soluționarea amiabilă a litigiului, necesitatea urmării unei proceduri prealabile introducerii cererii de repunere în termenul de opțiune succesorală sau calitatea de administrator al bunurilor altuia.

În ceea ce privește prevederile art. 2539 C.civ., Curtea constată că, fără a le invoca în mod expres, tribunalul a făcut aplicarea acestora, examinând respectarea termenului de formulare a cererii de repunere în termen prin raportare la prima acțiune formulată de apelantă, ci nu în funcție de data introducerii cererii reconvenționale ce formează obiectul prezentei judecăți. Astfel cum s-a arătat, termenul de o lună se consumase la data depunerii respectivei cereri de chemare în judecată.

În acord cu soluția primei instanțe, Curtea nu poate primi nici susținerile apelantei – pârâte - reclamante referitoare la calitatea sa de moștenitor sezinar. În calitate de fiică a defunctului, apelanta a avut vocație succesorală, pe care nu a consolidat-o prin acceptarea succesiunii înăuntrul termenului prevăzut de lege. Or, prin neacceptarea succesiunii, apelanta a devenit străină de aceasta, neputând pretinde aplicarea dispozițiilor art. 653 C.civ. De asemenea, transmiterea de drept a patrimoniului succesoral către succesibili, din momentul deschiderii moștenirii nu are caracter definitiv și obligatoriu. Aceasta se consolidează prin acceptarea în termenul legal a moștenirii, sau se desființează prin renunțarea la moștenire sau împlinirea termenului de prescripție a dreptului de opțiune succesorală.

În raport de toate aceste considerente și făcând aplicarea prevederilor art. 480 C.pr.civ., Curtea urmează a respinge apelul ca nefondat.

### **63. Anulare act. Putere de lucru judecat. Cerere reconvențională. Răspundere civilă delictuală.**

- Legea nr. 7/1996: art. 1 alin. (1), art. 21 alin. (1)
- Codul civil: art. 1201, art. 1357
- Legea nr. 10/2001: art. 25 alin. (4)

*Efectele lucrului judecat sunt exclusivitatea, care înlătură posibilitatea unui nou litigiu între aceleași părți, pentru același obiect și cu aceeași cauză, precum și obligativitatea, conform căreia părțile trebuie să se supună hotărârii judecătorești. Efectul exclusivității este, așadar, unul negativ, extinctiv, de natura sa oprească a doua judecată. Obligativitatea, ca efect pozitiv al lucrului judecat, face ca hotărârea să se impună într-un al doilea proces, care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazisă.*

(Decizia nr. 995 din data de 22 noiembrie 2017)

În cauză, prin introducerea cererii principale reclamantii-pârâți urmăresc ca imobilul să revină în patrimoniul Municipiului București, întrucât această schimbare a situației juridice ar avea efecte și asupra propriului lor statut în legătură cu imobilul, unitatea administrativ teritorială fiind cea care le-a vândut un apartament în temeiul Legii nr. 112/1996 și care le-a tolerat folosința acestuia și după constatarea nulității contractului.

Curtea reține însă că toate motivele invocate de reclamantii-pârâți în susținerea cererii lor au primit dezlegare prin hotărârile pronunțate în litigiile soluționate anterior între părți.

Toate aceste hotărâri au fost pronunțate sub imperiul Codului de procedură civilă de la 1865 și ale Codului civil de la 1864, efectele lor fiind guvernate de prevederile acestor acte normative.

Conform prevederilor art. 1201 Codului civil de la 1864, „Este lucru judecat atunci când a doua cerere în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate”.

Principiul a fost consacrat și de actualul Cod de procedură civilă, care prevede în art. 431 că „(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect. (2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

În esență, puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea pronunțată este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre. Fundamentul lucrului judecat rezidă în necesitatea de a da eficiență hotărârii judecătorești și de a evita o nouă judecată asupra aceleiași chestiuni litigioase.

Efectele lucrului judecat sunt exclusivitatea, care înlătură posibilitatea unui nou litigiu între aceleași părți, pentru același obiect și cu aceeași cauză, precum și obligativitatea, conform căreia părțile trebuie să se supună hotărârii judecătorești. Efectul exclusivității este, așadar, unul negativ, extinctiv, de natura sa oprească a doua judecată. Obligativitatea, ca efect pozitiv al lucrului judecat, face ca hotărârea să se impună într-un al doilea proces, care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazisă. Existența unei hotărâri judecătorești anterioare irevocabile va putea fi invocată în cadrul unui alt proces, inclusiv cu referire la considerentele care explicitează dispozitivul.

Aceste concluzii sunt impuse cu evidență și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cadrul jurisprudenței sale (ex.: hotărârea în cauza Amurăriței împotriva României, care citează și hotărârile din cauzele Brumărescu împotriva României, Gjonbocari și alții împotriva Albaniei).

Potrivit prevederilor art. 1357 C.civ., „Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare”. În baza acestui text legal pot fi delimitate patru condiții ce trebuie întrunite cumulativ pentru angajarea răspunderii civile delictuale: fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu, vinovăția.

Toate aceste patru elemente sunt întrunite în prezenta cauză, după următoarele distincții:

În temeiul Legii nr. 112/1995, Primăria Municipiului București a înstrăinat apartamentul situat la etajul imobilului reclamanților-pârâți, prin contract. Prin sentința civilă nr.3088/7.04.1999 definitivă și irevocabilă, Judecătoria Galați a constatat nulitatea absolută a contractului de vânzare - cumpărare, dispunând și repunerea părților în situația anterioară.

Așadar, după rămânerea definitivă a sentinței civile nr. 3088/7.04.199 a Judecătoria Galați, reclamanții-pârâți au pierdut orice titlu în baza căruia să mai poată exercita atributul folosinței asupra imobilului în litigiu. Pe de altă parte, în temeiul prevederilor art. 25 alin. (4) din Legea nr. 10/2001, de la data intabulării, pârâta-reclamantă a devenit îndreptățită să obțină posesia imobilului.

În condițiile arătate, fapta ilicită a reclamanților-pârâți constă în continuarea fără drept a folosinței imobilului, cu încălcarea dreptului de proprietate al pârâtei-reclamante.

Între fapta ilicită a reclamanților-pârâți și prejudiciul suferit de pârâta-reclamantă există raport de cauzalitate, întrucât în perioada 20.02.2014 – 30.11.2014 pârâta-



reclamantă a fost împiedicată de reclamanții-pârâți să exercite unul din atributele dreptului său de proprietate, fiind astfel prejudiciată.

Curtea mai reține caracterul nefondat al apărărilor reclamanților pârâți legate de efectele suspendării executării silite, astfel cum a fost tranșat prin decizia intermediară, precum și împrejurarea că, deși cererea de evacuare a acestora din imobilul în litigiu a fost respinsă prin decizia civilă nr. 17587/2014 a Tribunalului București tot astfel a fost respinsă și cererea de întoarcere a executării silite și reintegrare a acestora în imobil, prin decizia civilă nr.102A/17.01.2017 a Tribunalului București.

În raport de toate aceste considerente, Curtea constată întemeiat în parte primul capăt al cererii reconvenționale, cu consecința obligării reclamanților-pârâți la plata către pârâta-reclamantă a sumei de 8301 euro, în echivalent în lei la cursul BNR din ziua plății, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință pentru perioada 20.02.2014 - 30.11.2014.

Cu referire la cel de-al doilea capăt al cererii reconvenționale, Curtea notează dispozițiile art. 12 alin. (1), (2) C.pr.civ., conform cărora „(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. (2) Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate. Ea va putea fi obligată, potrivit legii, și la plata unei amenzi judiciare”.

În raport de această reglementare, abuzul de drept procesual desemnează situația în care titularul dreptului îl deturneză de la scopul pentru care a fost recunoscut și îl exercită cu rea-credință, încălcând drepturile procesuale ale altei părți. Constatarea unei astfel de situații conduce la antrenarea unei forme speciale a răspunderii civile delictuale, dar simpla respingere a unei cereri de chemare în judecată sau a unei căi de atac nu conduce automat la concluzia că partea a exercitat abuziv dreptul procedural.

De asemenea, Curtea va respinge cererea principală și va admite în parte cererea reconvențională, cu consecința obligării reclamanților - pârâți să plătească pârâtei - reclamante suma de 8301 euro, în echivalent în lei la cursul BNR din ziua plății, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință pentru perioada 20.02.2014 - 30.11.2014. Va fi respins, ca neîntemeiat, al doilea capăt al cererii reconvenționale.

#### **64. Termen de prescripție. Răspundere civilă delictuală. Contravaloare lipsă de folosință.**

- Codul civil: art. 2523, art. 2524 alin. (1)

*Indicarea generică a faptului că nu ar fi fost avute toate apărările nu poate determina concluzia nelegalității și netemeinicii hotărârii atacate, în condițiile în care nu erau concludente și nu ar fi determinat o altă soluție.*

(Decizia nr. 296 din data de 29 martie 2017)

Împrejurarea că reclamantul, anterior, a încheiat un contract de închiriere cu o altă persoană, prin care a fost stabilită o chirie într-un quantum cu mult mai mic, putea fi invocată de apelantul-pârât la momentul negocierii directe a contractului cu reclamantul, în prezenta cauză, în circumstanțele prezentate mai sus, fiind total lipsită de relevanță, atâta timp cât nu a fost o clauză contractuală impusă, ci a fost supusă negocierii cu reclamantul.

Prim urmare, solicitarea apelantului – pârât de anulare a hotărârii atacate și de trimitere spre rejudecare pentru a fi analizate toate apărările invocate de pârât și pentru administrarea tuturor probelor solicitate prin întâmpinare, pe lângă faptul că nu are nicio

justificare legală în raport de soluția pronunțată de prima instanță și de efectul devolutiv al apelului, Curtea constată că este și vădit neîntemeiată.

Astfel, deși reclamantul a pretins sumele datorate calculate începând cu luna septembrie 2011, având în vedere executarea succesivă a raporturilor contractuale dintre părți, Curtea notează că termenul de prescripție curge pentru fiecare pretenție lunară, respectiv pentru fiecare rată scadentă în parte, așa încât calculând trei ani anterior datei introducerii cererii de chemare în judecată, pârâțul nu este obligat decât la sumele scadente lunar, aferente perioadei martie 2012 – martie 2015.

Pentru perioada ulterioară, în circumstanțele concrete ale cauzei, pârâțul neprocedând la predarea spațiului, așa cum i s-a solicitat prin notificarea nr.../19.02.2014, Curtea urmează a reține că în mod corect au fost invocate condițiile răspunderii civile delictuale, între părți nemaexistând raporturi contractuale, dar situația de fapt existentă pe parcursul derulării raporturilor contractuale s-a perpetuat și după încetarea acestora.

După anularea unilaterală a fișei de calcul, Curtea constată că pentru perioada 28.01.2014 – iunie 2014 (acesta fiind momentul la care s-a indicat în procesul – verbal de inspecție că pârâțul a părăsit spațiul) pârâțul datorează contravaloarea lipsei de folosință și majorări de întârziere, această din urmă sancțiune fiind suportată de pârât în virtutea dispozițiilor legale care reglementează obligațiile fiscale de plată, așa cum corect a arătat apelantul – reclamant.

Prin apelul declarat, reclamantul a pretins obligarea pârâțului la plata contravalorii lipsei de folosință, în conformitate cu cererea precizatoare și completatoare a cererii introductive și pentru perioada ulterioară părăsirii în fapt a spațiului ocupat de pârât, în condițiile în care nu s-a prezentat conform notificării nr. 8099/19.02.2014 să încheie procesul – verbal de predare – primire a spațiului, respectiv pentru perioada iulie 2014 și până la data introducerii cererii de chemare în judecată.

Curtea constată că și această din urmă pretenție este întemeiată, considerându-se că echivocul relațiilor dintre părți, față de modalitatea în care acestea s-au desfășurat până la inițierea prezentului litigiu, nu poate fi înlăturat decât prin respectarea obligației de a încheia procesul – verbal de predare – primire a spațiului, așa cum s-a solicitat pârâțului prin notificarea comunicată de reclamant.

Curtea a apreciat că nu se poate considera că spațiul a fost eliberat în totalitate și că reclamantul îl poate utiliza conform destinației avute, respectiv că poate transmite folosința acestuia unei alte persoane.

Așa fiind, Curtea consideră că pârâțul datorează contravaloarea lipsei de folosință și majorări de întârziere și pentru perioada iulie 2014 – 31.03.2015, întrucât somația reclamantului a fost fermă, iar pârâțul a refuzat, chiar prin ne reprezentarea acestuia la spațiul în cauză la predarea spațiului prin întocmirea unui proces – verbal care să dovedească fără echivoc respectarea dispozițiilor contractuale și legale de către pârât.

Se constată că reclamantul a încercat aplicarea sancțiunilor stabilite prin fișele de calcul, formulând acțiuni în evacuare pe rolul instanțelor și chiar dacă acestea nu au fost soluționate pe fond, ci doar pe cale de excepție, ca urmare a faptului că cererile au fost introduse împotriva titularului cabinetului de avocatură și nu împotriva pârâțului, în nici un caz nu se poate reține pasivitatea reclamantului în recuperarea și preluarea spațiului în cauză.

Faptul că acesta a recurs la calea justiției, pentru evacuarea pârâțului din spațiu, denotă cu puterea evidenței reaua-credință a pârâțului și respectiv îndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale, în condițiile în care pârâțul nu a dovedit că ocupă spațiul cu vreun titlu sau că a procedat la predarea lui conform legii și convenției părților, iar

reclamantului i s-a cauzat în continuare un prejudiciu prin lipsirea de folosință a spațiului, conform destinației avute.

Așa fiind, în raport de considerentele expuse și de disp. art. 480 C.pr.civ., Curtea va admite apelurile formulate de apelantul – reclamant și de către apelantul – pârât, găsind întemeiate criticile cu privire la întinderea perioadei pentru care pârâtul datorează pretențiile solicitate de reclamant, pe de o parte, iar pe de altă parte, au fost găsite întemeiate și criticile invocate de pârât cu privire la cuantumul sumelor datorate. Astfel, Curtea va schimba în parte sentința civilă apelată.

## **65. Expropriere. Despăgubiri. Drept de proprietate**

- Legea nr.33/1994: art.26 alin. (2)
- Legea nr. 58/1974: art. 30 alin. (2)
- Legea nr. 18/1991: art. 36 alin. (4) și (6)

*Utilizarea unor comparabile cu privire la terenul din imediata vecinătate a imobilului expropriat reprezintă o metodă care respectă îndeaproape scopul urmărit de legiuitor prin reglementarea conținută de prevederile de la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994.*

(Decizia nr. 841 din data de 18 octombrie 2017)

Se constată că tribunalul a reținut opinia majoritară exprimată în cuprinsul raportului de expertiză, arătând în mod expres faptul că cei doi experți s-au raportat la contracte de vânzare-cumpărare privind imobilele situate în acea zonă, respectiv pe aceeași arteră de circulație.

Curtea consideră că acest argument al instanței este suficient pentru alegerea opiniei pe care a considerat-o întemeiată, în condițiile în care se verifică prin conținutul raportului de expertiză atât în ceea ce privește opinia majoritară, cât și cu privire la opinia separată.

Se poate constata că în cauză este vorba despre exproprierea unui imobil situat pe B-dul Bucureștii Noi, iar opinia majoritară a ales trei comparabile privind terenuri amplasate pe aceeași arteră de circulație, și în condițiile în care au fost prezentate de părți contracte de vânzare-cumpărare asupra unor terenuri amplasate cât mai aproape de terenul în cauză, în mod corect a fost înlăturată opinia minoritară a expertului care a avut în vedere terenuri amplasate în aceeași unitate administrativ-teritorială, dar amplasate pe artere de circulație diferite și la o distanță considerabilă față de terenul expropriat, alegere nejustificată în condițiile existenței posibilității de a alege comparabile cu privire la terenuri situate cât mai aproape de terenul supus evaluării.

Așadar, alegerea de către prima instanță a opiniei majoritare exprimate în cadrul raportului de expertiză, în care au fost explicate atât alegerea scriptelor de comparație considerate de experți ca relevante și edificatoare, precum și înlăturarea scriptelor de comparație neavute în vedere la efectuarea raportului de expertiză, în opinia Curții, determină concluzia conform căreia s-a procedat la stabilirea despăgubirii pentru imobilul expropriat cu respectarea dispozițiilor legale și în mod obiectiv, în baza criteriilor prevăzute de lege.

În ceea ce privește critica referitoare la alegerea de către prima instanță din cadrul comparabilelor avute în vedere la întocmirea raportului de expertiză de opinia majoritară, în primul rând Curtea reține că dispozițiile legale reglementate de art. 26 alin. (2) din Legea nr.33/1994 prevăd în mod expres faptul că „experții, precum și instanța” vor ține

seama de criteriile prevăzute de lege pentru calcularea cuantumului despăgubirilor , împrejurare care, în urma administrării și coroborării probelor prevăzute de lege, acordă și instanței posibilitatea de stabilire a cuantumului despăgubirilor în cazul în care recurge exact la aceleași criterii utilizate și de experți.

Curtea consideră că nu există nici un impediment legal pentru ca instanța de fond să nu fi procedat la calcularea cuantumului despăgubirilor, în condițiile în care această modalitate de soluționare a cererii reclamanților a fost fundamentată pe argumente legale și pe probele administrate în cauză.

Așadar, în condițiile în care legea indică drept criteriu prețul cu care se vând, în mod obișnuit imobilele de același fel contemporan momentului transferului dreptului de proprietate și întrucât comparabilă T7 reprezintă o tranzacție ulterioară acestui moment, cu consecința creșterii prețului fără aplicarea vreunei corecții, cum au susținut apelanții – reclamanți, Curtea consideră că sub acest aspect, în mod corect prima instanță a utilizat comparabilă T8 pentru calcularea legală a cuantumului despăgubirii.

În realitate, cererea de despăgubire formulată de reclamanți și pentru suprafață de 84 mp, reprezintă o cerere de revendicare indirectă și voalată, întrucât în lipsa ordinului prefectului pentru atestarea dreptului de proprietate, în mod evident la momentul realizării transferului dreptului de proprietate asupra imobilului ca urmare a exproprierii, terenul nu se afla în proprietatea reclamanților, ci în proprietatea Statului Român.

Curtea reține că, astfel cum chiar apelanții – reclamanți au arătat, imobilul construcție a fost demolat în anul 2013 ca urmare a exproprierii, astfel că nimic nu i-a împiedicat până la acest moment, să fi făcut demersurile necesare obținerii ordinului prefectului pentru atestarea dreptului de proprietate cu atât mai mult cu cât aceștia au înțeles să se adreseze cu cerere Instituției Prefectului în condițiile art. 36 alin. (3), (4) și (6) din Legea nr. 18/1991, însă această cerere a fost respinsă tocmai pentru că terenul a fost expropriat prin Hotărârea nr.2/17.05.2013.

Așadar, Curtea constată că în mod corect prima instanță a reținut că pentru preluarea abuzivă a terenului în anul 1978, au fost adoptate legi de reparație speciale (Legea nr.18/1991, respectiv Legea nr. 10/2001), de prevederile cărora reclamanții se puteau prevala pentru a obține repararea prejudiciului produs, aceasta fiind modalitatea în care statul a înțeles să repare sub toate aspectele (moral și material) prejudiciile produse de regimul comunist înainte de decembrie 1989 prin preluarea abuzivă a bunurilor.

Așa fiind, reținând ca vădit neîntemeiate criticile invocate atât de apelantul – pârât, cât și de apelanții – reclamanți, în baza dispozițiilor art. 480 C.pr.civ. Curtea va respinge ambele apeluri ca nefondate.

## **66. Certificat de moștenitor Acceptarea succesiunii.**

- Codul civil: art. 644, art. 688, art. 696, art. 899 alin. (1)

*Astfel fiind, câtă vreme, în cauză, antecontractul de vânzare cumpărare de drepturi succesoriale nu poate avea ca efect acceptarea tacită a succesiunii și care să dovedească deci consolidarea titlului de moștenitor a promitentei vânzătoare, concluzia care se impune este aceea că pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare de drepturi succesoriale era necesară dovedirea calității de moștenitor a acesteia printr-un certificat de moștenitor.*

(Decizia nr. 265 din data de 17 mai 2017)

Prin criticile formulate, recurentul susține aplicarea greșită de către instanța de apel a normelor legale ce guvernează transmiterea patrimoniului succesoral, precum și a dispozițiilor art. 1658 și 1683 C.pr.civ., privitoare la condițiile de valabilitate ale obiectului contractului de vânzare cumpărare, critici ce se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Cât privește primul aspect, Curtea constată că argumentele recurentului în susținerea nelegalității concluziei instanței de apel privind necesitatea dovedirii prin certificatul de moștenitor de către promitenta vânzătoare a dobândirii moștenirii lăsate de mama sa, nu justifică o altă concluzie decât cea la care s-a oprit instanța de apel.

Fiecare dintre posibilitățile pe care le are la îndemână succesibilul, în vederea confirmării ori desființării titlului său de moștenitor, ce alcătuiesc conținutul a ceea ce se numește dreptul de opțiune succesorală, trebuie să fie exercitate în termenul de șase luni calculat de la data deschiderii succesiunii, potrivit art. 700 alin. (1) C.civ.

Trebuie constatat că în prezenta cauză nu s-a făcut vreo dovadă în sensul exercitării de către promitenta vânzătoare a dreptului de opțiune succesorală privitor la moștenirea mamei sale, nefiind depus un certificat de moștenitor care să ateste calitatea de moștenitor ca urmare a acceptării succesiunii acesteia.

Necesitatea depunerii la dosar a certificatului de moștenitor a fost, astfel, corect reținută de instanța de apel, fiind fără relevanță susținerile recurentului potrivit cu care neemiterea certificatului nu poate afecta în vreun fel existența drepturilor succesoriale în patrimoniul succesorilor.

S-a invocat, în acest sens, că moștenirea mamei sale a fost acceptată tacit de către promitenta vânzătoare prin chiar antecontractul de vânzare de drepturi succesoriale încheiat cu recurentul reclamant, act ce constituie cauza acțiunii prezente.

Curtea constată că nici această susținere a recurentului nu poate constitui un argument pentru acceptarea tezei recurentului privitoare la dovedirea calității de moștenitor de către promitenta vânzătoare. Astfel, deși antecontractul de vânzare cumpărare de drepturi succesoriale încheiat de aceasta din urmă intră, fără îndoială, în categoria actelor de dispoziție ce au ca semnificație acceptarea tacită a moștenirii, în sensul art. 689 C.civ., câtă vreme presupune intenția neechivocă a promitentei vânzătoare de a accepta succesiunea din care fac parte drepturile pe care s-a obligat să le înstrăineze, această constatare nu este și suficientă pentru ca actul amintit să producă efectul prevăzut de norma legală amintită.

O altă condiție esențială ce trebuie îndeplinită pentru producerea acestui efect este aceea ca actul să se fi îndeplinit în interiorul termenului de prescripție pentru exercitarea dreptului de opta pentru acceptarea succesiunii. Așa cum s-a arătat în cele ce preced, acceptarea succesiunii nu se poate face decât în termenul prevăzut de art. 700 alin. (1) C.civ., indiferent de felul acesteia, tacită ori expresă, în lipsa unei distincții pe care norma legală să o facă în acest sens.

Astfel fiind, câtă vreme antecontractul de vânzare cumpărare a fost încheiat la data de 05.11.2008, mult după împlinirea termenului de prescripție, Curtea constată că efectul prevăzut de art. 689 C.pr.civ., de acceptare tacită a succesiunii defunctei de către fiica sa, nu poate fi recunoscut acestui act juridic, în plus, în cauză neinvocându-se existența vreunei cauze de suspendare ori de întrerupere a termenului de prescripție sau incidența unei împrejurări având ca efect repunerea în termenul de exercitare a dreptului de opțiune succesorală.

Astfel fiind, câtă vreme, în cauză, antecontractul de vânzare cumpărare de drepturi succesoriale nu poate avea ca efect acceptarea tacită a succesiunii și care să dovedească deci consolidarea titlului de moștenitor a promitentei vânzătoare, concluzia care se impune este aceea că pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de

contract de vânzare de drepturi succesoriale era necesară dovedirea calității de moștenitor a acesteia printr-un certificat de moștenitor.

Reținând deci că recurentul a înțeles să invoce valabilitatea unui contract ce, în opinia sa, are ca obiect un bun viitor, ipoteză reglementată în dreptul material aplicabil în cauză prin dispozițiile art. 965 alin. (1) Codul civil 1864, Curtea constată că aceste dispoziții sunt fără vreo relevanță juridică asupra concluziei privind legalitatea hotărârii apelate.

Aceasta, raportat la noțiunea de bun viitor care vizează acele lucruri, bunuri, ce nu există la momentul încheierii contractului, dar vor exista în viitor, de exemplu o clădire ce urmează să fie edificată sau un bun mobil ce va fi fabricat, confecționat.

Or, în cauza prezentă, drepturile pe care promitentă vânzătoare s-a obligat să le înstrăineze vizau „bunuri aflate pe teritoriul României”, nerezultând din clauzele contractului că este vorba de bunuri ce nu existau la data încheierii antecontractului.

În mod cert nu poate fi admisă teza potrivit cu care instanța ar putea pronunța o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare cumpărare chiar în ipoteza în care bunul promis nu se află în patrimoniul promitentului vânzător, fiind fără relevanță sub acest aspect că în doctrina judiciară s-a admis, potrivit anumitor opinii, că este valabil încheiat contractul de vânzare cumpărare având ca obiect bunul altei persoane.

Aceasta, întrucât, pentru a pronunța o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare cumpărare, instanța verifică existența elementelor contractului și, numai în măsura în care acestea se regăsesc, iar refuzul uneia dintre părți era nejustificat, pronunță hotărârea care să suplinească această cerință.

Hotărârea judecătorească pronunțată în acest caz asigură executarea silită a obligației de a face, legal asumată prin promisiunea de vânzare, astfel fiind valorificat dreptul creditorului (promitent - cumpărător) de a obține în natură executarea obligației de a încheia contractul apt să transmită dreptul de proprietate, asumată de debitor (promitent-vânzător).

În prezenta cauză, așa cum s-a reținut deja, nu s-a făcut dovada că promitentă vânzătoare a dobândit în patrimoniul său drepturile pe care s-a obligat prin antecontractul de vânzare cumpărare să le înstrăineze recurentului reclamant, condiție esențială pentru ca instanța să poată pronunța o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare cumpărare a drepturilor ce au făcut obiectul obligației din antecontract.

## **67. Antecontract de vânzare – cumpărare. Rezoluțiune.**

- Codul civil: art. 3, art. 5

*Apelantul reclamant nu mai poate invoca în prezent un impediment la încheierea contractului de vânzare-cumpărare decurgând din folosirea terenului împreună cu ceilalți coproprietari.*

(Decizia nr. 61 din data de 26 ianuarie 2017)

În cazul de față, reclamantul a sesizat instanța de fond cu o cerere prin care a solicitat să se constate rezoluțiunea unui antecontract de vânzare cumpărare și plata unor sume de bani, convenție încheiată la data de 13.08.2010, anterior, deci, intrării în vigoare a Codului civil.

Mai mult, instanța are în vedere că această convenție cuprinde doar obligații de a face în sarcina ambelor părți, respectiv de a vinde și de a cumpăra imobilul supus tranzacției, între părți neexistând raporturi de proprietate, de vecinătate.

Prin antecontractul sus-menționat, părțile au stabilit că termenul de perfectare a contractului de vânzare-cumpărare în formă autentică este 13.08.2013, dată până la care promitenții vânzătorii s-au angajat să obțină actele necesare încheierii contractului de vânzare-cumpărare, cu posibilitatea perfectării actului în avans, prin acordul părților, dată la care se va transmite și dreptul de proprietate asupra cotei indivize de  $\frac{1}{4}$  din suprafețele de teren menționate.

Analizând obiectul cererii de chemare în judecată cu care a fost sesizată instanța de fond, dar și cauza acestei cereri, Curtea constată că reclamantul a solicitat rezoluțiunea acestui antecontract anterior analizat, din culpa exclusivă a promitenților vânzătorii, restituirea sumelor avansate în temeiul acestui antecontract, plata dobânzii legale aferente acestor sume și a penalităților prevăzute în clauza penală, determinat de faptul că părții, în calitate de promitenți vânzătorii, nu pot transmite posesia terenului, astfel cum s-au obligat prin antecontract, deoarece acest atribut al proprietății este exercitat de terți ce desfășoară activități comerciale, respectiv că este iminentă declanșarea unui proces pentru obligarea părților la lăsarea în deplină și liniștită posesie a terenurilor.

Cu alte cuvinte, reclamantul invocă prin prezenta cerere de chemare în judecată intervenirea pactului comisoriu de gradul IV, determinat de faptul că suprafețele de teren identificate în antecontractul de vânzare-umărare sunt litigioase și/sau există posibilitatea declanșării unui proces cu privire la respectivele suprafețe de teren, având în vedere că, în opinia reclamantului, acestea sunt ocupate de autovehiculele rulate, oferite spre vânzare în sistem de leasing sau rate.

Or, raportat la obiectul și cauza acțiunii cu care a fost investită instanța de fond, așa cum s-a arătat mai sus, apelantul tinde prin criticile de apel să schimbe cauza cererii de chemare în judecată, acesta neinvocând în cererea de chemare în judecată ca și motiv de rezoluțiune a antecontractului faptul că părții nu l-au notificat și nu și-au îndeplinit obligațiile asumate prin antecontract până la data de 13.08.2013, dată la care s-a stabilit a fi perfectat contractul de vânzare cumpărare.

Așa fiind, Curtea nu poate primi criticile de apel prin care apelantul a susținut că instanța de fond în mod greșit a respins acțiunea deși părții au fost cei care și-au încălcat obligațiile asumate și nu au respectat termenul de încheiere a contractului stabilit până la data de 13.08.2013, respectiv că prima instanță nu a verificat și nu a analizat refuzul părților de a încheia contractul de vânzare cumpărare până la data de 13.08.2013, deși acest fapt atrăgea încălcarea art. 969 alin. (1) C.civ..

Curtea reține că apelantul reclamant nu a făcut dovada existenței vreunui litigiu aflat pe rolul instanțelor care să afecteze dreptul de proprietate al părților și nici nu a demonstrat prin probe concrete faptul că un terț intenționează să declanșeze un litigiu cu privire la aceleași terenuri ca cele promise spre vânzare acestuia.

Curtea are în vedere, totodată, faptul că potrivit antecontractului de vânzare cumpărare, apelantul reclamant ar fi dobândit prin semnarea contractului de vânzare-cumpărare o cotă indiviză de  $\frac{1}{4}$  din dreptul de proprietate asupra terenurilor identificate în antecontract, astfel că acesta nu ar fi avut un drept exclusiv de folosință asupra unei porțiuni determinate de teren, ci acest drept urma ar fi exercitat în comun cu ceilalți coproprietari, reclamantul asumându-și încă de la semnarea antecontractului acest mod de exercitare în comun a atributelor dreptului de proprietate împreună cu ceilalți coproprietari.

Ca urmare, apelantul reclamant nu mai poate invoca în prezent un impediment la încheierea contractului de vânzare-cumpărare decurgând din folosirea terenului împreună cu ceilalți coproprietari. Mai mult, apelantul reclamant nu a demonstrat că terenul ar fi ocupat de persoane, altele decât ceilalți coproprietari ai terenurilor sau cocontractanți ai acestora.

În mod greșit a susținut apelantul că nu a invocat o problemă a suprafeței terenului, ci a stării de fapt, de vreme ce constatarea unei situații de fapt cu privire la terenul promis spre vânzare nu poate fi făcută fără o identificare prealabilă a terenului în referire la care se solicită constatarea stării de fapt.

În consecință, în raport de considerentele de fapt și de drept expuse, Curtea, în temeiul art. 480 C.pr.civ., va respinge apelul ca nefondat.

### **68. Pact de quota litis. Nulitate absolută**

- Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, art. 5, 8, 9, 31
- Statutul profesiei de avocat aprobat prin Hotărârea UNBR nr. 64/2011, art. 127, 128, 130

*Onorariul de succes nu poate fi stipulat decât în completarea onorariului fix ori forfetar, iar, deși acesta se stabilește în funcție de rezultatul judiciar al cauzei, valoarea însumată a onorariilor trebuie să fie echitabilă și justificată prin raportare la natura și complexitatea cauzei, actul juridic în care este inserată o asemenea clauză fiind necesar să respecte toate cerințele impuse de lege pentru încheierea unui contract – atât cele specifice, cât și celelalte condiții de valabilitate prevăzute de dreptul comun (la care face trimitere și Statutul profesiei de avocat).*

*Întrucât interdicția inserării unui pact de quota litis se fundamentează pe un motiv de ordine publică, respectiv, apărarea prestigiului profesiei de avocat, încălcarea acesteia nu se poate sancționa decât cu nulitatea absolută, criteriul după care se determină felul nulității fiind cel al interesului ocrotit prin dispoziția legală încălcată la încheierea actului.*

(Decizia civilă nr. 87/A din data de 02 februarie 2017)

Obiectul cauzei de față determinat prin cererea de chemare în judecată este reprezentat de constatarea nulității absolute a clauzei prin care s-a stabilit onorariul în procent de 50% din despăgubirile civile din contractul de asistență juridică, având în vedere că acesta conține un pact de quota litis, în temeiul dispozițiilor art. 5,8,9,31 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat și art. 127, 128, 130 din Statutul profesiei de avocat aprobat prin hotărârea UNBR nr. 64/2011. (...)

Potrivit Legii nr. 51/1995, „Pentru activitatea sa profesională avocatul are dreptul la onorariu și la acoperirea tuturor cheltuielilor făcute în interesul procesual al clientului său” [art. 31 alin. (1)].

Potrivit art. 121 alin. (1) – (2) din Statutul profesiei de avocat adoptat de Uniunea Națională a Barourilor din România (în forma aflată în vigoare la data încheierii contractelor, publicată în M. Of. în anul 2011), „Contractul de asistență juridică este încheiat în formă scrisă, cerută ad probationem. Acesta trebuie să îndeplinească toate condițiile cerute de lege pentru încheierea valabilă a unei convenții și dobândește dată certă prin înregistrarea sa în registrul oficial de evidență al avocatului, indiferent de modalitatea în care a fost încheiat. Contractul de asistență juridică poate fi încheiat și prin orice mijloc de comunicare la distanță. În acest caz, data încheierii contractului este data la care a intervenit acordul de voință între avocat și client. (...)”

Potrivit art. 122 alin. (1) din Statutul profesiei de avocat, „Contractul de asistență juridică trebuie să cuprindă în mod obligatoriu următoarele: (...) lit. d) onorariul;” iar, potrivit alin.2 al aceluiași articol lipsa acestui element atrage „nevalabilitatea contractului dacă s-a produs o vătămare ce nu poate fi altfel remediată”.



De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) – (2) din Statutul profesiei de avocat, „pentru activitatea sa profesională avocatul are dreptul la onorariu și acoperirea tuturor cheltuielilor făcute în interesul clientului său”, iar stabilirea onorariului se face „în raport de dificultatea, amploarea sau durata cazului”, avându-se în vedere elementele enumerate la alin. (3) din același articol (fiind menționate, spre pildă, aici, atât „importanța intereselor în cauză” – lit. c) ori „situația financiară a clientului” – lit. h), cât și „avantajele și rezultatele obținute pentru profitul clientului, ca urmare a muncii depuse de avocat” – lit. g).

În același sens, în Codul deontologic al avocatului se menționează în art. 3.4.1 „Avocatul trebuie să-și informeze clientul cu privire la tot ceea ce cere cu titlu de onorarii, iar valoarea însumată a onorariilor sale trebuie să fie echitabilă și justificată. ”

Potrivit art. 128 din Statut, (1) Onorariile se stabilesc liber între avocat și client, în limitele legii și ale prezentului statut. (...) (2) Onorariile se determină și se prevăd în contractul de asistență juridică la data încheierii acestuia între avocat și client, înainte de începerea asistenței și/sau a reprezentării clientului. (3) În cazul în care împrejurările concrete impun asigurarea asistenței și/sau a reprezentării imediate și nu se poate încheia un contract de asistență juridică, avocatul este obligat să transmită clientului, în cel mai scurt timp posibil, o comunicare, prin care să aducă la cunoștința acestuia onorariile pe care le propune pentru asistență și/sau reprezentare. În absența unei instrucțiuni exprese a clientului privind încetarea asistenței și/sau a reprezentării ori a unei comunicări prin care clientul își exprimă expres dezacordul în privința onorariilor, se consideră ca fiind acceptate onorariile propuse prin comunicarea făcută de avocat. (4) În toate situațiile, onorariile vor fi prevăzute în contractul de asistență juridică, ce urmează să fie încheiat în formă scrisă.

În privința modului în care poate fi stabilit onorariul, Curtea are în vedere dispozițiile art. 129 din Statut care la alin. (1) prevede că onorariile pot fi stabilite ca onorarii orare, onorarii fixe (forfetare), onorarii de succes sau onorarii formate prin combinarea acestor criterii.

Referitor la onorariul de succes, art. 129 alin. (6) din Statut prevede expres că avocatul are dreptul ca în completarea onorariului fixat să solicite și să obțină și un onorariu de succes, cu titlu complementar, în funcție de rezultatul sau de serviciul furnizat, constând într-o sumă fixă sau variabilă stabilită pentru atingerea de către avocat a unui anumit rezultat, iar acesta poate fi convenit împreună cu onorariul orar sau fix. Așadar, spre deosebire de onorariile orare și fixe (forfetare), care, prin esența lor, sunt datorate pentru activitatea profesională a avocatului, în funcție de criteriile enumerate de art. 132 alin. (3) din Statut, onorariul de succes este datorat numai în caz de atingere a rezultatului urmărit de clienți în litigiul în care au fost reprezentați/asistați de avocatul lor.

Având în vedere aceste dispoziții legale, Curtea reține că prin contractul de asistență juridică încheiat în speță părțile au convenit asupra unui onorariu constând într-un quantum de 100 lei plus procentul de 50% din despăgubirile civile (daune morale, daune materiale) obținute de către beneficiarul asistenței juridice, prin hotărâre judecătorească definitivă.

Contrar susținerilor din apel, această modalitate de fixare a onorariului ca și clauză esențială a contractului de asistență juridică este doar formal conformă dispozițiilor legale și statutare mai sus enunțate, în sensul că se stipulează obligația de plată a unei sume determinate, sumă ce urma să fie completată cu un procent din despăgubirile cuvenite clientului, în condițiile în care este obligatorie stabilirea în cadrul contractului de asistență juridică a unui onorariu orar și/sau forfetar care să fie plătit indiferent de rezultatul procesului, neputându-se accepta ca activitatea avocatului să devină o operațiune pur speculativă, care să depindă numai de succesul demersului judiciar.

Se apără în acest mod libertatea și independența profesiei de avocat, aceeași finalitate având-o și interdicția inserării unui pact „de quota litis”, interdicție instituită prin art. 130 alin.(1) din Statutul profesiei de avocat și care are în vedere aceea convenție prin care înainte de soluționarea definitivă a unei cauze, se fixează exclusiv totalitatea onorariilor avocatului, în funcție de rezultatul judiciar al cauzei, indiferent dacă aceste onorarii constau într-o sumă de bani, un bun sau orice altă valoare.

Apelanta-pârâtă a susținut în apărare că onorariul procentual stipulat constituia un onorariu de succes, permis de lege și statuat, după cum s-a arătat, astfel încât apreciază prin criticile de apel că în mod eronat prima instanță a ignorat faptul că părțile contractante au respectat cerințele legii la încheierea contractului, respectiv, condițiile speciale pe care ar trebui să le îndeplinească o clauza privitoare la onorariul de avocat, pentru a fi calificată legal drept pact quota litis, dând o interpretare eronată acestei clauze, fiind ignorate, totodată „efectele juridice ale întregului contract ce prevede atât drepturi cât și obligații pentru ambele părți” și împrejurările de fapt în care s-a încheiat actul.

În lipsa completării probatoriului în calea de atac a apelului, Curtea, procedând la analiza criticilor formulate de către apelantă în limitele stabilite prin cererea de apel, în raport de probatoriul administrat în faza procesuală a fondului, constată că în mod corect tribunalul a reținut, prin coroborarea tuturor probelor din cauză, că nu poate fi primită susținerea apelantei-pârâte – reiterată prin motivele de apel .

Din interpretarea art. 129 alin. (6) din Statut rezultă că un onorariu de succes, chiar dacă este stipulat ca remunerație a avocatului pentru activitatea prestată, are ca finalitate, în principal, acordarea unui câștig apărătorului calificat în măsura în care munca sa este încununată de succes, situație în care un angajament având ca obiect plata unui asemenea tip de onorariu va avea întotdeauna un caracter aleatoriu, existența dreptului avocatului de a-l încasa și, corelativ, existența obligației de plată care îi incumbă clientului depinzând de rezultatul procesului (eveniment viitor și incert).

O asemenea recompensă suplimentară care, în concepția clientului, ar putea reprezenta și o garanție a diligenței pe care apărătorul său o va depune în activitatea de reprezentare a intereselor sale pentru câștigarea procesului, nu poate fi stabilită, însă, decât în condițiile legii, cu respectarea normelor imperative care reglementează exercitarea profesiei de avocat.

Astfel, un onorariu de succes nu poate fi stipulat în contract decât în completarea onorariului fix ori forfetar, din rațiunile deja expuse, iar, pe de altă parte, deși onorariul de succes se stabilește în funcție de rezultatul judiciar al cauzei, valoarea însumată a onorariilor trebuie să fie echitabilă și justificată prin raportare la natura și complexitatea cauzei, actul juridic în care este inserată o asemenea clauză fiind necesar să respecte toate cerințele impuse de lege pentru încheierea unui contract – atât cele specifice, cât și celelalte condiții de valabilitate prevăzute de dreptul comun (la care face trimitere și Statutul profesiei de avocat).

Curtea constată din această perspectivă că prima instanță a reținut în mod corect din probele administrate că, anterior încheierii contractului, prin sentința penală, definitivă prin decizia penală nr. (...), pârâtul (...) - inculpat în cauza penală - fusese condamnat la pedeapsa de (...), pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, fiind disjunctă acțiunea civilă și formându-se dosarul nr. (...) – soluție care se impunea cu autoritate de lucru judecat în soluționarea acțiunii civile în pretenții - contractul de asistență juridică fiind semnat chiar în ziua în care această ultimă cauză a rămas în pronunțare.

În plus, nu s-a făcut dovada achitării sumei de 100 lei alături de care s-a stabilit și cota de 50% din despăgubirile civile, situație în care, în contextul prezentat, tribunalul a putut reține în mod justificat că actul juridic a cărui validitate se contestă a fixat în mod

exclusiv totalitatea onorariilor avocatului în funcție de rezultatul judiciar al cauzei, remunerarea ținând cont exclusiv de rezultat.

Este însă relevantă din punctul de vedere al instanței de apel nu numai împrejurarea neplății onorariului în sumă fixă ci și cuantumul acestuia, extrem de redus față de obiectul pricinii respective, aspect care exclude calificarea onorariului procentual ca fiind unul de succes, suma de 100 lei fiind stabilită dat fiind contextul factual anterior reliefat în vederea fraudării dispozițiilor imperative ale normelor care obligau la un cumul a celor două forme de onorariu (art. 129 din Statut), fraudare având ca scop obținerea unor rezultate care nu s-ar fi putut realiza prin perfectarea contractelor cu respectarea unor interdicții care au ca finalitate protejarea activității desfășurate de avocat și respectul cuvenit acestei profesii în societate.

Or, în condițiile în care, în speță, cererea în pretenții a tins la obținerea cu titlu de despăgubiri în sumă de peste 1000.000 euro, în mod vădit suma de 100 lei menționată în contractul de asistență juridică este disproporționată și nu îndeplinește cerințele legale anterior enunțate.

Curtea va înlătura astfel critica apelantei referitoare la faptul ca proporționalitatea sau complexitatea onorariului ar fi criterii adăugate de instanță textului legal, având în vedere în acest sens și practica instanței supreme care a statuat că „pentru a fi considerat onorariu de succes părțile ar fi trebuit să convină asupra unui onorariu care să îndeplinească condiția proporționalității în raport de natura și complexitatea cauzei în care a fost acordată asistența juridică, la care se adaugă onorariul de succes cu titlu complementar raportat la atingerea de către avocat a unui anumit rezultat” (I.C.C.J.- Secția a II-a civilă, Decizia nr. 2131 din 30 mai 2013, publicată pe site, regăsindu-se, însă, și în extras la dosarul de fond al Tribunalului Neamț).

Fată de circumstanțele mai sus-prezentate, nu va putea fi primită susținerea apelantei referitoare la existența caracterului aleatoriu a contractului perfectat în condițiile stipulate de părți, neexistând atât posibilitatea unui câștig cât și riscul unei pierderi, ci o certitudine asupra obținerii rezultatului vizând obținerea de despăgubiri, întinderea despăgubirii pe care urmau să o primească părțile civile reprezentând singurul aspect care era în realitate necunoscut la momentul perfectării actului, dar chiar și acesta era privit de părți prin prisma gravității faptei delictuale generatoare a prejudiciului – o faptă deucidere din culpă – și a unei practici judiciare consecvențe și constante privitoare la acordarea în favoarea rudelor apropiate ale victimei a unor daune morale într-o atare situație.

Referitor la împrejurările obiective invocate de apelanta-pârâtă, care sunt permise de legea avocaților, în sensul acordării de asistență juridică înainte de încheierea unui contract de asistență juridică în forma scrisă, și activitatea de avocat desfășurată de apelantă anterior perfectării actului scris, activitate care ar „legitima”, în opinia acesteia, stabilirea unui onorariu avocațial în termenii arătați, Curtea reține, pe de o parte, că prin actele aflate la dosar (încheierile din dosare, împuterniciri avocațiale) nu s-a dovedit fără echivoc o astfel de activitate specifică exercitării profesiei de avocat exercitată de apelantă în temeiul unui raport contractual concretizat în actul a cărei validitate se contestă în speță (nici apelanta neputând indica în concret decât activități desfășurate de un colaborator al său, fără o legătură explicită cu contractul de asistență juridică prin care apelanta a devenit titulară de drepturi și obligații, conform Legii nr. 51/1995), iar, pe de altă parte, constată incidența prevederilor art. 133 alin.(2) din Statut, potrivit cărora „onorariile se determină și se prevăd în contractul de asistență juridică la data încheierii acestuia între avocat și client, înainte de începerea asistenței și/sau reprezentării clientului”.

Astfel, în temeiul acestor norme, chiar dacă nu s-ar putea susține nulitatea unui contract de asistență juridică în ipoteza în care clientul înțelege să recunoască prestațiile deja efectuate, conform dispozițiilor amintite nu i-ar putea fi opuse acestuia prestații despre care avocatul susține ca ar fi efectuate în avans, această normă având ca finalitate ocrotirea clientului împotriva eventualelor abuzuri în fixarea onorariului între părți.

Curtea constată, aşadar, că ambele părți au intenționat ori, după caz, au acceptat să insereze clauze contractuale prin care se ascundea asumarea obligației de plată a unui onorariu stabilit exclusiv în funcție de rezultatul demersului în justiție, cu încălcarea, aşadar, a interdicției pactului de quota litis.

Întrucât interdicțiile inserării unor asemenea clauze se fundamentează pe un motiv de ordine publică, respectiv, apărarea prestigiului profesiei de avocat, cum deja s-a arătat, încălcarea acestora nu se poate sancționa decât cu nulitatea absolută, criteriul care după care se determină felul nulității fiind cel al interesului ocrotit prin dispoziția legală încălcată la încheierea actului, Curtea neputând primi, susținerile apelantei în sensul calificării nulității ca fiind relativă, sancțiune căreia i-ar corespunde un drept la acțiune prescriptibil extinctiv în termenul de trei ani de la momentul încheierii actului (prescripție care, oricum, nu ar fi putut fi opusă părții adverse față de momentul sesizării instanței cu cererea de chemare în judecată).

În ceea ce privește susținerea apelantei vizând efectele nulității reprezentării prin apărător în cauzele care s-au aflat pe rolul instanțelor, Curtea trebuie să remarce, pe de o parte, că această susținere nu poate fi apreciată ca o critică adusă sentinței primei instanțe, cu atât mai mult cu cât întinderea efectelor declarării nulității contractului de asistență juridică (care nu este echivalentă cu nulitatea „reprezentării” avocațiale, cum afirmă apelanta) nu poate fi analizată decât în limitele sesizării tribunalului prin acțiunea dedusă judecății, iar, pe de altă parte, principiile care guvernează efectele nulității actului juridic și excepțiile de la acest principiu sunt aplicabile în raport de circumstanțele în care s-au încheiat actele juridice a căror valabilitate s-ar putea contesta, astfel încât numai instanțele judecătorești, legal investite cu pricinile pentru care s-a încheiat contractul de asistență juridică ar putea aprecia din această perspectivă asupra înlăturării efectelor juridice ale unui asemenea act.

În consecință, pentru considerentele de fapt și de drept arătate, Curtea, în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ., va respinge apelul ca fiind nefondat, menținând sentința apelată prin care s-a constatat nulitatea absolută a clauzei prin care s-a stabilit onorariu în procent de 50% din despăgubirile civile.

## **69. Răpire internațională de copii. Drept privind încredințarea în sensul Convenției de la Haga din 1980**

- Convenția de la Haga din 1980, art. 3, 5, 11
- Regulamentul II bis de la Bruxelles (2201/2003), art. 2 pct. 9 și 11 lit. b)
- Legea nr. 369/2004, art. 11 alin. (3)

*Pentru a stabili existența unei neînapoieri ilicite în accepțiunea art. 3 din Convenție, instanța poate ține seama în mod direct de legea sau hotărârile judiciare ori administrative recunoscute sau nu, în mod formal, în statul în care se află reședința obișnuită a copilului, fără a recurge la procedurile specifice asupra dovedirii acestui drept sau pentru recunoașterea hotărârilor străine care ar fi altfel aplicabile.*

(Decizia civilă nr. 374 din data de 29 iunie 2017)

Analizând, cu prioritate, susținerile intimei vizând nulitatea cererii de recurs pentru neîncadrarea criticilor aduse sentinței în motivele de casare limitativ prevăzute de lege, Curtea constată că recurentul critică sentința și din perspectiva interpretării și aplicării eronate a prevederilor art. 3 din Convenția de la Haga, invocând aspecte de nelegalitate ce pot fi cenzurate prin prisma motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C.pr.civ. – situație ce exclude incidența dispozițiilor art. 489 alin. (2) C.pr.civ. invocate de intimată. Astfel, Curtea, raportându-se la motivul de casare sus-menționat, reține că recurentul susține prin primele două motive de nelegalitate invocate că instanța de fond trebuia să constate că nu ar fi îndeplinite cerințele prevederilor art. 3 din Convenție, normă care arată în mod expres care sunt situațiile în care deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită și, respectiv, că în speță nu sunt îndeplinite condițiile deplasării sau neînapoierii ilicite al copilului, întrucât nu se regăsește o faptă de aducere a minorei în România fără consimțământului reclamantei.

Referitor la aceste aspecte Curtea constată că tribunalul a reținut că părțile sunt căsătorite, aflându-se la acest moment într-o procedură judiciară de divorț, fiind separați în fapt, că minora (...) s-a născut la data de (...) din căsătoria acestora, iar de la momentul nașterii, copilul a trăit împreună cu părinții săi în Ungaria, (...) – aceasta constituind, deci, reședința obișnuită a copilului minor în sensul avut în vedere de Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii. S-a mai reținut că la data de (...) tatăl a părăsit Ungaria, împreună cu minora, venind în România, la părinții acestuia, reclamanta declarând că și-a dat acordul pentru ca fetița să plece împreună cu tatăl doar pentru o perioadă de 3 zile, iar pârâtul a recunoscut existența unui acord al reclamantei, susținând, însă, că acel acord ar fi fost în sensul ca minora să rămână la el, până la finalizarea procedurilor de divorț. S-a mai stabilit că la data de (...) recurentul-pârâtul ar fi comunicat că nu se mai întoarce cu minora în Ungaria.

Această situație de fapt mai sus prezentată a fost stabilită de tribunal din analiza coroborată a înscrisurilor depuse de părți, a răspunsurilor părților la interogatoriu și a depozițiilor martorilor. Circumstanțele de fapt stabilite de prima instanță pe baza analizei probatoriului administrat în cauză nu pot face obiectul controlului judiciar exercitat de instanța de recurs, după cum deja s-a arătat.

Astfel, Curtea nu poate primi afirmațiile recurentului-pârât, contrare celor reținute de tribunal, referitoare la existența unui acord al intimei ca minora să rămână cu tatăl până la soluționarea procesului de încredințare, deoarece avea în perioada respectivă alte preocupări mai importante, dar, ulterior, s-ar fi răzgândit.

Din analiza considerentelor de fapt și de drept pe care tribunalul și-a fundamentat soluția criticată de recurent rezultă că prima instanță a reținut din analiza probelor administrate în cauză că reclamanta nu și-a exprimat consimțământul pentru stabilirea reședinței obișnuite a copilului minor în România, astfel încât, deși deplasarea acestora de către de la reședința lor din Ungaria, în România a avut un caracter licit, făcându-se cu acordul mamei, neînapoierea acesteia în statul reședinței lor obișnuite este ilicită, întrucât decizia de a schimba reședința minorei a fost luată în mod unilateral de recurentul-pârât.

Potrivit art. 3 din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită: a) când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit unei persoane, unei instituții sau oricărui alt organism acționând fie separat, fie împreună prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită, imediat, înaintea deplasării sau neînapoierii sale; și b) dacă la vremea deplasării sau neînapoierii, acest drept era exercitat în mod efectiv, acționându-se

separat sau împreună ori ar fi fost astfel exercitate, dacă asemenea împrejurări nu ar fi intervenit.

Potrivit art. 5 din Convenție, în înțelesul acestui document, dreptul privind încredințarea include dreptul cu privire la îngrijirile convenite persoanei copilului și, îndeosebi acela de a hotărî asupra locului reședinței sale.

Prin acest mecanism convențional, nu se pune în discuție dreptul privind încredințarea minorului către un părinte sau altul, ci se urmărește doar reintegrarea copilului în mediul său obișnuit de viață.

Tot astfel, Curtea constată că, potrivit art. 2 pct. 11 lit. b) din Regulamentul II bis de la Bruxelles (2201/2003), "răspunderea părintească va fi considerată a fi exercitată împreună, când, ca urmare a unei hotărâri judecătorești sau a operării legii, unul dintre titularii răspunderii părintești nu va putea decide locul de reședință al copilului fără consimțământul celui alt titular al răspunderii părintești", iar această răspundere cuprinde (art. 2 pct. 7) "toate drepturile și toate obligațiile conferite unei persoane fizice sau juridice în temeiul unei hotărâri judecătorești, de atribuire de plin drept a unui acord în vigoare, privind persoana sau bunurile copilului", termenul incluzând „dreptul de încredințare și dreptul de vizită”.

Totodată, conform art. 2 pct. 9 din același act normativ, prin "dreptul de încredințare" se înțelege "drepturile și obligațiile privind îngrijirea unui copil și în particular, dreptul de a decide reședința copilului".

Pentru a stabili existența unei neînapoieri ilicite în accepțiunea art. 3 din Convenție, instanța poate ține seama în mod direct de legea sau hotărârile judiciare ori administrative recunoscute sau nu, în mod formal, în statul în care se află reședința obișnuită a copilului, fără a recurge la procedurile specifice asupra dovedirii acestui drept sau pentru recunoașterea hotărârilor străine care ar fi altfel aplicabile – în acest sens fiind și dispozițiile art. 11 alin. (3) din Legea nr. 369/2004.

În acest sens, tribunalul a avut în vedere în mod corect dispozițiile art. 3 din Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, inclusiv faptul că, potrivit acestor norme, „Dreptul privind încredințarea (...) poate rezulta, între altele, dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă sau dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului acelu stat”, precum și cele ale art. 14 din Convenție.

Curtea reține la rândul său, pe baza certificatului de cutumă eliberat de Ministerul Justiției din Ungaria - Serviciul de Drept Privat Internațional (aflat la dosar, dar neremarkat de recurent care invocă art. 15 din Convenție și pretinde că o asemenea dovadă nu s-a administrat în cauză), că, în conformitate cu dispozițiile art. 4.175 alin. (1) din Legea V din 2013 privind Codul civil, „În problemele majore care pot afecta soarta copilului, drepturile părintești vor fi exercitate în comun de părinții care trăiesc separat, chiar și în cazul în care custodia copilului este exercitată în baza unei înțelegeri între părinți sau o decizie judecătorească, cu excepția cazurilor în care drepturile părintelui care trăiește separat a fost limitat sau retras de către instanță în această privință”, alin. (2) al aceluiași articol menționând în mod expres între „problemele majore care pot afecta soarta copilului” „desemnarea reședinței copilului în străinătate, diferit de cel al părintelui, pentru o ședere pe o perioadă mai îndelungată sau în vederea stabilirii în străinătate”.

Rezultă că legislația internă a statului maghiar prevede, ca regulă, exercitarea drepturilor părintești în comun de către părinți (inclusiv, în ceea ce privește stabilirea reședinței copilului minor) chiar și în situația în care ei sunt despărțiți în fapt.

Este, așadar, vădit neîntemeiată susținerea recurentului în sensul că din moment de minora nu a fost atribuită nici uneia dintre părinți, prin modalitățile prevăzute de art. 3 din Convenție, nu se poate discuta despre violarea unui drept privind încredințarea, iar

recurentul, în calitate de tată, ar avea dreptul s-o deplaseze în România, pentru a-i asigura o creștere și educare corespunzătoare.

În acest context, este lipsită de orice relevanță împrejurarea susținută de recurent că tribunalul, în opinia acestuia, ar fi minimalizat semnificația hotărârii judecătorești pronunțată de Judecătoria din orașul (...) Ungaria, constând în Încheierea cu executare provizorie nr.(...), care nu a fost recunoscută de Statul Român, fiind contrară prevederilor art. 23 lit. a) din Regulamentul CE nr. 2201/2003 – așa cum reiese din considerentele deciziei civile nr. (...).

De altfel, referitor la aceste hotărâri judecătorești, Curtea constată că tribunalul a reținut în mod corect, că prin hotărârea mai sus menționată pronunțată de o instanță judecătorească din Ungaria s-a acordat intimetei-reclamante din prezenta cauză dreptul de a exercita supravegherea părintească asupra minorei, în vederea readucerii copilului pe teritoriul Ungariei, iar refuzul recunoașterii efectelor acestei hotărâri pe teritoriul României s-a datorat exclusiv împrejurării existenței unui impediment procedural ce pune în discuție nerespectarea dreptului la apărare al pârâtului, prevăzut de art. 23 alin. (1) din Regulamentul CE nr.2201/2003, aspect ce rezultă fără echivoc din considerentele deciziei civile (...).

În ceea ce privește aprecierea aceluiași recurent cu privire la competența instanțelor de drept comun de a decide încredințarea minorei și stabilirea locuinței acesteia, iar nu a instanțelor speciale sesizate potrivit prevederilor Legii nr. 369/2004, Curtea reamintește finalitatea dispozițiilor convenționale incidente în speță, mecanismul de returnare reglementat de Convenția de la Haga din 1980 nepunând în dezbatere dreptul privind exercitarea autorității părintești de către un părinte sau altul, ci doar reintegrarea acestuia în mediul lui obișnuit de viață, din care a fost deplasat, fiind, indirect, respectate în acest mod drepturile privind încredințarea și vizitarea ce există într-un stat contractant de către celelalte state contractante .

În acest sens, s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, instanță ce a statuat că „având în vedere obiectivul Convenției, pentru a asigura înapoierea imediată a copiilor răpiți în statul de reședință obișnuită pentru a permite o procedură de fond să fie convocată, este esențial ca procedurile de custodie să nu fie inițiate în statul unde a fost deplasat copilul” (Cauza Doris Povse v. Mauro Alpagò - C-211/10 PPU, 2011).

Or, în speță, trebuie remarcat în acest context (așa cum a reținut și tribunalul) că prin sentința nr. (...) pronunțată între aceleași părți de Judecătoria (...), a fost admisă excepția necompetenței generale a instanțelor române cu privire la cererea având ca obiect exercitarea autorității părintești asupra minorei, reținându-se ca situație de fapt că reședința obișnuită a minorei este în Ungaria, fiind aplicabile dispozițiile Regulamentului nr. 2201/2003 al CE cu privire la răspunderea părintească față de copilul minor, precum și că o acțiune cu același obiect este pe rolul Judecătoriei (...) din Ungaria. (...)

Prin urmare, constatând legalitatea sentinței atacate prin raportare la prevederile legale aplicabile și la motivele de casare analizate, Curtea, în baza art. 496 și 498 C.pr.civ., va respinge recursul declarat de recurentul-pârât ca fiind nefondat, menținând sentința prin care s-a dispus înapoierea minorei.

## **70. Nulitate absolută. Lipsa discernământului. Cauza ilicită a actului subsecvent**

- Codul civil, art. 949, 950, 966

*Lipsa discernământului (incapacitatea psihică totală) la momentul încheierii actelor contestate reprezintă o cauză de nulitate absolută, deoarece presupune lipsa unei voințe*

*conștiente, lipsa reprezentării asupra naturii convenției încheiate și a consecințelor acesteia, a scopului imediat și a celui mediat, fiind echivalentă cu lipsa consimțământului, întrunind elementele unei adevărate erori-obstacol, iar nu a unui simplu viciu de consimțământ.*

*Situația subdobânditorului de bună-credință poate fi invocată exclusiv ca excepție de la constatarea nulității actului subsecvent ca efect al anulării actului anterior, iar nu pentru alte cauze de nulitate ale actului subsecvent, astfel încât buna-credință a subdobânditorului nu poate fi opusă în condițiile în care nulitatea a fost reținută în temeiul unei cauze ilicite (scopul urmărit de ambele părți contractante fiind contrar bunelor moravuri și ordinii publice).*

(Decizia civilă nr. 993/A din data de 22 noiembrie 2017)

Prin contractul de donație PEA a donat lui PIF (mama lui PMV), conform susținerilor necontestate ale părților) spălătoria și debaraua aflate la demisolul imobilului.

Prin testamentul autentificat de BNP - MV, PEA a instituit ca legatar universal pe PMV asupra bunurilor sale mobile și imobile ce se vor regăsi în patrimoniul său la data decesului.

Pe data de 1.05.2001, PMV își asumă obligația de plată a unei sume lunare pentru întreținerea lui PEA, în cuantum de 100 USD lunar până la sfârșitul anului 2001 și, în continuare, până la decesul testatoarei în cuantum de 150 USD lunar, printr-o clauză testamentară, înscris sub semnătură privată.

Prin contractul de rentă viageră autentificat de BNP -VM, PEA în calitate de credentieră, a înstrăinat către PMV nuda proprietate asupra imobilului alcătuit din vestibul, 3 camere, baie, bucătărie, cămară și terasă situate la parter; debara, spălătorie, pivniță și garaj situate la subsol, cu drept de acces prin casa scării la pod, curte și subsol, cu rezervarea dreptului de uzufruct viager și cu plata unei rente viagere în cuantum de 150 USD lunar.

Prin cererea formulată la data de 7.02.2006 chiar PMV a solicitat rezoluțiunea contractului de rentă viageră, repunerea părților în situația anterioară și constatarea nulității absolute a testamentului. Prin sentința civilă nr. 425/2007, au fost anulate ca netimbrate primele capete de cerere și a fost disjunctă cererea de constatare a nulității testamentului. Prin încheierea pronunțată la data de 21.03.2007, în dosarul disjunct s-a luat act de renunțarea la judecarea cererii.

Prin cererea formulată la data de 21.05.2007, PEA a solicitat constatarea nulității absolute a acestui contract de rentă viageră. Inițial prin sentința civilă nr. 4886/2009, Judecătoria Sectorului 5 București, a respins acțiunea ca prescrisă. Prin decizia civilă nr. 1558/2010 pronunțată de Tribunalul București - Secția a V-a a fost casată această sentință, cu trimiterea cauzei spre rejudecare, constatându-se că pe lângă invocarea vicierii consimțământului prin dol, reclamanta și-a întemeiat pretențiile și pe lipsa consimțământului generată de lipsa de discernământ, cauză de nulitate absolută, imprescriptibilă extinctiv, fapt ce impunea administrarea probei cu expertiză medico-legală psihiatrică. Dosarul a fost reînregistrat pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 iar prin sentința civilă nr. 7583/2012 a fost admisă acțiunea și s-a constatat nulitatea contractului de rentă viageră, reținându-se concluziile raportului de expertiză medico-legală. Sentința a rămas irevocabilă ca urmare a respingerii recursului prin decizia civilă nr. 2508/2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă.

Potrivit încheierii de ședință din 22.04.2008 cauza a fost suspendată în condițiile art.155<sup>1</sup> C.pr.civ. pentru nedepunerea de către reclamanta PEA a actelor medicale din



care să rezulte internările din 1994 la Spitalul Clinic de Urgență Bagdasar Arseni, cauza fiind repusă pe rol la data de 19.05.2009.

În paralel cu acest litigiu, PEA a formulat la data de 21.06.2010 o cerere similară ce a făcut obiectul dosarului nr. (...). Soluționarea acestui litigiu a fost suspendată până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. (...). Iar după redeschiderea judecății, prin sentința civilă nr. 6267/2015 a Judecătorei 5 București, a fost respins primul capăt de cerere (constatarea nulității contractului de rentă viageră pentru lipsa consimțământului) ca fiind soluționat cu autoritate de lucru judecat prin sentința civilă nr. (7583/2012), iar celelalte capete de cerere (constatarea nulității aceluiași act pentru preț nesperios, pentru cauză ilicită și imorală, pentru eroare obstacol, pentru fraudă la lege) ca fiind rămase fără obiect, cu excepția capătului 6 (repunerea părților în situația anterioară prin predarea imobilului) al cererii care a fost respins ca neîntemeiat, reținându-se că pârâta nu se află în posesia/detenția imobilului. Cererea reconvențională (având ca obiect tot repunerea părților în situația anterioară prin restituirea sumelor achitate cu titlul de rentă viageră) a fost anulată ca netimbrată.

La data de 23.12.2008, PMV vinde lui CA, în schimbul prețului de 177.460 euro, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat de BNP N., nuda proprietate asupra imobilul cu nr. cadastral (...) - apartament compus din 3 camere de locuit, baie, bucătărie, cămară, terasă situate la parter, debara, pivniță și garaj la subsol, cu drept de acces prin casa scării la pod, curte și subsol, precum și dreptul de proprietate asupra terenului aferent construcției în suprafață de 144 mp, teren aflat în indiviziune cu ceilalți proprietari, precum și cota indiviză din pod.

S-a menționat că nuda-proprietate a fost dobândită de vânzătoare prin contractul de rentă viageră autentificat de BNP M.V. și că vânzătoarea PMV urmează să achite pe mai departe credentierei PEA până la decesul său renta viageră în sumă de 150 USD lunar.

S-a menționat că nu face obiectul contractului spălătoria (proprietatea vânzătoarei potrivit actului adițional la contractul de rentă viageră) și că urmează ca, pe mai departe, vânzătoarea să achite credentierei PEA până la decesul său, renta viageră în sumă de 150 USD , astfel cum se convenise prin contractul de rentă viageră autentificat de BNP M.V.

Vânzătoarea PMV a declarat pe proprie răspundere că "nu există litigii, proceduri sau acțiuni declanșate împotriva sa cu privire la nuda proprietate asupra imobilului întemeiate inclusiv pe Legea nr. 10/2001 sau pe orice alt act normativ din aria retrocedării bunurilor imobile".

Cu toate acestea, la momentul încheierii acestui contract, pe rolul instanțelor judecătorești, se afla pendinte cauza suspendată în condițiile art. 155<sup>1</sup> C.pr.civ. la data de 22.04.2008 și repusă pe rol la data de 19.05.2009.

Prin dispoziția Primarului Sectorului 5, în temeiul sentinței civile nr. 4144/2009 a Judecătorei Sector 4 PEA a fost pusă sub interdicție, fiind numit tutore PM. Anterior acestei date, ca urmare a diagnosticului "schizofrenie paranoidă" confirmat de biletul de ieșire din spital eliberat de Spitalul Clinic de Psihiatrie Pr. Dr. Al. Obregia, prin dispoziția nr. (...), pentru PEA, fusese numit curator PE iar ulterior, prin dispoziția nr. (...), fusese numit curator PM

Ulterior, prin sentința civilă nr. 7583 pronunțată la data de 28.09.2012 de Judecătoria Sectorului 5, irevocabilă prin decizia Tribunalului București – Secția a III-a civilă a fost admisă acțiunea formulată de PEA, prin tutore PM, și s-a constatat nulitatea contractului de rentă viageră autentificat de BNP MV, reținându-se că la data încheierii acestui contract, potrivit raportului de expertiză medico legală efectuat în cauză, reclamanta era lipsită de discernământ.

Prima instanță a constatat, în prezenta cauză, nulitatea absolută a contractului de donație și a testamentului în considerarea concluziilor expertizei medico-legale psihiatrice întocmit de I.N.M.L. "Mina Minovici", prin care s-a stabilit lipsa discernământului reclamantei la data încheierii ambelor acte. În privința contractului de vânzare-cumpărare, s-a reținut ca și cauză a nulității absolute existența unei cauze ilicite, respectiv faptul că scopul urmărit de părți a fost scoaterea din patrimoniul vânzătoarei a bunului pentru ca acesta să nu reentre în patrimoniul său în situația în care s-ar fi anulat contractul de rentă viageră. A fost înlăturată buna-credință a cumpărătorului CA în considerarea faptului că acesta este fiul avocatului care a reprezentat-o pe părta PMV și că la data perfectării actului avea numai 18 ani ceea ce pune în discuție inclusiv sursa financiară pentru achitarea prețului.

Curtea reține că, deși vechiul cod civil nu cuprindea o reglementare unitară a sancțiunii nulității, potrivit practicii și jurisprudenței consolidate, nulitatea actelor juridice civile este acea sancțiune care intervine pentru nerespectarea condițiilor de validitate la momentul încheierii actului juridic, lipsind actul de efectele sale juridice cu caracter retroactiv (spre deosebire de rezilierea actelor cu executare succesivă, care constă în încetarea efectelor contractului respectiv numai pentru viitor).

S-a apreciat în mod constant că spre deosebire de nulitatea absolută care sancționează nerespectarea, la încheierea actului juridic, a unei norme care ocrotește un interes general, obștesc, nulitatea relativă este aceea care sancționează nerespectarea la încheierea actului juridic civil, a unei norme care ocrotește un interes particular, individual ori personal.

Din perspectiva care interesează în cauză, în considerarea unui regim juridic diferit, doctrina a făcut distincție între cauza de nulitate absolută a lipsei consimțământului (datorată, spre exemplu, erorii obstacol care este distructivă de voință, asupra naturii juridice a actului sau a identității fizice a obiectului) și cauza de nulitate relativă generată de lipsa de discernământ sau de vicii ale consimțământului (eroare asupra calităților substanțiale ale obiectului actului sau asupra identității ori calităților strict personale ale contractantului, dol, violență, leziune).

De asemenea, cauza de nulitate constând în lipsa capacității de a încheia actul juridic (art. 949, 950 C.civ.), este distinctă de lipsa discernământului, prima fiind o stare de drept incidentă în situația a persoanelor puse sub interdicție, iar secunda fiind o stare de fapt generată de incapacitatea naturală generată de starea de sănătate psihică a unei persoane în privința căreia încă nu s-a dispus punerea sub interdicție.

În privința condiției de validitate a actului juridic constând în aceea că trebuie să fie licită cauza actului (în sensul art. 966 C.civ.), se impune analizarea dacă obiectivul urmărit la încheierea unui asemenea act, din perspectiva scopului mediat, al motivului determinant și subiectiv al încheierii actului juridic, este în concordanță cu legea, bunele moravuri și ordinea publică.

Sancțiunea nulității produce efecte retroactive (ex tunc), lipsind actul de efectele sale juridice (quod nullum est, nullum producit effectum) inclusiv prin aplicarea principiului anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial (resoluto iure dantis, reolvitur ius accipientis).

Relevante în cauză sunt și dispozițiile art. 430 alin. (2) C.pr.civ. potrivit cărora „autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă” și cele ale art. 431 alin. (2) C.pr.civ. „oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

Aplicând toate aceste considerente cu caracter teoretic, cazului particular prezent, se constată că niciuna dintre criticile formulate de părți nu este întemeiată.

I. Apelanta – pârâtă PMV a criticat soluția de admitere în parte a cererii de chemare în judecată, sub aspectul constatării nulității actelor contestate.

1. A arătat apelanta că la momentul încheierii testamentului, testatoarea PEA avea întreaga capacitate, nefiind pusă sub interdicție și a adăugat chiar o clauză testamentară la data de 1.05.2001.

Cu privire la acest aspect, Curtea reține că una dintre condițiile de validitate, esențiale, de fond, generale ale actului juridic îl reprezintă consimțământul înțeles ca manifestare de voință exterioră pentru a cărei validitate este necesar să fie întrunite condițiile prevăzute de art. 948 Codul civil 1864 (aplicabil în cauză astfel cum corect a reținut prima instanță): să provină de la o persoană cu discernământ, să fie exprimat cu intenția de a produce efecte juridice, să fie exteriorizat, să nu fie alterat de un viciu de consimțământ.

În privința cerinței ca acest consimțământ să provină de la o persoană cu discernământ, este necesar ca acesta să provină de la o persoană capabilă să evalueze conștient efectele juridice produse de actul respectiv.

Lipsa discernământului nu se confundă cu lipsa capacității de exercițiu, fiind condiții de validitate distincte ale actului juridic. Astfel, capacitatea de a încheia actul juridic este o stare de drept, în timp ce lipsa discernământului este o stare de fapt.

Existența capacității ca stare de drept (în speță, persoană majoră încă nepusă sub interdicție) nu exclude ca o asemenea persoană să se afle într-o stare de incapacitate naturală - temporară sau permanentă și, cu atât mai puțin, nu împiedică ca sancțiunea nulității pentru lipsa discernământului să intervină dacă se face dovada unei asemenea incapacități naturale.

Altfel spus, pe lângă incapacitățile legale (când legea prezumă că persoana ca fiind lipsită de discernământ ca efect al lipsei totale a capacității de exercițiu) există și incapacități naturale, în care se găsesc persoanele capabile din punct de vedere al legii. Astfel, în drept, persoana este capabilă (nefiind pusă sub interdicție), însă, în fapt, ea este lipsită de discernământ.

Prin urmare, această critică este neîntemeiată, deoarece, deși real că apelanta-reclamantă nu era încă pusă sub interdicție la momentul încheierii actelor a căror validitate este contestată, acest fapt nu este suficient pentru a împiedica sancțiunea nulității într-o situație ca cea în cauză, în care pe baza expertizei medico-legale s-a stabilit lipsa de discernământ.

2. Apelanta-pârâtă a susținut faptul că PEA fiind o persoană cu deplină capacitate de exercițiu, nefiind pusă sub interdicție la momentul încheierii donației și a testamentului, avea discernământ prezumat.

În sine această afirmație este corectă, însă lipsită de relevanță juridică deoarece deși operează prezumția legală de discernământ pentru persoanele cu deplină capacitate de exercițiu, această prezumție este relativă (putându-se face dovada incapacității temporare sau permanente naturale așa cum s-a arătat anterior). Or, această prezumție, care este numai una relativă, a fost răsturnată în prezenta cauză, ca efect al administrării probei cu expertiză medico-legală.

3. A mai susținut apelanta-pârâtă că lipsa discernământului reprezintă un simplu viciu al consimțământului, iar nu o lipsă totală a acestuia și ca atare nu există o identitate între lipsa discernământului și lipsa consimțământului.

Potrivit dispozițiilor art. 953 și urm. C.civ., viciile consimțământului sunt eroarea, dolul, violența și, suplimentar, leziunea.

Critica este neîntemeiată sub acest aspect, însă Curtea se va referi în cele ce urmează la sancțiunea care operează pentru lipsa discernământului, respectiv lipsa consimțământului.

Fără a exista o reglementare expresă în dispozițiile Codului civil de la 1864, o parte a doctrinei și practicii juridice a statuat că în timp ce lipsa totală la consimțământului la încheierea unui act juridic este supusă nulității absolute, lipsa discernământului reprezintă numai o cauză de nulitate relativă.

Curtea apreciază însă că, în condițiile prezentei spețe, lipsa discernământului (incapacitatea psihică totală a apelantei-reclamante) la momentul încheierii actelor contestate reprezintă o cauză de nulitate absolută, deoarece presupune lipsa unei voințe conștiente, lipsa reprezentării asupra naturii convenției încheiate și a consecințelor acesteia, a scopului imediat și a celui mediat, fiind echivalentă cu lipsa consimțământului, întrunind elementele unei adevărate erori-obstacol, iar nu a unui simplu viciu de consimțământ. În sprijinul unei astfel de interpretări sunt și dispozițiile art. 1205 C.civ., care stabilesc că poate fi anulat contractul încheiat de o persoană pusă ulterior sub interdicție dacă, la momentul când actul a fost făcut, cauzele punerii sub interdicție existau și erau îndeobște cunoscute, precum și practica judiciară în privința dispozițiilor art. 948 Codul civil 1864 cum ar fi decizia de speță a Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2472/27.06.2014 - Secția a II-a Civilă. (<http://www.scj.ro/1093/Detalii-Jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=87073>).

Cu privire la acest aspect, Curtea reține și faptul că aceleași considerente au fost avute în vedere în litigiul dintre părți având ca obiect constatarea nulității contractului de rentă viageră atunci când prin decizia nr. 1458/2010, Tribunalul București - Secția a V-a a dispus casarea sentinței civile nr. 4886/2009 prin care cererea fusese respinsă ca prescrisă. Astfel, în cadrul litigiului anterior dintre părți s-a reținut că acțiunea este imprescriptibilă extinctiv, deoarece lipsa discernământului reprezintă o cauză de nulitate absolută, deoarece în contextul în care se invocă o boală psihică cu debut anterior încheierii actului juridic care a pus-o pe reclamantă în neputință de a-și da seama de urmările actului încheiat, nu a fost asigurat caracterul volitiv al procesului de formare a voinței juridice, consimțământul nefiind unul valabil ceea ce echivalează cu lipsa consimțământului. Or, această dezlegare se impune în prezenta cauză cu putere de lucru judecat, fără a exista posibilitatea ca prezenta instanță să statueze diferit în privința consecințelor lipsei de discernământ generate de boala psihică a apelantei-reclamante.

4. În privința testamentului, apelanta-pârâtă a susținut că acesta putea fi revocat sau anulat pe cale notarială până la data de 8.11.2001 când s-a încheiat contractul de rentă viageră și că solicitarea tutorelui de anulare a testamentului, cât timp reclamanta este în viață, apare ca prematură și ca o influențare a voinței testatoarei.

Referitor la acest aspect, Curtea constată că întrucât revocarea și nulitatea testamentului reprezintă două modalități distincte de încetare a efectelor actului, cu regim juridic diferit, cauze și efecte juridice diferite, existența posibilității de revocare nu reprezintă un impediment pentru promovarea cererii de constatare a nulității absolute.

Curtea apreciază că pentru formularea unei cereri de constatare a nulității unui testament/clauze testamentare nu există un termen prohibitiv raportat la decesul testatorului, astfel încât cererea nu poate fi prematură.

În ceea ce privește influențarea persoanei puse sub interdicție, PEA, de către tutorele numit PM, dincolo de lipsa unor dovezi în acest sens, Curtea constată că în conformitate cu obligațiile legale ale tutorelui, acesta nu numai că influențează persoana ocrotită, însă chiar administrează bunurile celui pus sub interdicție și îl reprezintă în actele juridice și judiciare, acționând în numele și pe seama acestuia în calitate de reprezentant legal, cu unic scop al protejării intereselor, inclusiv patrimoniale, ale celui pus sub interdicție.

5. Apelanta-pârâtă a susținut și faptul că, începând cu anul 2001 până la punerea sa sub interdicție, reclamanta avea aparența sănătății mentale, aparența unei persoane cu

deplină capacitate de exercițiu, deosebit de activă atât în actele notariale, cât și în litigiile în fața instanțelor și că se încearcă un efect retroactiv al punerii sub interdicție din 2009 pentru o perioadă anterioară cu 8 ani, în care reclamanta era în activitate, persoana cultă, educată, traducător în cadrul unui minister.

Cu privire la acest aspect, Curtea reține că apelanta-reclamantă a fost diagnosticată pentru prima dată în 1994 cu schizofrenie paranoidă și că apelanta-pârâtă, potrivit propriilor susțineri, locuiește în același imobil cu aceasta de foarte multă vreme, familiile lor fiind prietene, ceea ce face lipsită de credibilitate afirmația referitoare la aparența de sănătate, în condițiile în care diagnosticul apelantei-reclamante, prin manifestările pe care le presupune, denotă o alterare a stării de sănătate psihică chiar și pentru un observator mediu. Astfel, potrivit fișei de observații întocmită la prima internare a reclamantei în 1994 la Spitalul Clinic de Psihiatrie Prof. Dr. Al. Obregia, apelanta-reclamantă a fost internată aproape 4 luni cu diagnosticul: tulburare delirantă paranoidă, agitație psihomotorie și cu diagnosticul de externare: schizofrenie paranoidă. S-a consemnat în istoricul bolii că pacienta se află la prima internare, adusă de un văr pentru agresivitate față de mamă, în mare agitație psihomotorie, cu idei delirante de grandoare și de persecuție, cu hainele rupte și în stare de mizerie.

De altfel, aparența stării de sănătate invocată de apelanta-pârâtă nu are aptitudinea juridică de a valida actul juridic încheiat cu discernământ abolit.

Apelanta a susținut că în prezenta cauză se încercă extinderea efectelor punerii sub interdicție pentru o perioadă anterioară acesteia, însă, contrar acestei susțineri, Curtea constată că soluția primei instanțe nu a fost întemeiată pe efectele punerii sub interdicție, ci direct pe concluziile raportului de expertiză medico-legală întocmit în cauză, ale cărui obiective au fost stabilirea discernământului apelantei-reclamante la nivelul anului 2001 și ale cărui concluzii au fost în sensul unei incompetențe psihice la data încheierii contractului de donație și a testamentului, în sensul că reclamanta nu a avut capacitatea psihică de apreciere critică a conținutului și mai ales a consecințelor social-juridice ce decurgeau din încheierea actelor juridice.

6. În continuare, apelanta-pârâtă a susținut că este evident că s-a urmărit atât recuperarea proprietății cât și plata, în continuare, a rentei viagere, reclamanta fiind cea care a urmărit prejudicierea pârâtei ce și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contractul de rentă viageră.

Curtea constată că această susținere ține de temeinicia fiecăreia dintre solicitările apelantei-reclamante, neputând constitui un element care să înlăture cauza de nulitate de la momentul încheierii contractului de donație și a testamentului, critica urmând a fi avută în vedere la analiza apelului formulat de apelanta-reclamantă.

7. În ceea ce privește critica apelantei-pârâte care a arătat că instanța de fond a pierdut din vedere faptul că atât testamentul cât și donația sunt acte unilaterale, reclamanta urmărind un avantaj în favoarea sa, respectiv îngrijire și sume de bani lunare, conform clauzei adăugate la testament la 01.05.2001, Curtea constată că acest aspect este lipsit de relevanță juridică în condițiile în care regimul juridic al nulității nu este diferit în cazul actelor unilaterale față de cele bilaterale.

8. Privitor la constatarea nulității contractului de vânzare cumpărare, apelanta-pârâtă a susținut că motivul încheierii acestui contract a fost faptul că financiar nu mai putea face față plății rentei viagere, fiind o persoană singură, cu probleme de sănătate, care trăiește din salariul lunar de bugetar.

Curtea constată, contrar acestor susțineri, că scopul urmărit de apelanta-pârâtă nu putea fi exclusiv asigurarea sursei financiare pentru continuarea executării obligației de rentă viageră, în condițiile în care contractul a fost perfectat la data de 23.12.2008, când pe rolul instanțelor judecătorești se află pendent cauza având ca obiect constatarea

nulității absolute a contractului de rentă viageră, cauză suspendată în condițiile art. 155<sup>1</sup> C.pr.civ. la data de 22.04.2008 și repusă pe rol la data de 19.05.2009. Incidentul suspendării nu înlătură însă realitatea constând în existența acestui litigiu între părți, deoarece suspendarea, până la intervenirea perimării, are numai un caracter dilatoriu.

Or, în aceste condiții, dacă scopul mediat, real, urmărit de apelanta-pârâtă ar fi fost exclusiv rezolvarea propriilor probleme financiare, acesta putea fi atins prin achiesarea la pretențiile părții adverse (ceea ce ar fi constituit o atitudine consecventă propriei solicitări de rezoluțiune a acestui contract), iar nu prin înstrăinarea imobilului către o terță persoană, înstrăinare care poate avea ca efect inclusiv imposibilitatea repunerii părților în situația anterioară încheierii contractului de rentă viageră.

9. Apelanta-pârâtă a mai susținut că, fiind proprietar tabular și executându-și obligațiile asumate, vânzarea-cumpărarea nu a încălcat nici un act normativ imperativ pentru a putea fi considerată fraudă la lege; reclamanta nu a precizat până la încheierea dezbaterilor care este actul normativ imperativ încălcat prin vânzare; iar instanța nu a motivat admiterea acestui capăt de cerere.

Contrar acestei susțineri, Curtea constată că în mod corect, având în vedere și cele expuse anterior, prima instanță a reținut ca și cauză a nulității nu fraudă la lege, ci cauza ilicită a contractului de vânzare-cumpărare, care potrivit art. 968 C.civ. este nelicită atât când este prohibită de legi, cât și atunci când este contrară bunelor moravuri și ordinii publice. Această cauză nelicită rezultă din faptul că apelanta-pârâtă a declarat în cuprinsul contractului de vânzare-cumpărare că nu există litigii cu privire la imobil, deși așa cum s-a arătat era în curs de derulare a judecății, chiar dacă suspendată, cererea de anulare a însuși titlului de proprietate al apelantei-pârâte, intenția sa fiind aceea de a împiedica repunerea părților în situația anterioară, în situația în care s-ar fi dispus nulitatea contractului de rentă viageră.

Curtea reține ca relevant și faptul că prima instanță nu s-a limitat la a constata nulitatea actului de vânzare-cumpărare ca act subsecvent contractului de rentă viageră (prin raportare la efectele sentinței civile nr. 7583/2012 prin care s-a constatat nulitatea absoluta a contractului de renta viagera autentificat de BNP M.V. ci a constatat nulitatea acestui contract pentru cauză ilicită. Acest aspect este relevant, după cum se va vedea (în cadrul analizei motivului de apel invocat de apelantul-pârât CA, critica fiind una comună) din perspectiva posibilității invocării excepției subdobânditorului de bună credință de la principiul *resoluto iure dantis, resoluto ius accipiens*.

II. Apelantul-pârât CA a arătat, la rândul său, că motivul de nulitate reținut pentru constatarea nulității contractului de vânzare cumpărare autentificat de BNP MP , încheiat între PMV, în calitate de vânzător și apelantul – pârât în calitate de cumpărător, s-a bazat pe dispozițiile sentinței civile nr. 7583/2012 prin care s-a constatat nulitatea absolută a contractului de renta viagera autentificat de BNP M.V.

Or, așa cum s-a arătat anterior, prima instanță nu a dat eficiență regulii de drept potrivit căreia nevalabilitatea titlului de proprietate al transmitătorului atrage și nulitatea titlului subdobânditorului, ci a analizat o cauză de nulitate proprie a acestui contract de vânzare-cumpărare, respectiv caracterul nelicit al cauzei sale, raportându-se la faptul că scopul urmărit de pârâți a fost scoaterea din patrimoniul vânzătoarei a bunului pentru a nu reintra în patrimoniul reclamantei în situația în care s-ar fi anulat contractul de rentă viageră. În acest sens, în privința apelantului-pârât, prima instanță a reținut că acesta este fiul avocatului CA, care a reprezentat-o pe pârâta PM în dosarele sale, precum și faptul că apelantul-pârât era în vârsta de numai 18 ani la data perfectării convenției, aspect ce pune în discuție inclusiv sursa financiară pentru achitarea prețului de 177.460 Euro.

În acest context, dat fiind că situația subdobânditorului de bună-credință poate fi invocată exclusiv ca excepție de la constatarea nulității actului subsecvent ca efect al anulării actului anterior, iar nu pentru alte cauze de nulitate, Curtea constată că apelantul-pârât nu poate opune cu succes buna sa credință în condițiile în care nulitatea a fost reținută în temeiul unei cauze ilicite (scopul urmărit de ambele părți contractante fiind reținut de către prima instanță ca fiind contrar bunelor moravuri și ordinii publice).

Chiar și așa fiind, Curtea apreciază că se impune analiza bunei-credințe a apelantului-pârât deoarece numai o cauză ilicită comună (apelantei-pârâte vânzătoare și apelantului-pârât cumpărător), poate justifica nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare. Altfel spus, în situația în care apelantul-pârât a fost de bună credință la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, chiar dacă scopul urmărit de apelanta-pârâtă vânzătoare ar fi fost ilicit, ar fi inoperantă sancțiunea nulității pentru acest motiv.

Apelantul-pârât a susținut că este necesar a se dovedi faptul ca subdobânditorul și vânzătorul au fost de conivență și au cunoscut toate aspectele legate de cauzele de nulitate a primului contract, cauze care au fost stabilite pe cale judecătorească la 11 ani după încheierea acestuia, și la 4 ani după încheierea de către apelantul – pârât a contractului.

Contrar acestei susțineri, Curtea apreciază că este suficient ca intenția părților contractante să fi fost aceea de a împiedica repunerea părților în situația anterioară (prin reîntoarcerea nudei proprietăți în patrimoniul apelantei-reclamante) ca efect al constatării nulității contractului de rentă viageră.

Or, sub acest aspect, litigiul având acest obiect se afla pe rolul instanțelor judecătorești chiar dacă fusese suspendat, iar relațiile dintre părți sunt de natură a crea prezumția simplă că ambele părți contractante cunoșteau condițiile juridice care afectau dreptul de proprietate. Într-adevăr omisiunea de notare în cartea funciară a situației juridice și litigioase a imobilului este imputabilă apelantei-reclamante, însă o asemenea omisiune împiedică opozabilitatea erga omnes a faptului că pe rolul instanțelor exista un litigiu cu privire la nuda proprietate. Cu toate acestea, în cauză s-a făcut dovada (prin prezumția trasă din calitatea tatălui apelantului-pârât de avocat, persoană calificată juridic, în cadrul unor litigii între apelanta-pârâtă și apelanta-reclamantă și din vârsta apelantului-pârât la momentul încheierii actului de vânzare-cumpărare) că acesta cunoștea integral situația litigioasă a imobilului, care chiar dacă nu beneficia de prezumția de opozabilitate erga omnes asigurată de cartea funciară, este opozabilă apelantului-pârât în considerarea situației de fapt relevante în cauză.

În ceea ce privește calitatea de avocat a tatălui său, apelantul-pârât arată că, în anul 2007, pârâta reclamanta PMV era reprezentată de S.C. de Avocați DC, avocatul reclamantei intime fiind la acel moment avocat CM iar faptul ca în dosar pârâta intimată a fost reprezentată de avocat CA, cauza fiind finalizată prin neplata taxei de timbru de către apelanta-pârâtă PMV, având drept finalitate anularea acțiunii, nu poate constitui un argument pentru cauza ilicită, ori fraudă, ori îndepărtarea bunei sale credințe, întrucât dosarul nu are nici o legătura cu cauza sau cu părțile.

Este adevărat că la data de 07.02.2006, chiar apelanta-pârâtă a solicitat rezoluțiunea contractului de rentă viageră în considerarea bolii psihice a apelantei-reclamante, repunerea părților în situația anterioară, constatarea nulității absolute a testamentului autentificat sub nr. (...), cauza fiind înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 sub nr. (...), instanța anulând ca netimbrate primele două capete de cerere și dispunând disjungerea capătului de cerere privind nulitatea testamentului, la termenul din 24.01.2007, la a cărui judecare s-a renunțat ulterior în cadrul dosarului nr. (...).

Or, în calitate de avocat al apelantei-pârâte în cadrul acestui dosar, tatăl apelantului-pârât a cunoscut informații inclusiv referitoare la starea de sănătate a apelantei-reclamantei, la raporturile tensionate dintre părți, la actele încheiate de acestea, ceea ce consolidează concluzia trasă de prima instanță referitor la cauza ilicită a actului de vânzare-cumpărare.

În ceea ce privește motivarea primei instanțe care a arătat că raportat la vârsta apelantului-pârât la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare (18 ani) poate fi pusă în discuție inclusiv sursa financiară, apelantul-pârât a arătat că această motivare depășește în mod tendențios limine litis. Curtea apreciază, că fiind un element de fapt ce rezultă din probele administrate, din chiar cuprinsul contractului de vânzare-cumpărare, nu se poate reproșa primei instanțe că a reținut și pe baza acestui fapt cauza ilicită a contractului. Chiar dacă acest aspect nu a fost invocat în mod expres în litigiu, Curtea apreciază că prima instanță a respectat limitele litigiului, consolidându-și argumentele pentru care a reținut motivul de nulitate constând în cauza ilicită. De altfel, argumentul reținut de instanță în privința resurselor financiare de care putea dispune apelantul-pârât la vârsta de 18 ani este contextual, motivul principal reținut de instanță fiind calitatea tatălui apelantului-pârât de avocat al apelantei-pârâte într-un litigiu în legătură cu imobilul ce făcea obiectul vânzării-cumpărării și în contradictoriu cu apelanta-reclamantă.

Exprimându-și poziția față de apelul declarat de apelanta-pârâtă PMV apelantul-pârât CA a arătat că expertiza efectuată în cauză copiază aproape integral relatările expertizei efectuate în dosar fără a rezulta din prezentarea anamnezei nici evoluția, nici momentul la care a fost abolit discernământul, nici motivare pentru care după un episod de violență împotriva mamei sale din 1994, când a fost internată cu diagnosticul schizofrenie paranoidă, reclamanta a mai fost internată abia după 12 ani, în 2006, cu diagnosticul schizofrenie reziduală. Cu privire la acest aspect, Curtea constată că părțile nemulțumite de concluziile raportului de expertiză medico-legal întocmit în fața primei instanțe puteau contesta concluziile acestuia în condițiile art. 337 C.pr.civ. Cum părțile nu au formulat obiecțiuni și nici nu au solicitat prin apel administrarea unor probe contrare concluziilor acestei expertize, a pretinde că pot fi înlăturate concluziile științifice ale expertizei întrucât ele nu sunt obligatorii pentru instanță apare ca o susținere neîntemeiată.

#### **71. Preluare abuzivă în sensul Legii nr. 10/2001. Situația terenului înstrăinat în condițiile Legii nr. 58/1974 (construcție nedemolată)**

- Legea nr. 18/1991; art. 36 alin. (3)
- H.G. nr. 250/2007, pct. 1.4 lit. c)
- Legea nr. 10/2001, art. 8 alin. (1)

*Deși dobânditorul construcției nedemolate a beneficiat de dispozițiile Legii nr. 18/1991 în privința dreptului de proprietate asupra terenului, fostul vânzător pretinde că nu a beneficiat efectiv de despăgubiri în temeiul Legii nr. 58/1974 sau că aceste despăgubiri sunt insuficiente și solicită măsuri reparatorii pentru terenul preluat de stat la momentul vânzării, reprezentând valoarea acestui teren sau diferența între valoarea acestuia și despăgubirile încasate. Or, nu reprezintă voința legiuitorului ca pentru aceste situații proprietarul terenului, vânzător al construcției să beneficieze de măsuri reparatorii.*

(decizia civilă nr. 956A din data de 14 noiembrie 2017)



Curtea reține că problema litigioasă constă în îndreptățirea vânzătorului de a solicita măsuri reparatorii pentru suprafață de teren înstrăinată în condițiile Legii nr. 58/1974, intimata-reclamantă susținând că preluarea terenului sub imperiul acestei legi reprezintă o preluare abuzivă în sensul Legii nr. 10/2001 și depunând în acest sens practică judiciară. Curtea menționează că dispozițiile O.U.G. nr. 94/2000 privind retrocedarea unor bunuri imobile care au aparținut cultelor religioase din România fac referire, potrivit art. 1, la imobilele preluate abuziv, categorie definită legal de dispozițiile Legii nr. 10/2001 – art. 2

Curtea reține principiile enunțate de C.E.D.O. în cauza Maria Athanasiu contra României, respectiv:

"134. Curtea reamintește că un reclamant nu poate pretinde o încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1 decât în măsura în care hotărârile pe care le critică se referă la „bunurile” sale în sensul acestei prevederi. Noțiunea „bunuri” poate cuprinde atât „bunuri actuale”, cât și valori patrimoniale, inclusiv creanțe, în baza cărora un reclamant poate pretinde că are cel puțin o „speranță legitimă” de a obține beneficiul efectiv al unui drept de proprietate (Gratzinger și Gratzingerova împotriva Republicii Cehe (dec.) [MC], nr. 39.794/98, § 69, CEDO 2002-VII).

135. Curtea reamintește, de asemenea, că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu poate fi interpretat în sensul că ar impune statelor contractante o obligație generală de a restitui bunurile ce le-au fost transferate înainte să ratifice Convenția (Jantner împotriva Slovaciei, nr. 39.050/97, § 34, 4 martie 2003).

136. În schimb, atunci când un stat contractant, după ce a ratificat Convenția, inclusiv Protocolul nr. 1, adoptă o legislație care prevede restituirea totală sau parțială a bunurilor confiscate într-un regim anterior, se poate considera că acea legislație generează un nou drept de proprietate apărut de art. 1 din Protocolul nr. 1 în beneficiul persoanelor care întrunesc condițiile de restituire (Kopecký împotriva Slovaciei [MC], nr. 44.912/98, § 35, CEDO 2004-IX).

137. Dacă interesul patrimonial în cauză este de ordinul creanței, el nu poate fi considerat o „valoare patrimonială” decât dacă are o bază suficientă în dreptul intern, de exemplu atunci când este confirmat printr-o jurisprudență bine stabilită a instanțelor (Kopecký, menționată mai sus, § 52)".

Rezultă că numai atunci când un stat contractant, după ratificarea Convenției a adoptat o legislație care prevede restituirea totală sau parțială a bunurilor confiscate în temeiul unui regim anterior o asemenea legislație poate fi considerată ca generând un drept de proprietate protejat prin art. 1 din Protocolul nr. 1 la C.E.D.O., pentru persoanele care îndeplinesc condițiile legale de restituire sau numai atunci când există o bază suficientă în dreptul intern, confirmată printr-o jurisprudență bine stabilită, interesul patrimonial de ordinul creanței poate fi considerat o valoare patrimonială în sensul instituțiilor cu care operează CEDO.

1. Analizând dispozițiile legale în materie, Curtea reține că regimul juridic al terenurilor preluate de stat în condițiile art. 30 din Legea nr. 58/1974 este stabilit prin Legea nr. 18/1991 în favoarea dobânditorilor construcției, pentru care este prevăzut dreptul de a obține titlul de proprietate, însă, fata de conținutul art. 36 alin. (3) din Legea nr. 18/1991, terenul aferent construcției are regimul juridic stabilit de text numai în ipoteza existenței construcției.

În acest sens, art. 36 alin. (3) din Legea nr. 18/1991 dispune: "Terenurile atribuite în folosință pe durata existenței construcțiilor dobânditorilor acestora, ca efect al preluării terenurilor aferente construcțiilor, în condițiile dispozițiilor art. 30 din Legea nr. 58/1974 cu privire la sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale, trec în proprietatea actualilor titulari ai dreptului de folosință a terenului, proprietari ai locuințelor."

În ipoteza în care, ulterior înstrăinării, construcția proprietatea dobânditorului a fost preluată și mai apoi demolată, potrivit art. 1.4 lit. c) din H.G. nr. 250/2007, regimul juridic al terenului rămâne supus incidenței Legii nr. 10/2001 în favoarea proprietarului terenului de la data trecerii acestuia în proprietatea statului sau a moștenitorilor acestuia, deoarece dobânditorul construcției demolate nu mai are dreptul/vocația de a obține titlul de proprietate pentru terenul aferent construcției, în condițiile Legii nr. 18/1991.

Potrivit art. 1.4 lit. c) din H.G. nr. 250/2007:

Legea nr. 58/1974 privind sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale: prezintă relevanță deosebită prevederile art. 30 și 31 din respectiva lege, prin care s-a stabilit că terenurile din intravilan (perimetrul constructibil) pot fi dobândite numai prin moștenire legală, iar în caz de înstrăinare a construcțiilor, terenul aferent acestora trecea în proprietatea statului cu plata unei despăgubiri.

Având în vedere că legiuitorul de după anul 1989 a soluționat această problemă în favoarea dobânditorilor construcțiilor, recunoscând acestora dreptul/vocația de a obține titluri de proprietate pentru terenul aferent construcției cumpărate, urmează a se considera că aceste situații nu cad sub incidența legii.

Cât privește ipoteza în care, ulterior înstrăinării, construcția proprietatea dobânditorului a fost preluată și mai apoi demolată, acesta din urmă, neavând dreptul/vocația de a obține titlu de proprietate pentru terenul aferent construcției cumpărate, regimul juridic al acestor categorii de terenuri rămâne supus incidenței prezentei legi în favoarea persoanei îndreptățite - proprietar al terenului la data trecerii acestuia în proprietatea statului. În acest caz, în situația în care terenul este liber, acesta se va restitui în natură, cu obligația rambursării de către persoana îndreptățită a despăgubirii primite, actualizată cu coeficientul de actualizare prevăzut la art. I alin. (1) al titlului II din O.U.G. nr. 184/2002. În situația în care, potrivit legii, terenul nu poate fi restituit în natură, se vor acorda persoanei îndreptățite celelalte măsuri reparatorii prevăzute de lege pentru diferența dintre despăgubirea primită, actualizată cu coeficientul de actualizare prevăzut la art. I alin. (1) al titlului II din O.U.G. nr. 184/2002, și valoarea de piață a terenului, stabilită potrivit standardelor internaționale de evaluare.

Este astfel lămurită situația în privința dreptului de proprietate asupra terenului (atât pentru ipoteza când construcția există - în favoarea dobânditorului construcției, în temeiul art.36 alin. (3) din Legea nr. 18/1991, cât și pentru ipoteza în care construcția a fost preluată și demolată - în favoarea proprietarului terenului, vânzătorul construcției în temeiul Legii nr. 10/2001).

În speță însă, deși dobânditorul construcției nedemolate a beneficiat de dispozițiile Legii 18/1991 în privința dreptului de proprietate asupra terenului, fostul vânzător pretinde că nu a beneficiat efectiv de despăgubiri în temeiul Legii nr. 58/1974 sau că aceste despăgubiri sunt insuficiente și solicită măsuri reparatorii pentru terenul preluat de stat la momentul vânzării, reprezentând valoarea acestui teren sau diferența între valoarea acestuia și despăgubirile încasate.

Curtea apreciază că nu reprezintă voința legiuitorului ca pentru aceste situații proprietarul terenului, vânzător al construcției să beneficieze de măsuri reparatorii.

O asemenea posibilitate nu rezultă din dispozițiile Legii nr. 10/2001 la care face referire O.U.G. nr. 94/2000 și este chiar negată, în opinia Curții, prin pct. 1.4 lit. c) al H.G. nr.250/2007 și prin dispozițiile art. 8 ale Legii nr. 10/2001: „Nu intră sub incidența prezentei legi terenurile (...) al căror regim juridic este reglementat prin Legea fondului funciar nr.18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, (...)”.

Voința legiuitorului nu poate fi interpretată în sensul acordării unei duble despăgubiri pentru terenurile ce au făcut obiectul înstrăinărilor în temeiul Legii nr. 58/1974, pe de o parte constituirea dreptului de proprietate în favoarea dobânditorului construcției, în

condițiile Legii nr. 18/1991 și, pe de altă parte, măsuri reparatorii în echivalent în favoarea fostului proprietar al terenului aferent construcției, în temeiul Legii nr. 10/2001.

Această concluzie este cu atât mai evidentă cu cât art. 2 din Legea nr. 10/2001, care stabilește domeniul de aplicare a acestei legi, nu cuprinde expres în categoria preluărilor abuzive și trecerea în proprietatea statului a terenului în baza Legii nr. 58/1974, iar Normele Metodologice de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001, adoptate prin H.G. nr. 498/2003 anterioare dispuneau la art. 1 pct. 1.4 lit. c): „Având în vedere că legiuitorul de după 1989 a soluționat această problemă în favoarea dobânditorilor construcțiilor, recunoscând acestora dreptul/vocația de a obține titluri de proprietate pentru terenul aferent construcției cumpărate, urmează a se considera că notificarea prin care se invocă faptul că acest act normativ constituie preluare abuzivă să fie respinsă, cu motivația că aceste situații nu cad sub incidența legii”, nu există niciun dubiu cu privire la modalitatea în care ar fi fost soluționată o cerere formulată în baza Legii nr. 10/2001 anterior datei de 3 aprilie 2007 câtă vreme legiuitorul însuși arată că nu este aplicabilă procedura specială.

Abia după modificarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001 prin H.G. nr. 250/03.04.2007, se prevede că fac obiectul acestui act normativ terenurile trecute la stat în baza art. 30 din Legea nr. 58/1974, însă numai atunci când construcțiile au fost expropriate și demolate, ceea ce nu este cazul în speță.

Constatând că, prin voința legiuitorului, situația în care se află intimata-reclamantă a fost exceptată din domeniul de aplicare al Legii nr. 10/2001, Curtea apreciază că este nerelevantă susținerea intimitei-reclamante referitoare la lipsa valabilității titlului și la caracterul abuziv al preluării.

Curtea concluzionează că situația în care se află intimata-reclamantă - proprietar al terenului aferent construcției înstrăinate în baza Legii nr. 58/1974 - nu face, astfel, obiectul Legii nr. 10/2001.

2. În ceea ce privește posibilitatea ca interesul patrimonial de ordinul creanței să poată fi considerat o „valoare patrimonială”, Curtea apreciază că nu reprezintă o bază suficientă în dreptul intern, respectiv confirmarea celor pretinse de intimata-reclamantă printr-o jurisprudență bine stabilită a instanțelor.

Astfel, intimata-reclamantă a depus o serie de hotărâri judecătorești, inclusiv definitive, în cauze proprii, unde pentru situații de fapt similare cu cea în speță s-a reținut că este persoană îndreptățită să obțină măsuri reparatorii pentru terenul preluat de stat cu ocazia vânzării sub imperiul Legii nr. 58/1974 (dosarele nr. ...).

Existența unor precedente judiciare nu poate determina instanța să adopte aceeași soluție, deoarece acestea nu au caracter obligatoriu, iar în dreptul intern există un unic remediu pentru jurisprudența neunitară, reprezentat de recursul în interesul legii, în conformitate cu dispozițiile art. 514 și urm. C.pr.civ.

Pe de altă parte, din perspectiva jurisprudenței CEDO, întrucât Curtea a identificat și hotărâri judecătorești, emise chiar de Înalta Curte de Casație și Justiție în spețe similare, însă cu soluții contrare celei solicitate de către intimata-reclamantă (respectiv decizia nr. 2633 pronunțată la data de 29.04.2010 de Secția Civilă și de Proprietate Intelectuală a ÎCCJ

- <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=68677>).

În considerentele acestei decizii, pronunțată într-o cerere formulată după adoptarea HG 250/2007, s-a reținut că:

„În raport de situația de fapt reținută în dosar, ambele instanțe au avut în vedere, cum era și firesc, dispozițiile exprese și explicite ale art. 36 alin. (3) din Legea nr. 18/1991, conform cărora terenurile atribuite în folosință pe durata existenței construcțiilor, dobânditorilor acestora, în temeiul art. 30 din Legea nr. 58/1974, trec în proprietatea actualilor titulari ai dreptului de folosință a terenului, proprietari ai locuinței.

S-a apreciat corect și în consens de către instanțele fondului, în fazele procesuale anterioare, că nu are relevanță pentru situația contestatoarei faptul că actualul proprietar al construcției nu a formulat cerere de reconstituire în condițiile prescrise de legea specială sus-menționată, întrucât acesta a dobândit de drept, în temeiul legii, proprietatea asupra terenului aferent construcției.

Pentru situația cauzei pendinte, așa cum aceasta a fost circumstanțiată de probele administrate în cauză, erau incidente dispozițiile art. 8 din Legea nr. 10/2001 conform căreia nu intră sub incidența prezentei legi terenurile situate în extravilanul localităților la data preluării abuzive sau la data notificării, precum și cele al căror regim juridic este reglementat prin Legea fondului funciar nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și prin Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr.18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, cu modificările și completările ulterioare.

În egală măsură, sunt relevante în cauză dispozițiile Hotărârii nr. 250 din 07 martie 2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, conform cărora, cu referire expresă la art. 30 și 31 din Legea nr. 58/1974 privind sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale, a prevăzut următoarele: având în vedere că legiuitorul de după anul 1989 a soluționat această problemă în favoarea dobânditorilor construcțiilor, recunoscând acestora dreptul/vocația de a obține titluri de proprietate pentru terenul aferent construcției cumpărate, urmează a se considera că aceste situații nu cad sub incidența legii.

Dispoziția legală sus-menționată clarifică obiectul de reglementare al Legii nr. 10/2001 și, prin urmare, nu poate fi invocată ca temei de drept pentru susținerea pretenției contestatoarei.

Împrejurarea că textul de lege nu ar acoperi și situația persoanelor ale căror terenuri au fost preluate de către stat în perioada în care acestea erau scoase din circuitul civil, nu poate să susțină soluția pronunțată de instanța de apel, cu atât mai mult cu cât aceasta invită la lămurirea situației de fapt sub alte aspecte considerate relevante, întrucât actul normativ care a constituit fundamentul pretenției contestatoarei a stabilit obiectul său propriu de reglementare, în mod precis, clar, neechivoc.

Susținerea contestatoarei conform căreia foștii proprietari nu au nicio posibilitate de despăgubire reală, ceea ce ar echivala cu o nouă deposedare abuzivă de drepturile lor, deposedare sancționabilă de Convenția europeană a drepturilor omului, nu poate fi primită, întrucât, pe de o parte, restabilirea situației anterioare într-o procedură specială trebuie să se realizeze în condițiile impuse de aceasta, iar, pe de altă parte, pentru a accepta ideea deposedării trebuie îndeplinită, din perspectivă convențională, premisa existenței unui drept de proprietate actual în patrimoniul contestatoarei, ceea ce nu este cazul situației pendinte.

Faptul că prevederile art. 36 alin. (3) din Legea nr. 18/1991 au statuat în sensul că terenurile atribuite în folosință pe durata existenței construcțiilor, dobânditorilor acestora, în temeiul art. 30 din Legea nr. 58/1974, trec în proprietatea actualilor titulari ai dreptului de folosință a terenului, proprietari al locuinței, conjugat cu conținutul explicit al art. 8 din Legea nr. 10/2001, pot susține ideea avansată de însăși instanța de apel, conform căreia legiuitorul a configurat sus-menționata soluție legislativă tocmai în considerarea situațiilor de notorietate care indicau că prețul din convențiile perfectate se stabilea având în vedere și contravaloarea terenului primit în folosință”.

Prin urmare, Curtea apreciază că nu există o bază suficientă în dreptul intern în sprijinul solicitării reclamantei și în sensul impus de jurisprudența CEDO.

## **72. Servitute de trecere. Situația celorlalte terenuri învecinate fondului dominant. Legea aplicabilă**

- Codul civil, art. 616, 618

*Spre deosebire de noua reglementare, sub imperiul vechiului Cod civil (cu excepția ipotezei abuzului de drept), acțiunea pentru stabilirea servituții de trecere nu putea fi paralizată prin susținerea faptului că prejudiciul suferit de fondul aservit este mai mare decât al altui vecin.*

(decizia civilă nr. 340 din data de 22 iunie 2017)

Recurenta a invocat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ. raportat la dispozițiile art. 617 și 618 C.civ. Recurenta a arătat că în aplicarea acestor dispoziții:

- întâi se stabilește pe locul cărui vecin se va face trecerea (fiind de la sine înțeles ca legea a avut în vedere inclusiv situația de fapt în care proprietatea înfundată are mai mulți vecini cu ieșire la calea publică, situație frecventă în practică), pas legal și operațiune logică la care art. 617 Codul civil 1864 răspunde clar și imperativ ca "trecerea trebuie regulat făcută pe partea ce ar scurta calea" de ieșire la drum a proprietarului locului înfundat

- abia apoi, după ce s-a stabilit pe la care vecin se va face trecerea în funcție de distanța cea mai scurtă prin compararea mai multor fonduri vecine cu ieșire la calea publică, locul pe unde se va face trecerea (aservit) trebuie să sufere cele mai puține prejudicii în acest ultim sens în art. 618 Codul civil 1864 prevede că pe terenul pe unde trecerea urmează să fie deschisă (pe fondul ce urmează să fie aservit) trebuie să se aleagă calea care cauzează cea mai mică pagubă (în raport de situația fondului ce urmează să fie aservit fiind deci fără relevanță dacă trecerea se va face sau nu pe calea cea mai scurtă, atât timp cât o cale mai lungă pe acest fond îi creează mai puține prejudicii).

Intimata s-a situat pe o poziție contrară, susținând că este necesar să se stabilească cu prioritate care este fondul învecinat care suferă cel mai mic prejudiciu.

Contrar poziției ambelor părți, Curtea constată că nici dispozițiile art. 617, nici cele ale art. 618 C.civ. – vechiul cod, nu se referă la alți vecini ai fondului dominant cu excepția celui chemat în judecată. Inițiativa aparține exclusiv proprietarului dominant care are alegerea între oricare dintre fondurile învecinate ce pot deveni fonduri aservite în măsura în care se face dovada că locul său este înfundat.

Intimata nu se putea apăra, sub imperiul vechiului cod (cu excepția ipotezei abuzului de drept), susținând că prejudiciul suferit este mai mare decât al altui vecin, deoarece din modalitatea de redactare a dispozițiilor legale menționate și din amplasarea textelor de lege rezultă că cele două criterii (cel în favoarea proprietarului fondului aservit – calea cea mai scurtă și cel în favoarea proprietarului fondului aservit – calea ce îl prejudiciază cel mai puțin) sunt concurente, respectiv se aplică fondului aservit al persoanei chemate în judecată, analiza neextinzându-se asupra altor fonduri învecinate.

Cu toate acestea, Curtea constată că reglementarea Noului Cod civil este esențial diferită sub acest aspect deoarece art. 617 alin. (2) teza finală prevede că „în cazul în care mai multe fonduri vecine au acces la calea publică, trecerea se va face pe fondul cărui i s-ar aduce cele mai puține prejudicii”.

Având în vedere consecințele juridice diferite ale acestor reglementări, este necesar să se stabilească care este legea materială aplicabilă prezentei cauze.

Potrivit art. 223 din Legea nr. 71/2011, procesele și cererile în materie civilă în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil, se soluționează de către instanțele legal investite, în conformitate cu dispozițiile legale, materiale și procedurale în vigoare la data când aceste procese au fost pornite, afara de cazul în care în Legea nr. 71/2011 există dispoziții care prevăd altfel.

Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, nu conține dispoziții tranzitorii în materia dreptului de servitute, cu singura excepție stabilită prin art. 75 care se referă la stingerea servituții prin neuzul timp de 10 ani.

Potrivit art. 6 alin. (2) C.civ., "Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.", soluție confirmată de dispozițiile art. 59 din Legea nr. 71/2011, potrivit cărora "Dispozițiile art. 602 - 625 din Codul civil nu se aplică situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia", articolele menționate făcând referire la fostele servituți naturale sau legale, în prezent denumite limite legale ale dreptului de proprietate.

În cauză, momentul când reclamanta a pretins că terenul său este loc înfundat ce justifică stabilirea unei servituți de trecere este anterior intrării în vigoare a noului cod, astfel încât sunt incidente dispozițiile reglementării anterioare.

Chiar și așa fiind, în contextul în care intimata-pârâtă a susținut că suferă prejudicii disproporționate prin instituirea unui drept de servitute pe terenul său, prin comparație cu stabilirea unui drept de servitute pe un alt teren învecinat, având în vedere și destinațiile terenurilor, instanța trebuie să stabilească dacă solicitarea unui drept de servitute în favoarea reclamantei nu constituie o exercitare abuzivă a acestui drept, sens în care trebuie cercetat și prejudiciul suportat de fondul aservit comparativ cu celelalte fonduri învecinate cu fondul dominant. Curtea se rezumă să constate doar că situația de fapt a prejudiciului celui mai mic produs fondurilor învecinate poate fi dezbătută și în prezentul cadru procesual, chiar dacă proprietarii celorlalte fonduri învecinate cu deschidere la drumul public nu figurează ca părți în litigiu, deoarece efectele hotărârii judecătorești sunt relative între părți, o eventuală hotărâre prin care s-ar stabili că un alt teren învecinat suportă un prejudiciu mai mic prin instituirea servituții de trecere neputându-i fi opusă acestuia, ca urmare a lipsei de contradictorialitate față de acesta.

### **73. Acceptare tacită succesiune. Hotărâre care ține loc de act de vânzare-cumpărare - bun viitor/bunul altuia.**

- Codul civil, art. 700 alin. (1), art. 965 alin. (1), 1073-1075

*Transmiterea de drept a patrimoniului succesoral nu are caracter definitiv și obligatoriu, ci dimpotrivă, în materie funcționează principiul potrivit cu care nimeni nu poate fi obligat să accepte o moștenire ce i se cuvine, reglementat expres prin dispozițiile art. 686 C.civ. Astfel fiind, consolidarea, confirmarea titlului de moștenitor se face de către succesibil prin acceptarea moștenirii, pură și simplă sau sub beneficiu de inventar. Tot astfel, desființarea titlului de moștenitor se realizează prin renunțarea la moștenire.*

*Pentru a pronunța o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare cumpărare, instanța verifică existența elementelor contractului și, numai în măsura în care acestea se regăsesc, iar refuzul uneia dintre părți era nejustificat, pronunță hotărârea care să suplinească această cerință.*

(decizia civilă nr. 265 din data de 17 mai 2017)

Prin sentința civilă nr. 18834/15.10.2015, judecătoria a respins excepția lipsei de calitate procesuală pasivă a pârâtului, ca neîntemeiată; a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâtul S.R.M.F.P; a constatat deschisă succesiunea privind bunurile imobile situate pe teritoriul României, de pe urma defunctei FBI, decedată la data de 14.12.2010, cu ultimul domiciliul în (...); a constatat că moștenitorul defunctei FBI pentru bunurile imobile ce se află pe teritoriul României este Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice; a respins capătul de cerere având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare a drepturilor succesoriale de pe urma defunctei FBI cu privire la imobilele situate în România, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut asupra excepției lipsei de calitate procesuală pasivă că dispozițiile art. 72 alin. (4) din Legea nr. 36/1995 în forma în vigoare la data sesizării instanței sunt aplicabile procedurii speciale și facultative în fața notarului public. Caracterul facultativ al procedurii determină posibilitatea celui ce inițiază demersul judiciar de a alege între procedura necontencioasă în fața notarului public și procedura contencioasă în fața instanței de judecată.

În ceea ce privește calitatea de reprezentant al statului îndreptățit a sta în judecată în cadrul unei acțiuni având ca obiect vacanța succesorală, instanța a reținut că titularul dreptului este Statul Român, distincțiile fiind sub aspectul instituției ce reprezintă statul în demersul judiciar, deci discuția vizează terenul calității de reprezentant legal al statului în fața instanței de judecată și nu calitatea procesuală pasivă, de titular în raportul juridic civil născut din succesiune. Atât art. 5 alin. (8) din H.G. nr. 731/2007 în forma în vigoare la data sesizării instanței, 05.07.2012, cât și art. 82 din Legea nr. 36/1995 în forma în vigoare la data sesizării instanței, 05.07.2012, fac referire la Statul Român ca titular al dreptului la succesiunea vacantă, justificând fie calitatea procesuală activă a acestuia dacă acțiunea civilă este exercitată de Statul Român, sau justificând calitatea procesuală pasivă, atunci când acțiunea civilă având ca obiect constatarea vacanței succesoriale și a titularului bunurilor din masa succesorală vacantă este exercitată de alt subiect de drept cu îndeplinirea condițiilor generale pentru exercitarea formelor de manifestare a acțiunii civile, respectiv calitate, capacitate, interes, pretenție.

Ca urmare, instanța a reținut că în cazul succesiunilor vacante, Statul Român are calitate procesuală pasivă.

Sub aspectul reprezentantului legal al Statului Român, instanța a reținut că potrivit art.25 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954 Statul Român este reprezentat în raporturile juridice de către Ministerul Finanțelor ca regulă generală, ce se aplică în lipsa unei norme juridice speciale și derogatorii. Or, nu se poate reține că în situația cererii de chemare în judecată în procedura contencioasă având ca obiect constatarea vacanței succesoriale există instituită o regulă specială și derogatorie.

Art. 5 alin. (8) din H.G. nr. 731/2007 în forma în vigoare la data sesizării instanței, 05.07.2012, care prevedea că în succesiunile ce urmează a fi declarate vacante, direcțiile generale ale finanțelor publice județene sau a municipiului București reprezintă statul ca subiect de drepturi și obligații și sunt citate de notarii publici în cadrul procedurii succesoriale; reprezentarea acestora în cadrul procedurii succesoriale se face prin serviciul (biroul) juridic din cadrul direcțiilor generale ale finanțelor publice județene sau a municipiului București, instituită o normă specială și derogatorie în materia procedurii notariale, de strictă interpretare și aplicare, ce nu poate fi extinsă prin analogie la alte situații similare, or, nu ne regăsim în ipoteza unei proceduri notariale, ci în situația unei acțiuni deduse judecătii unei instanțe judecătorești, norme precitate nefiind aplicabilă decât prin analogie cu încălcarea regulii generale precitate.

Ca urmare, instanța a reținut caracterul neîntemeiat al acestui motiv al excepției lipsei de calitate procesuală pasivă.

Pe fond, în ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect constatarea deschiderii succesiunii defunctei FBI instanța a reținut că la data de 05.11.2008 s-a încheiat antecontractul de vânzare-cumpărare drepturi succesoriale, autentificat de BNPA LL, prin care defuncta FBI s-a obligat să dobândească toate actele necesare, să deschidă și să obțină certificatele de moștenitor și să vândă până la data de 05.11.2009 toate drepturile succesoriale al căror titular este cu privire la toate bunurile aflate pe teritoriul României. Din cuprinsul acestuia rezultă că la data de 14.03.1992 a decedat numita AF.

La data de 14.12.2010 a decedat numita FI așa cum rezultă din traducerea actului de deces emis de Ofițerul Stării Civile

Potrivit actului nr. (...) soțul supraviețuitor al defunctei FI, numitul BA a renunțat pur și simplu la succesiunea defunctei FI.

Potrivit adresei nr. (...) emisă de Camera Notarilor Publici București, procedura succesorală de pe urma defunctei FBI, decedată la data de 14.12.2010, cu ultimul domiciliu în (...) nu a fost înregistrată pe rolul vreunui Birou Notarial Public.

Potrivit adresei nr. (...), din verificările efectuate în Registrul Național Notarial de Evidență a Succesiunilor RNNES rezultă că succesiunea defunctei FBI nu este atribuită niciunui birou notarial în vederea dezbaterii.

Din declarația martorului IM rezultă că defuncta nu a avut copii nici din prima căsătorie, nici din a doua căsătorie, că a avut un singur frate precedat fără copii și o singură mătușă care i-a lăsat ei toate bunurile sale.

Nu s-au indicat bunuri în masa succesorală a defunctei FI.

În drept, potrivit art. 66 din Legea nr. 105/1992, moștenirea este supusă: a) în ce privește bunurile mobile, oriunde acestea s-ar afla, legii naționale pe care persoana decedată o avea la data morții; b) în ce privește bunurile imobile și fondul de comerț, legii locului unde fiecare din aceste bunuri este situat.

Potrivit art. 651 Codul civil din 1864, succesiunile se deschid prin moarte.

Potrivit art. 724 Codul civil din 1864, dacă după expirarea termenelor pentru facerea inventarului și pentru deliberare, nu se prezintă nimeni ca să reclame succesiunea și dacă nu este nici un erede cunoscut, sau dacă erezii cunoscuți s-au lepădat de succesiune, succesiunea este privită ca vacantă.

Potrivit art. 406 C.civ., se dă eredelui din ziua deschiderii succesiunii 3 luni pentru facerea inventarului; alin. (2) i se mai acordă pentru a delibera asupra acceptării sau repudierii succesiunii un termen de 40 zile, care va începe a curge din ziua expirării a celor 3 luni date pentru inventar, sau din ziua încheierii inventarului, dacă s-a terminat mai înainte de expirarea celor 3 luni.

În ceea ce privește capătul unui de cerere având ca obiect deschiderea succesiunii defunctei FI, prin raportare la dispozițiile art. 6 coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr.105/1992 în forma în vigoare la data deschiderii succesiunii, instanța a reținut că legea română se aplică numai în privința moștenirii privind bunurile imobile aflate pe teritoriul României, pentru bunurile imobile fiind aplicabilă legea statului unde defuncta avea domiciliu la data decesului, respectiv (...), iar în privind bunurilor imobile nu sunt aplicabile dispozițiile art. 66 lit. b) din Legea nr. 105/1992. Astfel, raportat la competența generală a instanțelor române, instanța urmează a se pronunța exclusiv asupra calității de moștenitor de pe urma defunctei FBI pentru bunurilor imobile ce s-ar afla pe teritoriul României.

Instanța a reținut că raportat la activul succesoral privind bunurile imobile situate pe teritoriul României, sunt aplicabile regulile devoluțiunii legale a moștenirii, în lipsa



moștenitorilor - rude din clasele I-IV de moștenire și în situația neacceptării succesiunii în termenul de prescripție de 6 luni de la data deschiderii succesiunii de către soțul supraviețuitor la moștenirea defunctei, succesiunea se cuvine Statului Român.

La împlinirea termenului legal de acceptare a succesiunii prev. de art. 700 C.civ., respectiv la data de 14.06.2011, s-a stins dreptul soțului supraviețuitor de a accepta succesiunea și, cu efect retroactiv, și titlul său de moștenitor, consolidându-se titlul statului. Declarația de renunțare la moștenire făcută de soțul supraviețuitor ulterior acestui moment este lipsită de efecte juridice, acesta fiind decăzut prin efectul legii din dreptul succesoral.

În cauză, sunt împlinite termenele legale pentru efectuarea inventarului moștenirii și termenul pentru acceptarea sau renunțarea la succesiune defipt de art. 406 C.civ. precum și termenul pentru exercitarea dreptului de opțiune succesorală prev. de art. 700 C.civ., fără ca un succesibil din clasele I –IV de moștenire sau soțul supraviețuitor să fi acceptat succesiunea defunctei FI.

Instanța a reținut că nu s-a făcut proba existenței unor succesibili în grad de rudenie cu defuncta care să fie chemați prin efectul legii la succesiunea defunctei, că soțul supraviețuitor este decăzut din dreptul succesoral ca urmare a împlinirii termenului de prescripție al dreptului de opțiune succesorală, devenind incidente dispozițiile referitoare la moștenirile vacante, cu consecința constatării calității de moștenitor în favoarea Statului Român pentru bunurile imobile situate pe teritoriul României.

Față de împrejurarea că cererea de chemare în judecată nu este circumstanțiată în acord cu distincția instituită de art. 66 coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr.105/1992, soluția asupra capătului unu de cerere având ca obiect succesiune urmează să fie de admitere în parte, numai în ce privește bunurile imobile situate pe teritoriul României, pentru bunurile mobile fiind aplicabilă legea națională astfel cum este determinată prin art. 12 alin. (3) din Legea nr.105/1992 în forma în vigoare la data deschiderii moștenirii, iar pentru bunurile imobile ce nu sunt situate în România domeniul de aplicare al Legii nr. 105/1992 fiind depășit.

În ceea ce privește capătul al doilea de cerere, având ca obiect pronunțare a unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare a tuturor drepturilor succesorale cu privire la toate bunurile aflate pe teritoriul României de pe urma defunctei AF, pentru a pronunța o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare – cumpărare în condițiile art. 1669 C.civ., instanța trebuie să verifice dacă există un antecontract valabil încheiat între părți care să fie dovedit în condițiile dreptului comun, dacă există refuzul nejustificat al părții acționate în instanță de încheia contractul în forma prevăzută de lege, dacă reclamantul și-a îndeplinit obligațiile asumate prin antecontractul încheiat și dacă promitentul - vânzător este proprietarul bunului promis, iar promitentul - cumpărător nu este incapabil de a dobândi acel bun la data pronunțării hotărârii.

Prealabil va avea în vedere considerente similare legate de legea aplicabilă prin raportare la art. 52 din Legea nr. 105/1992 în privința drepturilor succesorale ale promitentei-vânzătoare de pe urma defunctei AF, decedată, cu ultimul domiciliu în (...).

În cauză, contractul autenticat de BNPA LL îndeplinește condițiile generale de validitate ale actului juridic.

Sub aspectul refuzului nejustificat al promitentei vânzătoare, instanța a reținut că nu se poate reține un caz de culpă în sarcina acesteia prin raportare la convenția părților partea finală (pagina 7 paragraful 4 dosarul Judecătoriei Sectorului 2) părțile convenind expres că nu constituie un caz de culpă din partea promitentei-vânzătoare împrejurarea de a nu obține certificatele de moștenitor sau situația în care se constată că autorii decedați nu mai aveau proprietăți, ca urmare, raportat la voința părților, care se impune reclamantului, împrejurarea de a nu se fi obținut certificatul de moștenitor al defunctei AF

nu constituie un caz de culpă care să realizeze condiția refuzului nejustificat al promitentei-vânzătoare de a încheia contractul de vânzare-cumpărare. De asemenea, nu s-a făcut proba existenței unor bunuri în proprietatea defunctei AF, caz în care promitenta vânzătoare nu mai era ținută de obligația de a vinde drepturile succesoriale ale defunctei AF, potrivit convenției părților, obligatorie și limitativă în privința obiectului obligației părților.

Mai reține instanța și lipsa de efecte juridice a obligației de a face a promitentei-vânzătoare și a dreptului corelativ al reclamantului urmare a nerealizării condiției suspensive simple potestative din partea promitentei-vânzătoare ca modalitate a actului juridic civil.

Astfel, instanța a reținut că prin promisiunea unilaterală de vânzare-cumpărare din partea promitentei – vânzătoare din data de 05.11.2008 s-a născut în beneficiul reclamantului din prezenta cauză un drept afectat de condiția suspensivă simplă potestativă din partea promitentei-vânzătoare de a deschide procedura succesorală de pe urma defunctei AF, de a obține certificatul de moștenitor de pe urma defunctei AF și de a încheia contractul de vânzare-cumpărare până la data de 05.11.2009.

Condiția ce afectează dreptul beneficiarului promisiunii la încheierea contractului de vânzare-cumpărare nu s-a realizat, succesiunea defuncțiilor indicați în antecontract nefiind deschisă de promitenta-vânzătoare și nefiind obținute certificatele de moștenitor, nerealizarea condiției suspensive determinând efectul lipsirii de consecințe juridice a antecontractului de vânzare-cumpărare. Ca urmare, reclamantul nu se poate prevala de dreptul corelativ obligației de a încheia contractul de vânzare-cumpărare drepturi succesoriale, obligație aparținând promitentei-vânzătoare, care în lipsa realizării condiției suspensive este lipsit de efecte juridice.

Condiția nici nu se mai poate realiza prin raportare la împrejurarea că părțile au stabilit expres data până la care condiția suspensivă trebuie realizată, respectiv data de 05.11.2009, dată până la care nu s-au deschis succesiunile defuncțiilor indicați în promisiune și nici nu s-au obținut certificatele de moștenitor.

Instanța a reținut că, chiar dacă obligația de a face sumată de promitenta-vânzătoare putea fi divizibilă prin natura ei și astfel nu se mai impune a se analiza situația juridică a realizării condițiilor în privind celorlalți defuncți, ajungerea la data calendaristică stipulată în convenție fără a se fi realizat condiția impusă de a se obține certificatul de moștenitor al defunctei AF determină stingerea fără efecte juridice a obligației și dreptului corelativ la a se încheia contractul de vânzare-cumpărare.

De asemenea, instanța a reținut că nu este îndeplinită nici condiția executării de către reclamant în calitate de beneficiar al promisiunii a obligației de plată integrală a prețului, în cauză nefiind plătit prețul vânzării drepturilor succesoriale al defunctei AF. Din antecontract rezultă că s-a plătit un avans de 50.000 euro din totalul de 500.000 euro stabilit prin convenție, astfel că nici sub aspectul verificării acestei condiții, cererea reclamantului nu este întemeiată.

Din modul de stabilire al prețului vânzării, respectiv global, pentru toate drepturile succesoriale de pe urma a 9 defuncți rezultă că voința părților semnatare a fost de a încheia un singur contract de vânzare-cumpărare care să cuprindă drepturile succesoriale ale tuturor defuncțiilor indicați, astfel că nu se poate proceda la împărțirea prețului contractului astfel cum dorește a acredita reclamantul în părți egale pentru fiecare succesiune în parte, nu aceasta a fost voința părților semnatare ale convenției, iar instanța nu poate adăuga sau modifica convenția părților sub acest aspect.

Pentru aceste considerente a respins și capătul doi de cerere având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare ca neîntemeiat.

(...)

Prin decizia civilă nr. 1384/2016 Tribunalul București – Secția a V-a a respins apelul ca nefondat.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut că, prin sentința civilă atacată, Judecătoria Sectorului 1 a constatat deschisă succesiunea privind bunurile imobile situate pe teritoriul României de pe urma numitei FBI, decedată la data de 14.12.2010, cu ultimul domiciliul în (...), și a constatat că moștenitorul defunctei FBI pentru bunurile imobile ce se află pe teritoriul României este S.R.M.F.P., aspect ce nu a fost criticat în calea de atac a apelului, astfel că dezlegarea dată de instanța acestei chestiuni a intrat în autoritate de lucru judecat.

Prin promovarea prezentei acțiuni, apelantul-reclamant a urmărit să obțină pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare a drepturilor succesoriale ce se vor dobândi de către numita FBI de pe urma defunctei AF, cu privire la imobilele situate în România, având în vedere că termenul stabilit prin antecontract pentru perfectarea contractului nu a fost respectat.

Tribunalul a reținut că antecontractul prin care părțile s-au obligat să constituie în viitor un drept real asupra unui bun naște în sarcina acestora obligația de a încheia contractul asumat, instanța judecătorească având posibilitatea să pronunțe o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare în caz de neîndeplinire a obligațiilor de către una din părți.

Această soluție se impune în temeiul principiului executării în natură a obligațiilor prevăzut de art. 1073 C.civ. de la 1864 aplicabil în cauză, care permite creditorului îndreptățit să obțină executarea întocmai a obligației asumate de debitorul său.

Acest text instituie, așadar, în materie de obligații, principiul executării reale, în sensul că debitorul este obligat să execute însuși lucrul promis. Cu alte cuvinte obligația de a face, de a îndeplini toate îndatoririle de care depinde transferul dreptului de proprietate asupra bunului nu este o obligație alternativă având ca efect fie executarea în natură, fie despăgubiri pentru neexecutare. Acest lucru rezultă cu evidență atât din dispozițiile art. 1073 C.civ., cât și din prevederile art. 1075 C.civ., care cer ca obligația asumată să fie executată în natura sa specifică.

Totodată, instanța a avut în vedere și dispozițiile art. 969 C.civ., conform cărora convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante.

Pe de altă parte, pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare se impune respectarea cerințelor generale de valabilitate ale actelor juridice, precum și existența în patrimoniul debitorului a bunului a cărui vânzare a fost promisă.

Or, în cauză, există un impediment pentru executarea convenției prin pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, având în vedere că nu există nicio dovadă în sensul că promitentă-vânzătoare a dobândit moștenirea lăsată de mama sa, AF, în lipsa unui certificat de moștenitor de pe urma acesteia din urmă, care să ateste dezbaterea succesiunii și calitatea de moștenitoare a numitei FBI, așa cum de altfel părțile au stabilit prin antecontract. Sub acest aspect, chiar apelantul-reclamant afirmă că obligația de a încheia contractul de vânzare-cumpărare este legată de cea de a se constata, în prealabil, calitatea de moștenitor a promitentei-vânzătoare, ceea ce nu s-a întâmplat.

Cum condiția ce afectează dreptul beneficiarului promisiunii la încheierea contractului de vânzare-cumpărare nu s-a realizat, nefiind obținut certificatul de moștenitor, și nici nu se mai poate realiza prin raportare la împrejurarea că părțile au stabilit expres data până la care condiția suspensivă trebuie realizată, 05.11.2009, în mod corect prima instanță a apreciat că apelantul-reclamant nu se poate prevala de

dreptul corelativ obligației de a încheia contractul de vânzare-cumpărare drepturi succesoriale, obligație aparținând promitentei-vânzătoare, care, în lipsa realizării condiției suspensive, este lipsit de efecte juridice.

Având în vedere considerentele expuse, constatând că pretențiile apelantului sunt neîntemeiate, tribunalul, în temeiul art.480 alin. (1) C.pr.civ., a respins apelul ca nefondat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul DB, solicitând schimbarea hotărârii recurate în sensul admiterii apelului și, pe cale de consecință, admiterea cererii de chemare în judecată.

În motivare, recurentul reclamant a învederat încălcarea, respectiv greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 651 din Codul civil 1864, ce guvernează transmiterea patrimoniului succesoral și a dispozițiilor art. 1658 și 1683 C.civ. privind condițiile de valabilitate ale obiectului contractului de vânzare-cumpărare, critică ce se circumscrie motivului de recurs cuprins la art. 304 pct. 9 Codul de procedură civilă 1865.

Astfel, instanța de apel, pentru a concluziona că nu poate fi încheiat contractul de vânzare-cumpărare, câtă vreme nu s-a făcut dovada dobândirii de către promitenta-vânzătoare a moștenirii lăsate de mama sa, în lipsa unui certificat de moștenitor, a neglijat:

- pe de o parte, faptul că patrimoniul succesoral se transmite automat succesorilor de la data decesului autorului lor, astfel cum unanim sunt interpretate în doctrină dispozițiile art. 651 din Codul civil 1864, iar

- pe de altă parte, că drepturile succesoriale se consolidează atât prin acceptarea expresă - în urma căreia se eliberează certificatul de moștenitor, cât și prin efectuarea unor acte cu valoare de acceptare tacită a moștenirii, unul dintre acestea fiind chiar încheierea antecontractului de vânzare-cumpărare.

În plus, certificatul de moștenitor servește îndeosebi sub aspect probator al calității de moștenitor și a întinderii universalității transmise, fără că neemiterea acestuia să afecteze în vreun fel existența drepturilor succesoriale în patrimoniul succesorilor.

Nu este de neglijat nici faptul că pentru a se transmite drepturile succesoriale nu era necesar ca bunurile din care se compune să fi fost individualizate, legiuitorul în noul Cod civil reglementând în mod expres că poate face obiectul vânzării atât un bun viitor (art. 1658 C.civ.), cât și bunului altuia (art. 1683 C.civ.).

Or, în aceste condiții, în mod greșit instanța a considerat că numai în baza unui certificat de moștenitor promitenta-vânzătoare ar fi dobândit moștenirea lăsată de mama sa, astfel încât lipsa certificatului nu constituie un impediment în pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare.

În continuare, astfel cum reclamantul a arătat și prin apelul formulat, deschiderea de către promitenta-vânzătoare a procedurii succesoriale de pe urma defunctei AF și obținerea certificatului de moștenitor depindeau de voința exclusivă a acesteia, fără a putea fi reținut vreun element exterior de natură a influența îndeplinirea acestor formalități.

Cum, o astfel de condiție suspensivă pur potestativă nu poate produce niciun efect asupra obligației de a încheia contractul de vânzare-cumpărare, dată fiind evidentă lipsa a intenției promitente-vânzătoare de a se obliga juridic, fapt confirmat cu prisosință în prezenta cauză.

În egală măsură, instanța nu poate reține tocmai acest impediment care, deși se datorează culpei exclusive a promitentei-vânzătoare, îi profită numai acesteia, în schimb, promitentul-cumpărător care și-a îndeplinit propriile obligații, ar fi împiedicat să se prevaleze de dreptul corelativ ce i se cuvine în baza antecontractului.

În concluzie, recurentul reclamant apreciază că impune schimbarea soluției instanței de apel pentru greșita interpretare și aplicare a normelor de drept material privind

transmiterea patrimoniului succesoral și încheierea contractului de vânzare-cumpărare, solicitând instanței de control să restabilească echilibrul juridic dintre părți prin pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare a drepturilor succesoriale ce reveneau promitente-cumpărătoare de pe urma mamei sale, privind toate bunurile imobile aflate pe teritoriul României, și pentru care promitentul-cumpărător a achitat în integralitate prețul convenit.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 299 și urm. din Codul de procedură civilă 1865.

Analizând actele dosarului, Curtea constată că recursul nu este fondat.

Prin criticile formulate, recurentul susține aplicarea greșită de către instanța de apel a normelor legale ce guvernează transmiterea patrimoniului succesoral, precum și a dispozițiilor art. 1658 și 1683 C.civ., privitoare la condițiile de valabilitate ale obiectului contractului de vânzare cumpărare, critici ce se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Cât privește primul aspect, Curtea constată că argumentele recurentului în susținerea nelegalității concluziei instanței de apel privind necesitatea dovedirii prin certificatul de moștenitor de către promitenta vânzătoare a dobândirii moștenirii lăsate de mama sa, nu justifică o altă concluzie decât cea la care s-a oprit instanța de apel.

Astfel, este adevărat că în dreptul român transmiterea patrimoniului succesoral, atât în cazul moștenirii legale, cât și testamentare, operează de drept, fie că este vorba de o transmisiune universală, cu titlu universal ori care privește doar bunuri determinate, deci cu titlu particular, fără a fi nevoie de vreo manifestare de voință din partea succesibilului. În acest sens sunt dispozițiile art. 644, 688, 696, 899 alin. (1) C.civ.

Cu toate acestea, transmiterea de drept a patrimoniului succesoral nu are caracter definitiv și obligatoriu, ci dimpotrivă, în această materie funcționează principiul potrivit cu care nimeni nu poate fi obligat să accepte o moștenire ce i se cuvine, reglementat expres prin dispozițiile art. 686 C.civ. Astfel fiind, consolidarea, confirmarea titlului de moștenitor se face de către succesibil prin acceptarea moștenirii, pură și simplă sau sub beneficiu de inventar. Tot astfel, desființarea titlului de moștenitor se realizează prin renunțarea la moștenire.

Fiecare dintre posibilitățile pe care le are la îndemână succesibilul, în vederea confirmării ori desființării titlului său de moștenitor, ce alcătuiesc conținutul a ceea ce se numește dreptul de opțiune succesorală, trebuie să fie exercitate în termenul de șase luni calculat de la data deschiderii succesiunii, potrivit art. 700 alin. (1) C.civ.

Trebuie constatat că în prezenta cauză nu s-a făcut vreo dovadă în sensul exercitării de către promitenta vânzătoare IFB a dreptului de opțiune succesorală privitor la moștenirea mamei sale, nefiind depus un certificat de moștenitor care să ateste calitatea de moștenitor ca urmare a acceptării succesiunii acesteia.

Necesitatea depunerii la dosar a certificatului de moștenitor a fost, astfel, corect reținută de instanța de apel, fiind fără relevanță susținerile recurentului potrivit cu care neemiterea certificatului nu poate afecta în vreun fel existența drepturilor succesoriale în patrimoniul succesiorilor.

Astfel, față de considerațiile teoretice deja arătate, trebuie reținut că teza susținută de recurent își găsește valabilitatea în ipoteza în care s-a exercitat de către succesibil dreptul de opțiune succesorală, până la acel moment titlul său de moștenitor fiind unul cu caracter nedefinitiv.

Cum în cauza prezentă nu s-a invocat de către recurent exercitarea dreptului de opțiune în forma acceptării exprese a succesiunii, se impune a se analiza susținerea potrivit cu care moștenirea defunctei AF a fost acceptată tacit de către fiica sa, promitenta vânzătoare IFB, situație pe care de altfel a susținut-o recurentul prin cererea de recurs.

S-a invocat, în acest sens, că moștenirea mamei sale a fost acceptată tacit de către promitentă vânzătoare prin chiar antecontractul de vânzare de drepturi succesoriale încheiat cu recurentul reclamant, act ce constituie cauza acțiunii prezente.

Curtea constată că nici această susținere a recurentului nu poate constitui un argument pentru acceptarea tezei recurentului privitoare la dovedirea calității de moștenitor de către promitentă vânzătoare. Astfel, deși antecontractul de vânzare cumpărare de drepturi succesoriale încheiat de aceasta din urmă intră, fără îndoială, în categoria actelor de dispoziție ce au ca semnificație acceptarea tacită a moștenirii, în sensul art. 689 C.civ., câtă vreme presupune intenția neechivocă a promitentei vânzătoare de a accepta succesiunea din care fac parte drepturile pe care s-a obligat să le înstrăineze, această constatare nu este și suficientă pentru ca actul amintit să producă efectul prevăzut de norma legală amintită.

O altă condiție esențială ce trebuie îndeplinită pentru producerea acestui efect este aceea ca actul să se fi îndeplinit în interiorul termenului de prescripție pentru exercitarea dreptului de opta pentru acceptarea succesiunii. Așa cum s-a arătat în cele ce preced, acceptarea succesiunii nu se poate face decât în termenul prevăzut de art. 700 alin. (1) C.civ., indiferent de felul acesteia, tacită ori expresă, în lipsa unei distincții pe care norma legală să o facă în acest sens.

Astfel fiind, câtă vreme antecontractul de vânzare cumpărare a fost încheiat la data de 05.11.2008, mult după împlinirea termenului de prescripție (defuncta AF decedând la data de 14.03.1992, potrivit certificatului de deces de la fila 35 din dosarul primei instanțe), Curtea constată că efectul prevăzut de art. 689 C.pr.civ., de acceptare tacită a succesiunii defunctei AF de către fiica sa IFB, nu poate fi recunoscut acestui act juridic, în plus, în cauză neinvocându-se existența vreunei cauze de suspendare ori de întrerupere a termenului de prescripție sau incidența unei împrejurări având ca efect repunerea în termenul de exercitare a dreptului de opțiune succesorală.

Astfel fiind, câtă vreme, în cauză, antecontractul de vânzare cumpărare de drepturi succesoriale nu poate avea ca efect acceptarea tacită a succesiunii și care să dovedească deci consolidarea titlului de moștenitor a promitentei vânzătoare, concluzia care se impune este aceea că pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare de drepturi succesoriale era necesară dovedirea calității de moștenitor a acesteia printr-un certificat de moștenitor.

Cât privește critica vizând aplicarea greșită a dispozițiilor privind vânzarea unui bun viitor sau a bunului altuia, preliminar, Curtea notează că raportului juridic dedus judecății, prin care se urmărește valorificarea drepturilor decurgând din contractul de vânzare de drepturi succesoriale autentificat sub nr. ./05.11.2008, nu îi sunt aplicabile dispozițiile Codului civil adoptat prin Legea nr. 287/2009, ci cele ale Codului civil de la 1864.

Astfel, potrivit art. 102 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil, contractul este supus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea sa. Or, în cauză, contractul de vânzare de drepturi succesoriale din care s-au născut obligațiile ce se solicită a fi executate, în mod indirect, prin acțiunea de față, a fost încheiat anterior intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, ca urmare nu sunt incidente în cauză prevederile art. 1658 ce reglementează vânzarea unui bun viitor și nici cele ale art. 1683 C. civil privitoare la vânzarea bunului altuia.

Reținând deci că recurentul a înțeles să invoce valabilitatea unui contract ce, în opinia sa, are ca obiect un bun viitor, ipoteză reglementată în dreptul material aplicabil în cauză prin dispozițiile art. 965 alin. (1) din Codul civil 1864, Curtea constată că aceste dispoziții sunt fără vreo relevanță juridică asupra concluziei privind legalitatea hotărârii apelate.

Aceasta, raportat la noțiunea de bun viitor care vizează acele lucruri, bunuri, ce nu există la momentul încheierii contractului, dar vor exista în viitor, de exemplu o clădire ce urmează să fie edificată sau un bun mobil ce va fi fabricat, confecționat.

Or, în cauza prezentă, drepturile pe care promitentă vânzătoare s-a obligat să le înstrăineze vizau „bunuri aflate pe teritoriul României”, nerezultând din clauzele contractului că este vorba de bunuri ce nu existau la data încheierii antecontractului. Dimpotrivă, câtă vreme drepturile erau în legătură cu succesiunea defunctei AF, o logică simplă conduce la concluzia că drepturile succesoriale menționate în contract aveau ca obiect bunuri ce existau fizic la data deschiderii succesiunii acesteia, în anul 1992.

Cât privește înstrăinarea bunului altuia, ipoteză nereglementată expres în normele legale aplicabile raportului juridic dedus judecății, anume Codul civil de la 1864, însă recunoscută ca efecte în doctrina și practica judiciară, susținerile recurentului nu pot constitui, de asemenea, un argument pentru nelegalitatea soluției pronunțate în apel. Chiar dacă valabilitatea unui antecontract de vânzare cumpărare al cărui obiect îl constituia un bun proprietatea altei persoane, ar putea fi în anumite condiții recunoscută, în mod indubitabil în ipoteza în care este cerută executarea indirectă a obligațiilor decurgând dintr-un antecontract de vânzare cumpărare prin pronunțarea de către instanța de judecată, având ca temei dispozițiile art.1073-1075 C.civ., a unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare cumpărare, demersul juridic este paralizat de neîndeplinirea uneia din condițiile cerute pentru aceasta, anume ca promitentul vânzător să aibă în propriul patrimoniu dreptul de proprietate asupra bunului pe care s-a obligat să îl înstrăineze.

În mod cert nu poate fi admisă teza potrivit cu care instanța ar putea pronunța o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare cumpărare chiar în ipoteza în care bunul promis nu se află în patrimoniul promitentului vânzător, fiind fără relevanță sub acest aspect că în doctrina judiciară s-a admis, potrivit anumitor opinii, că este valabil încheiat contractul de vânzare cumpărare având ca obiect bunul altei persoane.

Aceasta, întrucât, pentru a pronunța o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare cumpărare, instanța verifică existența elementelor contractului și, numai în măsura în care acestea se regăsesc, iar refuzul uneia dintre părți era nejustificat, pronunță hotărârea care să suplinească această cerință.

Hotărârea judecătorească pronunțată în acest caz asigură executarea silită a obligației de a face, legal asumată prin promisiunea de vânzare, astfel fiind valorificat dreptul creditorului (promitent - cumpărător) de a obține în natură executarea obligației de a încheia contractul apt să transmită dreptul de proprietate, asumată de debitor (promitent-vânzător).

De altfel, ipoteza avută în vedere de recurent poate fi considerată similară cu cea asupra căreia a fost pronunțată Decizia nr. 12/2015 de către Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care s-a stabilit că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1073 și art.1077 din Codul civil de la 1864, art. 5 alin. (2) din titlul X al Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, cu modificările și completările ulterioare, art. 1.279 alin. (3) teza I și art. 1.669 alin. (1) din Codul civil, în situația în care promitentul-vânzător a promis vânzarea întregului imobil, deși nu are calitatea de proprietar exclusiv al acestuia, promisiunea de vânzare nu poate fi executată în natură sub forma pronunțării unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract de vânzare pentru întregul bun, în lipsa acordului celorlalți coproprietari.

Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că problema de drept supusă dezlegării prin recursul în interesul legii se ivește în etapa premergătoare momentului încheierii contractului, când se pune problema executării silită în natură a promisiunii, prin pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare, în lipsa acordului

celorlalți coproprietari. În consecință, a stabilit că soluția de admitere a acțiunii și de pronunțare a unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare pentru întregul imobil, deși promitentul-vânzător este titularul unei cote - părți asupra bunului, hotărâre sub condiție rezolutorie, ignoră faptul că hotărârea judecătorească este un act jurisdicțional specific, pronunțat de instanțe prevăzute de lege și investite cu atribuții de judecată, care tranșează litigiul dintre părți și îl finalizează astfel încât acesta nu mai poate fi repus în discuție.

Hotărârea pronunțată de o instanță de judecată este fundamental diferită de un contract încheiat între părți, îndeplinind funcții diferite, dar având fiecare un regim juridic specific.

Contractul reprezintă acordul de voință al părților, încheiat cu scopul de a produce efecte juridice, părțile având drepturi și obligații ce pot fi afectate de termene, sarcini și condiții, inclusiv de o condiție rezolutorie.

Or, în ceea ce privește o hotărâre judecătorească, aceasta reprezintă actul jurisdicțional de dispoziție al instanței, prin care judecătorul se dezinvestește de soluționarea litigiului concret ce i-a fost dedus judecătii. Hotărârea judecătorească se bucură de autoritate de lucru judecat, este executorie și tranșează definitiv litigiul dintre părți, răspunzând nevoii de securitate juridică, interzicând părților readucerea litigiului în fața instanței.

În acest context este de neconceput pronunțarea unei hotărâri a instanței sub condiție rezolutorie, pentru că ar însemna că litigiul dintre părți nu a fost tranșat, existând posibilitatea reluării sale la îndeplinirea condiției.

În prezenta cauză, așa cum s-a reținut deja, nu s-a făcut dovada că promitentă vânzătoare a dobândit în patrimoniul său drepturile pe care s-a obligat prin antecontractul de vânzare cumpărare să le înstrăineze recurentului reclamant, condiție esențială pentru ca instanța să poată pronunța o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare cumpărare a drepturilor ce au făcut obiectul obligației din antecontract.

De asemenea, împrejurarea că dobândirea calității de proprietar asupra drepturilor promise nu putea fi realizată decât prin propriile demersuri ale promitentei vânzătoare, aceasta rămânând însă în pasivitate, este fără relevanță juridică în cauză raportat la obiectul pretențiilor reclamantului, de a se pronunța o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare cumpărare, ce presupune obligatoriu îndeplinirea condiției la care s-a făcut deja referire, răspunderea contractuală pentru neîndeplinirea obligației neputând fi valorificată în acest cadru procesual.

În raport de cele arătate, Curtea a constatat că recursul nu este fondat.



## SECȚIA A IV-A CIVILĂ

### **74. Contestație împotriva Hotărârii Comisiei de Contestații Mărci din cadrul OSIM. Protecția mărcilor verbale compuse din nume sau prenume și cifre.**

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene
- Codul de procedură civilă, art. 461 alin. (2)

*Din jurisprudență rezultă că, aprecierea globală a riscului de confuzie implică faptul că diferențele conceptuale dintre două semne pot neutraliza similitudini auditive și vizuale între acestea, în măsura în care cel puțin unul dintre aceste semne are, din perspectiva publicului relevant, o semnificație clară și determinată, astfel încât acest public să o poată sesiza imediat.*

*În impresia conceptuală de ansamblu produsă de marca anterioară, caracterul distinctiv este dat de combinația dintre elementele MARK, ADAMS și NO 1, combinație ce evocă în mintea consumatorului asocierea numelui MARK ADAMS cu o ordine de numerotare: MARK ADAMS NUMĂRUL UNU.*

*Prin combinația dintre elementele verbale reprezentând un nume și un prenume și un element numeric, marca anterioară produce în mintea publicului relevant semnificația unei ierarhizări a numelui MARK ADAMS, înscrierea acestui nume la începutul unui șir sau a unei serii.*

(decizia civilă nr. 1183/A din data de 20 decembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a Civilă la data de 04.05.2016, contestatoarea G.G.R.E.D.G. a formulat contestație, în contradictoriu cu intimații O.S.I.M. și P.M.B. SARL, împotriva hotărârii nr. 220/10.11.2015 a Comisiei de contestații mărci din cadrul O.S.I.M., prin care a solicitat instanței să dispună anularea deciziei de admitere la înregistrare a mărcii internaționale MARK 10 nr. 1201182, pentru produsele din clasa 34, anularea înregistrării în România a mărcii MARK 10 nr. 1201182 și respingerea acordării protecției pe teritoriul României în privința acestei mărci.

Prin sentința civilă nr. 84/25.01.2017 Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă a admis contestația formulată de contestatoarea G.G.R.E.D.G., împotriva hotărârii nr. 220/10.11.2015, pronunțată de Comisia de contestații mărci din cadrul O.S.I.M., în contradictoriu cu intimații O.S.I.M. și P.M.B. SARL, a anulat hotărârea nr. 220/10.11.2015, pronunțată de Comisia de contestații mărci din cadrul O.S.I.M. și a admis contestația formulată împotriva deciziei de admitere la înregistrare a mărcii internaționale verbale MARK 10. Totodată, a anulat decizia de admitere la înregistrare a mărcii internaționale verbale MARK 10 nr. 1201182, a respins cererea de înregistrare a mărcii internaționale verbale MARK 10 nr. 1201182 pentru produsele solicitate din clasa 34 și a obligat pe intimata P.M.B. SARL să plătească contestatoarei suma de 18.022,80 lei, cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel intimata P.M.B. SARL și apel incident contestatoarea G.G.R.E.D.G..

Deliberând asupra apelurilor declarate în cauză, Curtea a constatat următoarele:

Cu privire la apelul declarat de intimata P.M.B. SARL:

Prin sentința apelată tribunalul a anulat Hotărârea nr. 220/10.11.2015 prin care Comisia de Contestații Mărci din cadrul OSIM respinsese contestația formulată de G.G.R.E.D.G., a admis respectiva contestație, a anulat decizia de admitere la înregistrare

a mărcii internaționale verbale MARK 10 nr. 1201182 și, în consecință a respins cererea de înregistrare a acestei mărci, pentru produsele solicitate din clasa 34.

Contestația formulată de GRE a fost întemeiată pe motivul de refuz la înregistrare prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Ca drept anterior, contestatoarea GRE a invocat marca UE verbală MARK ADAMS NO 1 nr. 009148628/15.11.2010, înregistrată pentru clasa 34.

Marca solicitată MARK 10 nr. 1201182 este o marcă depusă spre înregistrare pe cale internațională în baza Protocolului referitor la Aranjamentul de la Madrid privind înregistrarea internațională a mărcilor, desemnarea României ca stat de protecție fiind publicată la data de 1.05.2014.

În ceea ce privește ultimul motiv de apel, prin care apelanta P.M.B. SARL invocă hotărârile pronunțate în alte jurisdicții cu privire la opoziția formulată de G.G.R.E.D.G. la înregistrarea mărcii internaționale verbale nr. 1201182, Curtea constată că nu poate fi primit, atât timp cât aceste decizii se raportează la alt public relevant decât cel din cauza de față.

În plus, în ceea ce privește decizia pronunțată de EUIPO în data de 12 mai 2017 asupra opoziției nr. B 2 225 715 - prin care Divizia de opoziție a EUIPO a respins opoziția formulată de G.G.R.E.D.G. la înregistrarea mărcii MARK 10, opoziția fiind întemeiată (printre altele) pe marca UE anterioară MARK ADAMS NO 1 nr. 009 148 628 - nu este opozabilă instanței de față deoarece nu s-a făcut dovada că a dobândit autoritate de lucru judecat, putând fi supusă unei căi de atac în fața Camerei de recurs a EUIPO și ulterior acțiunii în fața Tribunalului de Primă Instanță.

Cu privire la cadrul legal aplicabil, se reține că în cauză este aplicabilă Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, potrivit art. 64 din acest act normativ.

Astfel, potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din lege: o marcă este refuzată la înregistrare dacă, din motive de identitate sau de similitudine în raport cu marca anterioară și din motive de identitate sau similitudine a produselor sau serviciilor pe care cele două mărci le desemnează, se poate crea, în percepția publicului, un risc de confuzie, inclusiv riscul de asociere cu marca anterioară.

Prin sentința apelată, tribunalul a reținut că sunt întrunite în mod cumulativ cerințele prevăzute de această normă juridică, respectiv: similaritatea mărcilor, faptul că sunt aplicate unor produse identice și existența riscului de confuzie pentru public incluzând riscul de asociere.

Potrivit unei jurisprudențe constante, constituie risc de confuzie riscul ca publicul să creadă că produsele sau serviciile în cauză provin de la aceeași întreprindere sau de la întreprinderi legate din punct de vedere economic. Potrivit aceleiași jurisprudențe, riscul de confuzie trebuie apreciat în mod global, în funcție de percepția publicului relevant asupra semnelor și a produselor sau serviciilor în discuție, și ținând seama de toți factorii relevanți ai cauzei, în special de interdependența dintre similitudinea semnelor și cea a produselor sau serviciilor desemnate (Hotărârea din 9 iulie 2003, Laboratorios RTB/OAPI – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, par. 30-33).

Un risc de confuzie presupune în același timp o identitate sau o similitudine între mărcile aflate în conflict, precum și o identitate sau o similitudine între produsele sau serviciile pe care le desemnează acestea. Aceste condiții sunt cumulative (Hotărârea din 22 ianuarie 2009, Commercys/OAPI – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, par. 42).

Cu privire la publicul relevant și la nivelul său de atenție

Potrivit jurisprudenței, în cadrul aprecierii globale a riscului de confuzie, este necesar să se ia în considerare consumatorul mediu al categoriei de produse vizate, normal informat și suficient de atent și de avizat. Trebuie să se țină seama și de faptul că nivelul

de atenție a consumatorului mediu poate varia în funcție de categoria de produse sau de servicii în cauză (Hotărârea din 13 februarie 2007, Mundipharma/OAPI – Altana Pharma (SERPICUR), T-256/04, par. 42).

Potrivit jurisprudenței, publicul relevant este compus din persoane susceptibile să utilizeze atât serviciile vizate de marca anterioară, cât și cele vizate de marca solicitată (Hotărârea din 1 iulie 2008, Apple Computer/OAPI – TKS-Teknosoft (QUARTZ), T-328/05, par. 23, și Hotărârea din 30 septembrie 2010, PVS/OAPI – MeDiTA Medizinische Kurierdienst (medidata), T-270/09, par. 28).

Marca anterioară nr. 009148628 este o marcă a Uniunii Europene, iar marca nr. 1201182 depusă la înregistrare pe cale internațională vizează obținerea protecției pe teritoriul României.

De aceea, Curtea achiesează la argumentul apelantei conform căruia teritoriul vizat este teritoriul României, iar publicul relevant este publicul consumator român (fumătorii de vârstă legală), acest aspect nefiind contestat de intimată.

Având în vedere că produsele desemnate de marca anterioară și de marca solicitată nu sunt destinate unui public specializat, în mod corect tribunalul a considerat că publicul relevant este marele public, alcătuit din consumatorul mediu român, care este presupus a fi normal informat și suficient de atent și de avizat.

Contrar susținerilor apelantei, se constată că tribunalul a luat în considerare un grad mai ridicat de atenție al acestui public.

Cu privire la compararea serviciilor

Tribunalul a reținut că produsele protejate prin mărcile în conflict, care se regăsesc în cuprinsul clasei 34, sunt identice.

Apelanta nu contestă îndeplinirea acestei condiții, ci arată că, în speța de față, condițiile pentru a se putea reține riscul de confuzie nu sunt îndeplinite în mod cumulativ, datorită diferențelor existente între mărci.

Cu privire la compararea semnelor

Aprecierea globală a riscului de confuzie trebuie să se întemeieze, în ceea ce privește similitudinea vizuală, fonetică sau conceptuală dintre semnele în conflict, pe impresia de ansamblu produsă de acestea, ținând cont în special de elementele lor distinctive și dominante. Percepția asupra mărcilor pe care o are consumatorul mediu al produselor sau serviciilor în cauză are un rol determinant în aprecierea globală a riscului amintit. În această privință, consumatorul mediu percepe în mod normal o marcă ca pe un tot și nu face o examinare a diferitor detalii ale acesteia (Hotărârea din 12 iunie 2007, OAPI/Shaker, C-334/05 P, par. 35).

– Elementele distinctive și dominante

În vederea aprecierii caracterului distinctiv al unui element ce compune o marcă, este necesar să se examineze capacitatea mai mult sau mai puțin extinsă a acestui element al mărcii de a contribui la identificarea produselor pentru care a fost înregistrată ca provenind de la o întreprindere determinată și, așadar, de a distinge produsele respective de cele ale altor întreprinderi. La această apreciere trebuie să se ia în considerare în special calitățile intrinseci ale elementului în cauză din perspectiva problemei dacă acesta este sau nu este lipsit de orice caracter descriptiv pentru produsele pentru care a fost înregistrată marca (Hotărârea Tribunalului din 13 iunie 2006, Inex/OAPI – Wiseman, Reprezentarea unei piei de vacă, T-153/03, par. 35).

Aprecierea similitudinii dintre două mărci nu se poate limita la a lua în considerare un element al unei mărci complexe și a-l compara cu o altă marcă. Este necesar, dimpotrivă, să se efectueze o comparație prin examinarea mărcilor în cauză, fiecare analizată în totalitate, ceea ce nu exclude ca impresia de ansamblu produsă de o marcă complexă în memoria publicului relevant să poată fi dominată, în anumite împrejurări, de una sau mai

multe dintre componentele sale (Hotărârea OAPI/Shaker, par. 46). Aprecierea similitudinii se va putea face exclusiv pe baza elementului dominant numai dacă toate celelalte componente ale mărcii sunt neglijabile (Hotărârea OAPI/Shaker, par. 46, Hotărârea Curții Nestle/OAPI, par. 42, 43).

În ceea ce privește marca anterioară MARK ADAMS NO 1, tribunalul a reținut că elementul dominant este cuvântul MARK, datorită poziționării acestuia la începutul semnului, astfel că acestui element consumatorul îi va acorda o atenție sporită.

Apelanta critică acest considerent, arătând că elementul dominant al mărcii anterioare este întregul nume MARK ADAMS, deoarece accentul nu este plasat în mod exclusiv pe primul element verbal al mărcii, cuvântul MARK nefiind evidențiat în vreun fel în cuprinsul mărcii opuse. Arată de asemenea că cifra 1 alăturată acestui nume ar putea fi privită ca o aluzie la prima poziție pe care marca o ocupă în portofoliul titularului sau ca o sugestie a calității superioare a produselor.

Curtea reține, asemeni tribunalului, că regula în cazul mărcilor verbale este aceea conform căreia partea inițială a unui semn are, în mod normal, un impact mai puternic asupra consumatorului decât partea finală a acestuia.

Cu toate acestea, Curtea este de acord cu susținerea apelantei, conform căreia sunt situații care nu se încadrează în regula de mai sus, trebuind ca, în raport de circumstanțele specifice ale fiecărui caz, să se verifice dacă și alte elemente ale mărcii pot domina, prin ele înseși, imaginea pe care publicul relevant o păstrează în memorie cu privire la respectiva marcă.

În acest sens, Curtea constată, într-adevăr, că toate elementele verbale ale mărcii anterioare sunt scrise cu caractere mari de aceeași dimensiune, fiind utilizată o scriere obișnuită, cu caractere standard de culoare neagră. Într-adevăr, elementul verbal MARK nu este diferențiat în vreun fel în cuprinsul mărcii analizate.

Elementul verbal MARK se află în partea de început a semnului, elementul ADAMS în partea mediană, iar elementul NO 1 se află în partea finală a semnului.

Elementele ADAMS și NO 1 nu sunt neglijabile în impresia de ansamblu a mărcii anterioare.

Apelanta solicită să se constate că elementul verbal ADAMS are un rol distinctiv independent în cuprinsul mărcii datorită faptului că evocă în mintea consumatorului relevant referirea la un nume de familie și invocă cauza BERG (Curtea a identificat cauzele T-631/11, T-224/11, T-225/11) prin care TPI a statuat în sensul că numele de familie este mai distinctiv decât prenumele.

În cauzele invocate de apelantă, Tribunalul a reținut că elementul verbal Berg, care constituia marca solicitată, coincide cu unul din cele două elemente ale mărcii anterioare Christian BERG; a reținut că mărcile sunt similare din punct de vedere vizual și fonetic; iar pe planul comparației conceptuale a arătat că elementul cel mai distinctiv din marca anterioară este elementul BERG, care era un nume de familie mai puțin obișnuit, în comparație cu prenumele Christian care era foarte răspândit.

Curtea reține că nu există o jurisprudență generalizată în sensul că, în cazul acelor mărci compuse din nume de familie și prenume, numele de familie este mai distinctiv decât prenumele. Dimpotrivă, jurisprudența CJUE este în sensul că trebuie să se țină seama de elementele proprii fiecărei cauze, de publicul relevant, și în special de împrejurarea dacă numele de familie este puțin răspândit sau, dimpotrivă, este foarte răspândit, fapt care este de natură să influențeze caracterul distinctiv (Ordonanța din 16 mai 2013, Arav/H.Eich și OAPI, C-379/12 P, Hotărârea Tribunalului din 3 iunie 2015, T-559/13, par. 49 și 51).

Or, în raport de publicul relevant român și în raport de cercetarea efectuată pe internet de apelantă din care a rezultat că prenumele Mark este pe locul 4506 în

România ca popularitate, iar numele Adams este rar, Curtea constată că nu s-a făcut dovada în sensul că publicul din România va păstra în memorie mai curând cuvântul Adams, în detrimentul cuvântului Mark. Dimpotrivă, publicul din România va percepe ambele cuvinte, Mark și Adams, în mod egal, ca fiind rar folosite.

Prin urmare, nu se poate accepta critica apelantei referitor la caracterul distinctiv mai ridicat al elementului ADAMS în raport de elementul MARK, ambele elemente având un caracter distinctiv intrinsec identic în percepția publicului relevant.

În ceea ce privește particula NO 1 (percepută de publicul român, așa cum arată chiar apelanta, ca NUMĂRUL UNU), Curtea constată că este scrisă cu caractere de aceeași dimensiune și formă cu celelalte elemente verbale MARK și ADAMS.

Deși, de regulă, caracterul distinctiv al numerelor este limitat, având în vedere că se referă la cantități, la perioade, la o comandă de produse; cu toate acestea, se remarcă din concepția mărcii anterioare că cifra 1 nu se referă la o caracteristică dată a produsului vizat, astfel încât cifra 1 nu va fi percepută de publicul relevant drept un termen descriptiv pentru o anumită caracteristică a produselor din clasa 34, atât timp cât nu este asociat cu vreuna din caracteristicile produsului, ci este asociat numelui întreg MARK ADAMS.

Prin urmare, Curtea constată că elementul NO 1 nu este neglijabil în impresia de ansamblu produsă de marca anterioară, caracterul distinctiv al acesteia constând în combinația dintre elementele MARK, ADAMS și NO 1.

În ceea ce privește marca solicitată MARK 10, privită din perspectiva publicului român ca MARK ZECE, așa cum bine arată apelanta, tribunalul a reținut că elementul dominant este elementul verbal MARK.

Publicul relevant vorbitor de limba română nu va reține, din construcția mărcii rezultată din combinația elementului verbal MARK și numărul 10, că elementul numeric este descriptiv pentru vreuna din caracteristicile produselor vizate la înregistrare (de ex. 10 țigări într-un pachet), deoarece cifra 10 este asociată prenumelui Mark. De aceea, în percepția publicului relevant, cifra 10 va avea semnificația de a 10-a ediție a produselor MARK, sau ca al zecelea produs din seria produselor MARK.

De asemenea, elementul 10 nu poate fi considerat neglijabil, în impresia de ansamblu a mărcii solicitate, și din perspectiva faptului că prezintă importanță la pronunțarea mărcii – aspect relevat de apelantă prin motivele de apel.

De aceea, în viziunea Curții, caracterul distinctiv al mărcii solicitate este determinat de combinația dintre elementul verbal MARK și elementul numeric 10, acesta din urmă având un rol secundar în raport de poziția sa în partea finală, însă fără să poate fi considerat neglijabil.

În consecință, având în vedere cele expuse anterior, similitudinea trebuie apreciată, în raporturile dintre marca anterioară și marca solicitată, dată fiind, pe de o parte, impresia de ansamblu produsă de combinația dintre elementele MARK, ADAMS și NO 1, iar pe de altă parte, impresia de ansamblu produsă de combinația dintre elementele MARK și 10.

– Cu privire la similitudinea vizuală

Tribunalul a considerat că semnele în conflict prezintă un grad de similitudine vizuală ridicat, datorită elementului comun MARK care este situat la începutul ambelor semne.

Apelanta susține că pe plan vizual mărcile sunt diferite datorită următoarelor diferențe: marca anterioară este un semn mai lung și are o structură diferită față de marca solicitată, marca anterioară are 4 părți verbale pe când marca solicitată doar două, semnele cuprind cifre diferite.

Potrivit jurisprudenței, două mărci sunt similare atunci când, din punctul de vedere al publicului relevant, există între ele o egalitate cel puțin parțială în ceea ce privește unul

sau mai multe aspecte relevante (Hotărârea din 11 mai 2010, Wessang/OAPI – Greinwald (star foods), T-492/08, par. 41).

În speță, marca anterioară este compusă din 4 elemente verbale și cifra 1, iar marca solicitată este compusă dintr-un element verbal și numărul 10.

Semnele în conflict coincid în ceea ce privește elementul verbal distinctiv MARK, care este situat identic în ambele mărci, respectiv în partea de început; și în ceea ce privește cifra 1, situată relativ identic în construcția mărcilor (partea finală la marca anterioară, respectiv component al părții finale la marca solicitată). De asemenea, ambele mărci sunt scrise cu aceleași caractere, majuscule, standard, de culoare neagră.

Mărcile în conflict se diferențiază din punct de vedere vizual prin elementele verbale ADAMS și NO din marca anterioară și cifra 0 la marca solicitată (din componența numărului 10).

În măsura în care, în construcția ambelor mărci, partea de început și partea de sfârșit sunt identice (MARK și 1), scrise cu aceleași caractere, de aceeași dimensiune și culoare, în mod corect a reținut tribunalul un grad ridicat de similitudine vizuală.

– Cu privire la similitudinea fonetică

Tribunalul a considerat că semnele în conflict prezintă un grad de similitudine fonetică ridicat, datorită pronunției identice a elementului comun situat la începutul ambelor semne.

Apelanta susține că pe plan fonetic mărcile sunt diferite datorită următoarelor diferențe: marca anterioară este un semn mai lung, pe când marca solicitată este mai scurtă deci mai ușor de pronunțat și de reținut de publicul relevant, impresia fonetică trebuie analizată conform foneticii limbii române: MARK ADAMS NUMĂRUL UNU vs. MARK ZECE.

Curtea reține ca necontestată pronunția identică a elementului verbal MARK, situat la începutul ambelor mărci, rămânând de verificat aspectul dacă diferențele invocate de apelantă sunt suficiente pentru a înlătura similitudinea constatată de tribunal.

Semnele diferă fonetic prin prezența elementului verbal ADAMS și prin modul diferit de pronunțare al numerelor UNU și ZECE.

Cu toate acestea, aceste diferențe fonetice nu sunt suficiente pentru a înlătura complet existența unui anumit grad de similitudine în impresia fonetică globală produsă de semne. Pronunția identică a elementului verbal distinctiv MARK, situat la începutul ambelor mărci, este suficient de notabilă pentru a fi percepută de ansamblul publicului relevant.

Prin urmare, se reține că gradul de similitudine fonetică este mediu.

– Cu privire la similitudinea conceptuală

Arătând că este suficient să existe un singur tip de similaritate (vizuală, fonetică sau conceptuală), Tribunalul nu a mai analizat similaritatea pe plan conceptual.

Apelanta susține că semnele sunt diferite sub aspect conceptual, marca anterioară fiind percepută de consumatori drept numele MARK ADAMS și poziționarea brandului MARK ADAMS ca fiind numărul 1 în rândul produselor marcate astfel, în timp ce marca MARK 10 ar constitui o combinație fantezistă care nu va genera o semnificație anume în rândul consumatorilor relevanți din România.

Apelanta mai susține că diferențele conceptuale ce separă mărcile în conflict sunt de natură să neutralizeze similitudinile vizuale și fonetice existente între aceste mărci.

Din jurisprudență rezultă că, aprecierea globală a riscului de confuzie implică faptul că diferențele conceptuale dintre două semne pot neutraliza similitudini auditive și vizuale între acestea, în măsura în care cel puțin unul dintre aceste semne are, din perspectiva publicului relevant, o semnificație clară și determinată, astfel încât acest public să o poată sesiza imediat (Hotărârea din 12 ianuarie 2006, Ruiz-Picasso și alții/OAPI, C-361/04 P,

par. 20, Hotărârea din 23 martie 2006, Mühlens/OAPI, C-206/04 P, par. 35 și Hotărârea din 18 decembrie 2008, C-16/06 P, Les Éditions Albert René Sàrl - OAPI, Orange A/S, par. 98).

În impresia conceptuală de ansamblu produsă de marca anterioară, caracterul distinctiv este dat de combinația dintre elementele MARK, ADAMS și NO 1, combinație ce evocă în mintea consumatorului asocierea numelui MARK ADAMS cu o ordine de numerotare: MARK ADAMS NUMĂRUL UNU.

Prin combinația dintre elementele verbale reprezentând un nume și un prenume și un element numeric, marca anterioară produce în mintea publicului relevant semnificația unei ierarhizări a numelui MARK ADAMS, înscrierea acestui nume la începutul unui șir sau a unei serii.

Or, marca MARK 10 va fi recepționată de publicul relevant ca ordonând numele MARK al zecelea dintr-un șir sau dintr-o serie.

Prin utilizarea aceleiași metode de combinație dintre un element verbal reprezentând un prenume (prenumele identic MARK fiind plasat identic la începutul mărcii) și un element numeric (plasat identic la sfârșitul mărcii), marca solicitată evocă în mintea consumatorului același concept ca marca anterioară.

Rezultă că publicul relevant va percepe această combinație nume-numere ca un concept în sine și le va atribui ambelor mărci aceeași semnificație – înscrierea prenumelui Mark într-o serie sau într-un șir.

Pentru aceste motive, nu poate fi primită nici susținerea apelantei conform căreia marca solicitată este fantezistă (aceasta evocând același concept ca marca anterioară) și nici argumentul bazat pe teoria neutralizării (atât timp cât s-a constatat că marca solicitată are aceeași semnificație conceptuală cu marca anterioară).

Prin urmare, se reține că gradul de similitudine conceptuală este foarte ridicat.

Cu privire la aprecierea globală a riscului de confuzie

Aprecierea globală a riscului de confuzie implică o anumită interdependență între factorii luați în considerare și în special similitudinea mărcilor și cea a produselor sau serviciilor desemnate. Astfel, un grad scăzut de similitudine între produsele sau serviciile desemnate poate fi compensat printr-un grad ridicat de similitudine între mărci și invers (Hotărârea din 28 septembrie 2016, The Art Company B & S/EUIPO – G-Star Raw (THE ART OF RAW), T-593/15, par. 37).

Rezultă din considerațiile enunțate de mai sus că impresia de ansamblu produsă de marca solicitată, pe de o parte, și de marca anterioară, pe de altă parte, este aceea a două mărci care prezintă o similitudine ridicată din punct de vedere vizual, similitudine medie din punct de vedere fonetic și similitudine ridicată din punct de vedere conceptual.

Ținând seama de aceste constatări și întrucât produsele în cauză sunt identice, trebuie să se concluzioneze că există un risc de confuzie între cele două mărci în conflict în percepția publicului relevant, în pofida nivelului ridicat de atenție de care fac dovadă aceștia.

Nivelul de atenție a publicului vizat este, desigur, un element care trebuie să fie luat în considerare la aprecierea riscului de confuzie. Cu toate acestea, nu se poate exclude a priori orice risc de confuzie din cauza nivelului de atenție de care face dovadă publicul vizat (Hotărârea din 21 noiembrie 2013, Equinix (Germany)/OAPI – Acotel (ancotel.), T-443/12, par. 52-54).

Faptul că publicul în cauză va fi mai atent la identitatea producătorului mărcii de țigări nu înseamnă totuși că va analiza în cel mai mic detaliu marca cu care se va confrunta sau că o va compara cu minuțiozitate cu o altă marcă.

Astfel, chiar și în cazul unui public cu un nivel de atenție ridicat, nu este mai puțin adevărat că persoanele care alcătuiesc publicul relevant nu au decât rareori posibilitatea

să compare în mod direct diferitele mărci, ci trebuie să se bazeze pe imaginea imperfectă a acestora pe care au păstrat-o în memorie.

Prin urmare, ținând seama de faptul că un număr semnificativ de persoane care alcătuiesc publicul relevant va păstra în memorie numai o imagine imperfectă a mărcii anterioare, precum și de similaritatea ridicată pe plan vizual și conceptual a semnelor în conflict, Curtea constată că este posibil ca publicul relevant să perceapă marca în discuție drept o versiune a mărcii anterioare, mai degrabă decât o marcă distinctă, având o altă origine comercială.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins, ca nefondat, apelul formulat de apelanta-pârâtă Philip Morris Brands SRL.

Cu privire la apelul incident formulat de contestatoarele G.G.R.E.D.G.:

Potrivit dispozițiilor art. 430 alin. (2) C.pr.civ. autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Apelul declarat de contestatoarele G.G.R.E.D.G. urmărește schimbarea acelor considerente ale hotărârii primei instanțe, prin care sondajul de opinie realizat în România de către Grupul de Studii Socio - Comportamentale Avangarde cu privire la riscul de confuzie al mărcilor opuse a fost calificat ca având o valoare probatorie insuficientă; și, respectiv, prin care sondajul de opinie realizat în Ucraina a fost calificat drept irelevant – solicitându-se ca aceste sondaje de opinie să fie apreciate drept relevante în aprecierea riscului de confuzie.

Considerentele atacate de apelantă nu sunt nici pe departe decizorii, deoarece nu dezleagă o chestiune litigioasă și nu susțin soluția adoptată – tribunalul nu a respins contestația formulată de GRE pe baza aprecierii valorii probatorii a acestor studii de piață, ci a admis contestația și a reținut riscul de confuzie.

Este adevărat că, textual, art. 461 alin. (2) C.pr.civ. permite atacarea considerentelor „care sunt greșite”, însă această normă juridică, cu caracter de excepție față de regula de la alin. (1), trebuie interpretată în coroborare cu art. 430 alin. (2) C.pr.civ., astfel că nu orice considerent considerat greșit ori deranjant poate fi atacat de către partea care a câștigat procesul; ci doar acel considerent apt de a intra în autoritatea lucrului judecat datorită faptului că sprijină cu necesitate soluția adoptată.

În caz contrar, apelul la considerente s-ar transforma într-o cale de atac exercitată pur speculativ, pentru probleme de natură teoretică ori doctrinare, ceea ce nu este în interesul unei bune administrări a justiției.

Din întreaga argumentație a apelului reiese faptul că prejudiciul produs apelantei prin considerentele atacate constă în calificarea greșită a celor două probe ca „extrajudiciare”, respectiv, „irelevante”.

Curtea reține că sondajele de opinie, alături de studii de piață, ambalaje, fotografii, articole și extrase obținute de pe internet, cifre de vânzări, cataloage, materiale publicitare, etc., reprezintă mijloace de probă administrate uzual în litigiile de proprietate intelectuală.

În special, pentru a stabili dacă o marcă a dobândit caracter distinctiv după ce a fost utilizată, instanța trebuie să aprecieze în mod global elementele care pot demonstra că marca a dobândit capacitatea să identifice produsul vizat ca provenind de la o întreprindere determinată și, prin urmare, să deosebească acest produs de cele ale altor întreprinderi (Hotărârea Windsurfing Chiemsee, par. 48-49, Hotărârea Forma unei brichete cu piatră, par. 88, Hotărârea Tribunalului din 28 octombrie 2009 în cauza T-137/08, BCS SpA împotriva OAPI, Deere & Company, par. 31). Spre acest demers, trebuie să se ia în considerare în special cota de piață deținută de marcă, intensitatea,



întinderea geografică și durata utilizării acestei mărci, importanța investițiilor efectuate de întreprindere pentru a o promova.

Sondajele de opinie efectuate în rândul publicului relevant au rolul de a oferi o indicație despre percepția mărcii în discuție în mediile interesate - consumatorii medii de pe teritoriul relevant, care se presupune că sunt normal informați și suficient de atenți și de avizați.

Obiectul probei constă în dovedirea proporției mediilor interesate care, datorită mărcii, identifică produsul ca provenind de la o întreprindere determinată.

Ca orice probă, și aceste documente sunt supuse principiului contradictorialității, iar comunicarea către partea adversă are rolul de a-i da posibilitatea acesteia de a formula observații asupra corectitudinii sau credibilității sondajelor.

Instanța stabilește situația de fapt prin aprecierea tuturor mijloacelor de probă, examinând pe fiecare în parte și pe toate în ansamblul lor.

Or, aprecierea instanței de fond cu privire la valoarea probatorie a celor două sondaje de opinie nu intră în sfera autorității lucrului judecat, neconstituind un motiv pentru care tribunalul a admis contestația formulată de GRE.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) rap. la art. 461 alin.(2) C.pr.civ., Curtea a respins, ca nefondat, apelul incident formulat de apelanta-reclamantă G.G.R.E.D.G..

#### **75. Acțiune în contrafacere. Cerința disponibilității semnului constând în forma de brăduț a odorizantelor.**

- Regulamentul privind marca comunitară nr. 207/2009, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul nr. 2015/2424

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice

- O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială;

- Directiva 2004/48 a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004, referitoare la respectarea drepturilor de proprietate intelectuală;

- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

- Codul de procedură civilă

*Potrivit art. 99 alin. (1) din Regulamentul nr. 207/2009, mărcile Uniunii beneficiază de prezumția de validitate, în temeiul căreia cei interesați, inclusiv instanța națională, trebuie să considere marca Uniunii ca fiind valabilă, în principiu.*

*Posibilitățile de răsturnare a acestei prezumții sunt prevăzute tot de Regulament (art. 52) și constau, fie în procedura administrativă inițiată în fața EUIPO de partea interesată, fie în calea judiciară în fața instanței naționale competente în domeniul mărcilor Uniunii.*

*Prin urmare, singura cale legală prin care apelanta-pârâtă se putea apăra în cadrul acțiunii în contrafacere - cu invocarea motivului conform căruia marca Uniunii aparținând reclamantei este nulă deoarece reprezintă un semn constituit în mod exclusiv din forma produsului necesară obținerii unui rezultat tehnic - era aceea a formulării unei cereri reconvenționale în nulitate, acțiune care nu a fost promovată de către aceasta.*

(decizia civilă nr. 572/A din data de 19 iunie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a civilă, reclamanta I.S. Ltd a solicitat în contradictoriu cu pârâta I. ABX SRL ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

1. Obligarea pârâtei I. ABX SRL să înceteze fabricarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, importul sau exportul produselor constând în odorizante sub formă de brăduț, precum și să retragă de pe piață toate aceste produse și materialele promoționale referitoare la aceste produse și să înceteze orice altă activitate de natură a aduce atingere drepturilor de proprietate industrială aparținând reclamantei JSL;

2. Obligarea pârâtei I. ABX SRL să furnizeze toate informațiile disponibile privind persoanele fizice/juridice implicate în producția, comercializarea sau distribuția odorizantelor în formă de brăduț precum și toate documentele corespunzătoare susținerii acestora (cum ar fi spre exemplu facturi, comenzi, documente de import etc.);

3. Obligarea pârâtei I. ABX SRL la plata unor despăgubiri în valoare de 90.000 EUR pentru încălcarea drepturilor la marcă aparținând Reclamantei;

4. Obligarea pârâtei I. ABX SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu.

Prin sentința civilă nr. 1474/16.11.2016 Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a admis în parte cererea modificată a reclamantei I.S. LTD (JSL) în contradictoriu cu pârâta I. ABX S.R.L., a obligat pârâta să înceteze fabricarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, importul sau exportul produselor constând în odorizante sub formă de brăduț, să retragă de pe piață aceste produse și materialele promoționale referitoare la aceste produse și să înceteze orice altă activitate care aduce atingere drepturilor de proprietate industrială ale reclamantei, a obligat pârâta la plata despăgubirilor în sumă de 10.000 euro către reclamantă, a respins ca neîntemeiat capătul doi al acțiunii și a obligat pârâta la plata cheltuielilor de judecată parțiale în sumă de 13.747,27 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta I. ABX SRL.

Analizând actele dosarului, Curtea a constatat următoarele:

Prioritar, Curtea constată că a intrat sub puterea lucrului judecat soluția de respingere a capătului doi al acțiunii – prin care reclamanta solicita obligarea pârâtei I. ABX SRL să furnizeze toate informațiile disponibile privind persoanele fizice/juridice implicate în producția, comercializarea sau distribuția odorizantelor în formă de brăduț precum și toate documentele corespunzătoare susținerii acestora (cum ar fi spre exemplu facturi, comenzi, documente de import etc.) – ca efect al nedeclarării căii de atac a apelului de către reclamantă.

Intimata-reclamantă I.S. LTD a dedus judecății o acțiune în contrafacere a mărcilor Uniunii Europene și internaționale enunțate în cuprinsul cererii de chemare în judecată, solicitând, la primul capăt de cerere, obligarea pârâtei la încetarea faptei de încălcare a acestor mărci, iar la capătul trei de cerere, repararea prejudiciului rezultat din fapta de încălcare a dreptului la marcă, sub forma acordării unor despăgubiri.

Prin sentința apelată tribunalul a reținut calitatea reclamantei de titular al mărcilor enunțate în cuprinsul cererii de chemare în judecată, iar prin apelul de față intimata-pârâtă nu a contestat îndeplinirea acestei condiții.

Din extrasele WIPO și OHIM depuse la dosar de intimata-reclamantă, Curtea reține că aceasta este titulara a două mărci internaționale și a două mărci ale Uniunii Europene, respectiv:

- marca internațională figurativă nr. 612525/1993, cu România țară desemnată pentru protecție conform Protocolului de la Madrid, având reproducerea grafică de la fila 39 din dosarul de fond, înregistrată pentru clasa de produse 05 (preparate pentru îmbărsăpătarea aerului);

- marca internațională tridimensională nr. 798981/2003, cu România țară desemnată pentru protecție conform Protocolului de la Madrid, având reproducerea grafică de la fila 47 din dosarul de fond, înregistrată pentru clasa de produse 05 (preparate pentru îmbospătarea aerului);

- marca UE figurativă nr. 000091991/1996, având reproducerea grafică de la fila 54 din dosarul de fond, înregistrată pentru clasa de produse 05 (odorizante);

- marca UE tridimensională nr. 003071305/2003, având reproducerea grafică de la fila 58 din dosarul de fond, înregistrată pentru clasa de produse 05 (odorizante).

Prin primul motiv de apel, apelanta-pârâtă solicită anularea sentinței apelate ca urmare a lipsei motivării și a unei motivări insuficiente.

Din examinarea hotărârii apelate, Curtea constată că nu este întemeiată critica referitoare la lipsa motivării, instanța de fond arătând motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția.

Este nefondată și critica referitoare la insuficiența motivării sentinței de fond, din examinarea hotărârii Curtea constatând că raționamentul tribunalului nu a avut la bază analogii, precedente judiciare sau argumente ale unei singure părți, așa cum neîntemeiat susține apelanta.

De asemenea, din examinarea încheierilor de ședință de la termenele din 7.09.2016 și 14.09.2016, Curtea reține că tribunalul a arătat motivele pentru care a respins excepțiile lipsei calității de reprezentant, inadmisibilității acțiunii, a lipsei de interes și a lipsei calității procesuale pasive.

În ceea ce privește critica potrivit căreia instanța de fond nu a dispus o motivare clară, precisă și necontradictorie, în privința capătului de cerere în pretenții, rezumându-se la a afirma existența unui prejudiciu, Curtea constată, de asemenea, că este nefondată.

Dimpotrivă, examinând sentința apelată, Curtea constată că aceasta cuprinde argumentele de fapt și drept care au determinat convingerea instanței de fond în sensul că se impune admiterea și a acestui capăt de cerere, tribunalul arătând că temeiul juridic care a stat la admiterea capătului trei de cerere îl reprezintă O.U.G. nr. 100/2005, iar ca argumente de fapt a arătat că fapta pârâtei este de natură să conducă la erodarea caracterului distinctiv al mărcilor de renume ale reclamantei, prin diluția nejustificată a acestora, aspecte care sunt de natură să creeze prejudicii materiale importante reclamantei; și a arătat și modalitatea de evaluare a prejudiciului, respectiv prin raportarea la contravaloarea redevențelor pe care le-ar fi datorat pârâta în cazul unei folosiri licite a mărcilor.

Într-adevăr, Curtea reține că orice hotărâre judecătorească trebuie să menționeze în mod clar și neechivoc raționamentul ce a stat la baza formării convingerii instanței și pentru care a admis sau înlăturat cererile părților.

Raționamentul obligației de motivare constă în, pe de o parte - a da posibilitatea persoanelor interesate de a lua cunoștință de temeiurile măsurilor dispuse de instanță și de a-și putea apăra drepturile și, pe de altă parte - de a permite instanței superioare să exercite controlul judiciar.

Or, Curtea constată că motivarea sentinței de fond întrunește ambele obiective, neputând fi primită critica apelantei conform căreia instanța ar fi trebuit să arate în detaliu care sunt argumentele juridice și logice pe care le-a avut în vedere în momentul când a pronunțat hotărârea, atât timp cât hotărârea apelată menționează argumentele esențiale avute în vedere de tribunal la pronunțarea hotărârii, argumente pe care apelanta le-a înțeles și a fost în măsură să le combată prin apelul de față, iar Curtea este în măsură să-și exercite controlul judiciar.

Prin cel de-al doilea motiv de apel, apelanta-pârâtă susține că mărcile intimei-reclamante nu se pot bucura de protecție deoarece sunt constituite din forma unui brăduț, formă care generează obținerea unui rezultat tehnic.

În susținerea acestei critici, apelanta-pârâtă invocă dispozițiile art. 5 alin. (l) lit. e) din Legea nr. 84/1998, ale art. 3 alin. (l) lit. e) din Directiva privind mărcile și Hotărârea din cauza C-215/14 Societe des Produits Nestle SA împotriva Cadbury UK Ltd, în care CJUE a arătat (par. 44) că „rațiunea motivelor de refuz al înregistrării prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. e) din Directiva 2008/95 este aceea de a evita ca protecția în temeiul dreptului mărcilor să confere titularului un monopol asupra soluțiilor tehnice sau caracteristicilor utilitare ale unui produs”.

Așa cum corect a replicat intimata-reclamantă I.S. LTD, această critică reprezintă, în realitate, o excepție „deghizată” de nulitate a mărcilor, apelanta-pârâtă susținând fără temei faptul că prin această critică a înțeles să învedereze instanței lipsa oricărei similarități între produsele sale și cele aparținând reclamantei, atât timp cât reprezentarea mărcii dintr-un semn constituit exclusiv din forma, sau altă caracteristică a produsului, care este necesară pentru obținerea unui rezultat tehnic constituie un motiv de nulitate a mărcii, iar nu un aspect relevant în comparația produselor.

Cu atât mai mult, cu cât apelanta a invocat în susținerea acestui motiv de apel, dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. e) din Directiva privind mărcile, transpuse în dreptul intern la art. 5 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 84/1998, potrivit cărora „sunt refuzate înregistrării sau pot fi declarate nule, dacă sunt înregistrate: semnele constituite exclusiv (ii) din forma sau din altă caracteristică a produsului, care este necesară pentru obținerea unui rezultat tehnic”.

Această excepție de nulitate nu poate fi primită de Curte, pentru două considerente:

În primul rând, în ceea ce privește cele două mărci ale Uniunii aparținând intimei-reclamante I.S. LTD, Curtea arată că acestora le este aplicabil Regulamentul nr. 207/2009, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul nr. 2015/2424, în conformitate cu art. 96 lit. a) și art. 101 alin. (1) din Regulament, potrivit cărora instanțele competente în domeniul acțiunii în contrafacere a unei mărci a Uniunii aplică dispozițiile prezentului regulament.

Or, potrivit art. 99 alin. (1) din Regulament, mărcile Uniunii beneficiază de prezumția de validitate, în temeiul căreia cei interesați, inclusiv instanța națională, trebuie să considere marca Uniunii ca fiind valabilă, în principiu.

Posibilitățile de răsturnare a acestei prezumții sunt prevăzute tot de Regulament (art. 52) și constau, fie în procedura administrativă inițiată în fața EUIPO de partea interesată, fie în calea judiciară în fața instanței naționale competente în domeniul mărcilor Uniunii.

Cu privire la modalitatea judiciară de contestare a mărcii Uniunii, ca apărare în cadrul unei acțiuni în contrafacere, Curtea apreciază că singura cale procedurală permisă de Regulament este aceea a formulării unei cereri reconvenționale, iar nu aceea a invocării unei excepții în nulitate.

Excepția prevăzută la art. 99 alin. (3) din Regulamentul nr. 207/2009 (care permite pârâtului să invoce excepția de nulitate în cadrul acțiunii în contrafacere, fără să fie nevoit să formuleze o cerere reconvențională) nu este aplicabilă în cauza de față, deoarece apelanta-pârâtă nu invocă un drept anterior propriu asupra semnelui în litigiu (în plus, această excepție nu mai este prevăzută în Regulamentul nr. 2015/2424).

Prin urmare, singura cale legală prin care apelanta-pârâtă se putea apăra în cadrul acțiunii în contrafacere - cu invocarea motivului conform căruia marca Uniunii aparținând reclamantei este nulă deoarece reprezintă un semn constituit în mod exclusiv din forma produsului necesară obținerii unui rezultat tehnic - era aceea a formulării unei cereri reconvenționale în nulitate, acțiune care nu a fost promovată de către aceasta.

În consecință, apelanta-pârâtă nu a răsturnat prezumția de validitate a mărcilor Uniunii aparținând intimătei-reclamante.

În al doilea rând, în ceea ce privește cele două mărci internaționale aparținând intimătei-reclamante, Curtea constată că excepția de nulitate nu poate fi invocată direct în apel, potrivit dispozițiilor art. 64 din Legea nr. 84/1998 și ale art. 478 alin. (2) și (4) C.pr.civ., potrivit cărora părțile nu se pot folosi în fața instanței de apel de alte mijloace de apărare decât cele invocate la prima instanță.

În aplicarea deciziei nr. 28/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Curtea apreciază că nu poate fi primită susținerea apelantei conform căreia o astfel de apărare ar fi cuprinsă implicit în apărările formulate în fața primei instanțe. Din examinarea întâmpinării formulate de pârâtă în fața primei instanțe, Curtea constată că niciuna dintre apărările susținute acolo nu pot fi apreciate ca fiind o contestare a validității mărcilor internaționale ale reclamantei, pentru motivul de nulitate expus mai sus.

De aceea, Curtea nu poate primi în apel excepția de nulitate a mărcilor internaționale ale reclamantei, deoarece în caz contrar s-ar depăși limitele efectului devolutiv al apelului, determinat de ceea ce s-a judecat la prima instanță, și ar permite pârâtei să deducă judecății o pretenție nouă în apel, cu încălcarea regulilor de procedură.

Prin cel de-al treilea motiv de apel, apelanta-pârâtă susține faptul că protecția conferită de dreptul asupra mărcii nu trebuie să confere titularului său un monopol asupra soluțiilor tehnice sau asupra caracteristicilor utilitare ale unui produs și mai susține faptul că intimatul-reclamant se poate bucura de protecție exclusiv sub aspectul formei specifice de pin cu ramuri ample (pin canadian) – forma înregistrată ca marcă figurativă la nivel comunitar și internațional – iar odorizantele sub formă de brăduț nu pot face obiectul unei exploatare exclusive deoarece au caracteristici tehnice ce sunt în măsură să folosească tuturor producătorilor.

Curtea apreciază că această critică pune în discuție și necesită aprecierea instanței asupra întinderii dreptului exclusiv al titularului mărcilor invocate în cadrul acțiunii în contrafacere, în contextul în care apelanta-pârâtă invocă cerința disponibilității semnului, în sprijinul utilizării de către aceasta a unui semn identic sau similar cu marca.

Critica este nefondată, pentru două considerente:

Astfel, Curtea constată că prin această critică apelanta-pârâtă invocă cerința disponibilității semnului constând în forma de brăduț a odorizantelor, în sprijinul apărării conform căreia utilizarea acestui semn este legitimă deoarece forma de brăduț ar trebui să fie disponibilă pentru ansamblul operatorilor economici.

Din punctul de vedere al cadrului legal aplicabil, Curtea constată că sunt incidente dispozițiile Regulamentului nr. 207/2009, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul nr.2015/2424, ale Directivei de apropiere a legislațiilor cu privire la mărci nr. 2015/2436 și ale Legii nr. 84/1998 care a transpus vechea directivă a mărcilor 2008/95.

Astfel, potrivit art. 9 alin. (1) și alin. (2) lit. b), c) și alin. (3) din Regulamentul nr.207/2009, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul nr. 2015/2424:

Înregistrarea unei mărci UE conferă titularului său drepturi exclusive.

Fără a aduce atingere drepturilor titularilor dobândite înainte de data depunerii cererii au de data de prioritate a mărcii, titularul respectivei mărci UE are dreptul să împiedice orice terț să utilizeze un semn, în cadru comerțului, fără consimțământul său, pentru servicii și produse în cazul în care:

b) semnul este identic cu, sau similar cu marca UE și este utilizat în legătură cu produsele sau serviciile care sunt identice sau similare cu produsele sau serviciile pentru care marca UE este înregistrată, în cazul în care există un risc de confuzie din partea publicului, riscul de confuzie cuprinde riscul de asociere între semn și marcă;

c) semnul este identic sau similar cu marca UE, indiferent dacă este utilizat sau nu pentru produse sau servicii care sunt identice, similare sau nu sunt similare cu cel pentru care marca UE este înregistrată, în cazul în care aceasta se bucură de renume în Uniune și prin utilizarea semnului fără motiv justificat, se obțin foloase necuvenite din caracterul distinctiv sau renumele mărcii ori se aduce atingere acestuia.

(3) În temeiul alin. (2), pot fi interzise, în special, următoarele:

a) aplicarea semnului pe produse sau pe ambalajul acestora;

b) oferirea produselor, introducerea lor pe piață sau păstrarea lor cu această destinație sub acest semn, ori oferirea sau asigurarea de servicii sub semnul respectiv;

c) importul sau exportul de produse sub acest semn; (...)

e) utilizarea semnului în documente comerciale și în publicitate.

Același conținut normativ îl au și dispozițiile art. 10 din Directiva 2015/2436, care a înlocuit Directiva 2008/95 (începând din 12.01.2016), precum și dispozițiile art. 36 alin.(2) lit. b) și c) și alin. (3) din Legea nr. 84/1998, acestea din urmă aplicabile în cazul mărcilor internaționale (art. 64 din Legea nr. 84/1998).

De asemenea, potrivit art. 12 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Regulamentul nr. 207/2009, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul nr. 2015/2424:

O marcă UE nu conferă titularului său dreptul de a interzice terților utilizarea în comerț:

b) a semnelor sau indicațiilor care nu sunt distinctive sau care privesc felul, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, originea geografică sau data fabricației produsului sau a prestării serviciului sau alte caracteristici ale produselor sau serviciilor.

Alineatul (1) se aplică numai în cazul în care utilizarea de către un terț se face în conformitate cu practicile loiale în materie industrială sau comercială.

Același conținut normativ îl au și dispozițiile art. 14 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Directiva 2015/2436, care a înlocuit Directiva 2008/95 (începând din 12.01.2016), precum și dispozițiile art. 39 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 84/1998, acestea din urmă aplicabile în cazul mărcilor internaționale (art. 64 din Legea nr. 84/1998).

În primul rând, din perspectiva mărcilor figurative aparținând intimei-reclamante, Curtea arată că problema întinderii protecției mărcilor figurative în contextul unei acțiuni în contrafacere în care pârâtul a invocat cerința disponibilității semnului a făcut obiectul unei trimiteri preliminare, iar prin Hotărârea din data de 10 aprilie 2008 pronunțată în cauza C-102/07 (adidas AG vs. Marca Mode) CJUE a decis în sensul că „Prima Directivă 89/104/CEE cu privire la mărci trebuie interpretată în sensul că, la aprecierea întinderii dreptului exclusiv al titularului unei mărci, nu se poate ține seama de cerința disponibilității decât în măsura în care este aplicabilă limitarea efectelor mărcii, definită la articolul 6 alineatul (1) litera b) din Directiva în cauză”.

Această hotărâre preliminară este apreciată pertinentă de Curte datorită faptului că prin acest motiv de apel apelanta-pârâtă pune în discuție disponibilitatea semnului constând în forma de brăduț a odorizantelor, pentru a putea beneficia de dreptul de a revendica (utiliza) această formă fără consimțământul titularului mărcii.

Or, această problemă a fost lămurită de CJUE prin Hotărârea pronunțată în cauza C-102/07 din 10 aprilie 2008, care a arătat că: „aprecierea riscului de confuzie depinde de numeroși factori, în primul rând, de cunoașterea mărcii pe piață, de asocierea care poate fi făcută cu semnul utilizat sau înregistrat, de gradul de similitudine între marcă și semn și între produsele și serviciile desemnate. Existența unui risc de confuzie trebuie să fie apreciată global, ținând cont de factorii relevanți din cazul în speță.

Împrejurarea că există, pentru operatorii economici, o necesitate de disponibilitate a semnului nu poate face parte din acești factori relevanți”.

În plus, a mai arătat CJUE, „semnele care trebuie, în principiu, să rămână disponibile pentru ansamblul operatorilor economici sunt susceptibile de a fi utilizate în mod abuziv în scopul de a crea o confuzie în mintea consumatorului. În cazul în care, într-un asemenea context, terțul s-ar putea prevala de cerința disponibilității pentru a putea utiliza neîngrădit un semn, deși acesta este similar mărcii, fără ca titularul acesteia să se poată opune prin invocarea unui risc de confuzie, s-ar aduce atingere aplicării efective a normei prevăzute la articolul 5 alineatul (1) lit. b) din Directivă” (paragrafele 29-31 din Hotărârea citată).

Aplicând la speța de față principiile reieșite din Hotărârea C-102/07, Curtea reține că, pentru ca apelanta-pârâtă să poată invoca limitarea efectelor mărcilor figurative aparținând intimătei-reclamante și să se prevaleze de cerința disponibilității formei de brăduț a odorizantelor auto pe care a oferit-o prin intermediul paginii de internet l.ro, era necesar ca aceasta să utilizeze o indicație privitoare la una din caracteristicile produsului, condiție care nu se regăsește în speța de față, în care apelanta-pârâtă a utilizat chiar elementul figurativ al mărcilor intimătei-reclamante, pentru a indica clienților săi faptul că oferă servicii de personalizare a odorizantelor auto, pe care ulterior le-a produs folosind o matriță sun formă de brăduț.

În al doilea rând, Curtea constată că intimata-reclamantă a invocat, prin promovarea acțiuni de față, protecția oferită inclusiv de mărcile tridimensionale pe care le deține (enunțate în cele ce preced), situație în care domeniul de protecție juridică, astfel cum rezultă din certificatele de înregistrare ale acestor mărci, este dat de specificitatea mărcilor tridimensionale, în care protecția este oferită pentru însăși forma (aspectul fizic, real, al) bradului.

Specificul acestor două mărci constă în modul în care sunt percepute de consumator, deoarece în cazul mărcilor tridimensionale publicul le percepe ca pe un obiect tangibil, pe care îl poate examina din mai multe unghiuri, iar nu ca pe o imagine – filele 47, 58 și 374 din dosarul de fond.

Or, comparând forma produsului înregistrată ca marcă tridimensională de intimata-reclamantă cu forma produsului fabricat de apelanta-pârâtă la comanda HBO România (conform unor matrițe realizate conform voinței clientului) care apoi le-a distribuit ca produse promoționale pentru serialul „Umbre” ce urma să fie difuzat în decembrie 2014, Curtea constată că în mod corect a reținut tribunalul că acestea produc o impresie globală de o similitudine ridicată, faptul că există o diferență constând într-o reprezentare ușor diferită a ramurilor (mai ample la marca intimătei, mai ascuțite la produsele fabricate de apelanta-pârâtă) nefiind suficient pentru a înlătura gradul ridicat de similitudine dintre semnele comparate.

Nu poate fi reținută apărarea apelantei-pârâte potrivit căreia odorizantele în formă de brăduț nu au fost comercializate prin benzinării, ci au fost distribuite gratuit de beneficiarul HBO România, în scop de promovare a serialului „Umbre”, deoarece – din faptul că aceasta a oferit forma de brăduț a produsului pe pagina sa de internet și a fabricat produsul sub această formă, la comanda unui terț – rezultă că apelanta-pârâtă a utilizat semnul în litigiu în cadrul comerțului (respectiv în contextul unei activități comerciale care a vizat un avantaj economic – Ordonanța CJUE din data de 19 februarie 2009 pronunțată în cauza C-62/08, UDV North America vs. Brandtraders, par. 45), a utilizat semnul pentru produse (întrucât prin utilizarea semnului s-a stabilit o legătură între marca reclamantei și produsul furnizat de pârâtă – Hotărârea din 12 noiembrie 2002 în cauza C-206/01, Arsenal Football Club) și l-a utilizat cu funcția de marcă (deoarece pârâtă și-a însușit prerogativa esențială, pe care doar marca i-o conferă, aceea de a distinge produsele).

În ceea ce privește riscul de confuzie, incluzând și riscul de asociere, analizat potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, Curtea constată că în mod corect a reținut tribunalul întrunită și această condiție.

Aprecierea globală a riscului de confuzie implică o anumită interdependență între factorii luați în considerare, în special între similitudinea mărcilor și cea a produselor/serviciilor desemnate de acestea. Un grad scăzut de similitudine între produsele/serviciile desemnate poate fi compensat printr-un grad ridicat de similitudine între mărci, și invers (Hotărârea Curții din 28 septembrie 1998, Canon, C-39/97, par. 17).

Or, având în vedere identitatea dintre produsele protejate de mărcile intimatei-reclamantei și produsele fabricate (și oferite pe site) de apelanta-pârâtă sub semnul în litigiu, odorizante, precum și faptul că între semnele comparate există o similitudine ridicată, Curtea constată că în mod corect a reținut tribunalul existența riscului de confuzie, întrucât publicul țintă nu ar putea face distincție între produsele protejate prin mărcile intimatei-reclamante și cele fabricate de apelanta-pârâtă.

În temeiul acestor considerații, Curtea constată că se aduce atingere funcției esențiale a mărcilor intimatei-reclamante, aceea de a garanta consumatorului proveniența produsului, deoarece este posibil ca publicul țintă să se înșele cu privire la originea acestuia și să considere că produsele fabricate, respectiv oferite pe pagina de internet, de apelanta-pârâtă provin de la intimateda-reclamantă, sau de la o societate legată economic de aceasta.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a păstrat soluția primei instanțe de fond privind admiterea acțiunii în contrafacere, obligarea pârâtei de a înceta fabricarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, importul sau exportul produselor constând în odorizante sub formă de brăduț, de a retrage de pe piață aceste produse și materialele promoționale referitoare la aceste produse și de a înceta orice altă activitate care aduce atingere drepturilor de proprietate industrială ale reclamantei.

În ceea ce privește capătul de cerere în acordarea de despăgubiri pentru repararea prejudiciului produs intimateda-reclamante ca urmare a faptelor de contrafacere constatate mai sus, Curtea constată că este întemeiat cel de-al patrulea motiv de apel, referitor la cuantumul despăgubirii.

Sub aspectul cadrului legal de analiză a acestui capăt de cerere, Curtea constată că în mod corect tribunalul s-a raportat la dispozițiile O.U.G. nr. 100/2005.

Pentru alte aspecte (în afara celor referitoare la efectele mărcii Uniunii) - cum este și cel referitor la determinarea întinderii despăgubirilor convenite titularului unei mărci a Uniunii pentru prejudiciul produs acestuia printr-o faptă de contrafacere - nu mai este aplicabil Regulamentul nr. 207/2009 [conform art. 14 alin. (2) din Regulament], ci legislația internă, respectiv O.U.G. nr. 100/2005, care transpune Directiva 2004/48.

Fapta de contrafacere reținută în sarcina apelantei-pârâtei, conform celor menționate în cele ce preced, constă în utilizarea semnelui în publicitate și în oferirea produsului sub un semn similar cu marca.

Prima critică susținută de apelanta-pârâtă – prin care se susține faptul că tribunalul nu a făcut o aplicare corespunzătoare a O.U.G. nr. 100/2005 deoarece modalitatea de calcul de la art.14 alin. (2) lit. b) putea fi utilizată doar în mod excepțional - nu poate fi reținută, față de situația de fapt din speță.

Astfel, potrivit art. 13 alin. (2) din Directiva 2004/48:

„La stabilirea daunelor interese, autoritățile judecătorești:

a) iau în considerare toate aspectele necesare, cum r fi consecințele economice negative suferite de partea prejudiciată, în special câștigul nerealizat, orice beneficiu fără justă cauză realizat de contravenient și, dacă este cazul, alte elemente în afara factorilor



economici, cum ar fi prejudiciul moral, cauzat titularului dreptului prin încălcarea drepturilor sale sau

b) ca alternativă la litera a), pot hotărî, dacă este cazul, să fixeze o valoare forfetară, pentru daunele interese, pe baza unor elemente cum ar fi, cel puțin, valoarea redevențelor sau drepturilor care ar fi fost datorate în cazul în care contravenientul ar fi cerut autorizația de a utiliza dreptul de proprietate intelectuală respectiv”.

De asemenea, Curtea mai reține faptul că jurisprudența CJUE este în sensul că „aplicarea de către autoritățile judecătorești competente a metodei de calcul forfetare prevăzute la articolul 13 alineatul (1) al doilea paragraf litera (b) din Directiva 2004/48 nu este admisă, ca alternativă, decât <dacă este cazul>.

Or, după cum enunță considerentul (26) al directivei menționate, această din urmă expresie se aplică <de exemplu, în cazurile în care este dificil să se stabilească valoarea prejudiciului suferit în realitate>. În astfel de împrejurări, valoarea daunelor interese poate fi calculată plecând de la elemente cum ar fi redevențele sau sumele care ar fi fost datorate pentru a se face uz de dreptul de proprietate intelectuală” – Hotărârea CJUE din 17 martie 2016 pronunțată în cauza C-99/15, Christian Liffers, paragrafele 19 și 20.

În cauza de față, se constată că intimata-reclamantă a oferit suficiente argumente pentru a se putea reține de către Curte dificultatea de stabilire a prejudiciului suferit în realitate, în condițiile în care nu pot fi contabilizate odorizantele sub formă de brăduț oferite de apelanta-pârâtă pe pagina sa de internet, până la momentul 29.01.2015 (când pârâta a comunicat acesteia faptul că imaginile odorizantelor auto în formă de brăduț au fost îndepărtate de pe pagina de internet).

În schimb, în ceea ce privește cea de-a doua critică, referitoare la stabilirea concretă a despăgubirilor, raportat la situația de fapt din speță, Curtea constată că este întemeiată.

Curtea evaluează legalitatea sentinței de fond, sub aspectul cuantumului daunelor interese, în baza probelor administrate în cauză de titularul dreptului încălcat.

Astfel, din Anexa 1 (atașată cererii modificatoare, filele 350-356 dosar fond), se reține faptul că pârâta din acel dosar a fost obligată, cu titlu de reparație pentru săvârșirea unei fapte de contrafacere similare cu cea din speța de față, la plata unei sume de câte 5.000 euro către fiecare din societățile reclamante din acel dosar (JSL și Car Freshner Corporation), însă în dosarul de față are calitatea de reclamantă doar una dintre acestea (JSL).

Din Anexa 2 (atașată cererii modificatoare, filele 357-370 dosar fond), se reține faptul că pârâta din acel dosar s-a obligat, pentru situația în care va săvârși o faptă de contrafacere similară cu cea din speța de față, să plătească o sumă de 5.000 euro cu titlu de despăgubiri.

Curtea nu va reține înscrisul prezentat în Anexa 3, deoarece are în vedere un desen industrial, iar nu mărcile ce fac obiectul cauzei de față, astfel că și fapta de contrafacere avută în vedere la stabilirea despăgubirilor este diferită.

În consecință, din coroborarea probelor administrate de intimata-reclamantă, Curtea constată că este dovedit un quantum al prejudiciului material suferit de titularul dreptului de proprietate intelectuală, bazat pe redevențele care ar fi fost datorate în cazul în care pârâta ar fi cerut autorizația de a utiliza mărcile, la suma de 5.000 euro.

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) și (2) C.pr.civ., Curtea a admis apelul formulat de apelanta-pârâtă I. ABX SRL, a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a stabilit cuantumul despăgubirilor datorate de pârâtă reclamantei la suma de 5.000 euro.

În temeiul dispozițiilor art. 453 alin. (1) C.pr.civ., va obliga intimata-reclamantă să plătească apelantei-pârâte suma de 3637 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, conform art. 453 alin. (2) C.pr.civ., considerând că, pentru restul cheltuielilor de judecată, până la

suma totală dovedită de 7445,39 lei, acestea nu pot fi acordate deoarece instanța de apel a respins motivele de apel referitoare la soluția pronunțată de tribunal cu privire la primul capăt de cerere al acțiunii în contrafacere.

**76. Admisibilitatea ordonanței președințiale cu referire la practicile de concurență neloyală. Încetarea oricărei forme de folosire a unui spot publicitar online și în orice alt mediu de comunicare.**

- Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloyale
- Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloyale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului („Directiva privind practicile comerciale neloyale”)
- Directiva 2006/114/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind publicitatea înșelătoare și comparativă;
- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene
- Codul de procedură civilă

*Curtea reține, prin urmare, că într-o acțiune privind interzicerea unui material publicitar pe motiv că constituie o formă de publicitate comparativă ilegală sau o formă de publicitate înșelătoare, întemeiată pe prevederile Legii nr. 158/2008, instanța de judecată trebuie, pe de o parte, să ia în considerare percepția consumatorului mediu al bunurilor sau serviciilor care fac obiectul reclamei în cauză, normal informat și suficient de atent și de avizat, iar pe de altă parte trebuie să țină cont de toate elementele relevante ale cauzei, astfel cum au fost reliefate în jurisprudența CJUE, precum și orice informație conținută de reclama în litigiu și, în general, toate aspectele acesteia.*

*Or, tranșarea acestor aspecte nu este posibilă în cadrul procesual ales de intimata-reclamantă deoarece, pe de o parte, aceste repere nu se pot stabili doar la nivelul aparenței, iar pe de altă parte, statuarea asupra întrunirii în speță a condițiilor prevăzute de lege pentru a determina dacă publicitatea este înșelătoare precum și asupra condițiilor cumulative în prezența cărora publicitatea comparativă este legală ar echivala cu prejudecarea fondului unei asemenea acțiuni.*

(decizia civilă nr. 595/A din data de 23 iunie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă, reclamanta SC Rio Bucovina S.R.L. a solicitat, în temeiul prevederilor art. 978, 997 și următoarele C.pr.civ. și art. 7 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloyale, pe calea ordonanței președințiale, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtei Carpathian Springs ca până la data soluționării definitive a acțiunii principale privind fondul cauzei: să înceteze de îndată orice formă de folosire a spotului de promovare a apei minerale Aqua Carpatica, denumit “Tu cum alegi apa pe care o bei? Chiar și apele cu tradiție conțin nitrați”, difuzat în prezent pe posturile de televiziune transmise la nivel național și online, pe site-ul youtube.ro, facebook și pe site-ul aquascanner.ro, în orice circumstanțe, mediu de comunicare și sub orice formă, sub sancțiunea aplicării de penalități conform prevederilor art.906 C.pr.civ.; să se ceară de îndată în scris tuturor partenerilor săi comerciali, inclusiv agențiile de publicitate implicate

în realizarea și diseminarea spotului publicitar, să înceteze utilizarea și difuzarea spotului publicitar, pentru promovarea produselor pârâtei, sub sancțiunea aplicării de penalități, conform prevederilor art. 906 C.pr.civ.; să înceteze de îndată utilizarea mărcii Bucovina în cadrul aplicației Aqua Scanner și pe site-ul aquascanner.ro, precum și în orice alt mediu sau formă de publicitate, în conformitate cu art. 36 alin. (3) lit. d) din Legea nr.84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice; să oblige pârâta să publice într-un ziar de largă circulație și în mediile în care a fost difuzat spotul publicitar eventuala hotărârea favorabilă ce s-ar pronunța în prezenta cauză; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată prilejuite de soluționarea prezentei cauze.

Prin sentința civilă nr. 1489/21.11.2016 Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a admis excepția lipsei de interes cu privire la cererea de obligare a pârâtei la încetarea folosirii spotului publicitar prin difuzarea de către posturile de televiziune, a respins această cerere, a respins ca neîntemeiată excepția lipsei de interes cu privire la cererea de obligare a pârâtei la încetarea folosirii spotului publicitar online și în orice alt mediu de comunicare, a respins ca neîntemeiate excepția lipsei calității procesuale pasive și excepția inadmisibilității acțiunii, a admis în parte cererea formulată de reclamanta SC Rio Bucovina SRL în contradictoriu cu pârâta SC Carpathian Springs S.A., a obligat pârâta să înceteze folosirea spotului publicitar online și în orice alt mediu de comunicare, provizoriu, până la soluționarea dosarului. Totodată, a obligat pârâta să solicite în scris partenerilor comerciali să înceteze utilizarea și difuzarea spotului publicitar, cu caracter provizoriu, până la soluționarea dosarului, a respins ca neîntemeiată cererea privind aplicarea penalităților conform art. 906 C.pr.civ, a obligat pârâta să înceteze utilizarea mărcii Bucovina în cadrul aplicației Aqua Scanner, provizoriu, până la soluționarea dosarului, a respins, ca neîntemeiată cererea privind publicarea hotărârii și a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 26.666,53 lei, cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe civile a declarat apel pârâta Carpathian Spring SA.

Analizând actele dosarului, Curtea a constatat următoarele:

Primul motiv de apel, prin care se solicită anularea ordonanței președințiale și trimiterea cauzei spre competentă soluționare în fond Tribunalului București - Secția a VI-a civilă, este nefondat.

În aplicarea dispozițiilor art. 480 alin. (4) C.pr.civ. – potrivit cărora, dacă instanța de apel stabilește că prima instanță a fost incompetentă, iar incompetența a fost invocată în condițiile legii, va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre judecare instanței competente – Curtea va verifica dacă apelanta-pârâtă a invocat excepția de incompetență în condițiile legii.

Cu privire la natura normelor care reglementează competența funcțională, sunt aplicabile dispozițiile art. 129 C.pr.civ., conform normei de trimitere de la art. 136 alin. (1) C.pr.civ.

Cum în speța de față nu este în discuție pronunțarea hotărârii de fond cu încălcarea competenței generale, a competenței materiale și nici a competenței teritoriale exclusive, Curtea constată că sunt incidente dispozițiile art. 129 alin. (3) C.pr.civ. astfel încât reține că incompetența funcțională este reglementată prin norme de ordine privată.

În consecință, excepția de incompetență funcțională trebuia să fie invocată de pârâtă *in limine litis*, adică cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe [art. 130 alin. (3) C.pr.civ., având în vedere faptul că în procedura ordonanței președințiale întâmpinarea nu este obligatorie – art. 999 C.pr.civ., art. 979 alin. (4) teza I C.pr.civ.].

Din examinarea încheierii de ședință din data de 16.11.2016, care este primul termen la care părțile au fost legal citate în fața primei instanțe, reiese că pârâta nu a invocat excepția incompetenței funcționale a secției civile a Tribunalului București.

Această excepție a fost invocată la următorul termen de judecată, din data de 18.11.2016, după ce tribunalul a deschis dezbaterile asupra fondului cauzei. Prin urmare, în aplicarea dispozițiilor art. 136 și art. 130 alin. (3) C.pr.civ. Curtea constată că excepția necompetenței funcționale a fost invocată tardiv în fața primei instanțe, fapt care înlătură de la aplicare norma cuprinsă la art. 480 alin. (4) C.pr.civ.

Motivul de apel prin care se susține că în mod greșit tribunalul a respins excepția lipsei calității procesuale pasive este nefondat.

Această excepție a fost invocată în legătură cu primul capăt de cerere - privind obligarea pârâtei Carpathian Springs SA ca, până la data soluționării definitive a acțiunii principale privind fondul cauzei, să înceteze de îndată orice formă de folosire a spotului de promovare a apei minerale Aqua Carpatica, denumit "Tu cum alegi apa pe care o bei? Chiar și apele cu tradiție conțin nitrați", online, pe site-ul youtube.ro, facebook și pe site-ul aquascanner.ro, în orice circumstanțe, mediu de comunicare și sub orice formă.

Prin raportare la obiectul petitului, raportul juridic obligațional dedus judecătii privește exclusiv părțile între care este demarat litigiul de față, respectiv: reclamanta SC Rio Bucovina S.R.L. în calitate de creditor, în sensul că aceasta se pretinde titular al dreptului de a pretinde încetarea și interzicerea practicilor de concurență neloială; și pârâta Carpathian Springs S.A. în calitate de debitor, în sensul că reclamanta pretinde că pârâta este persoana care a săvârșit un comportament contrar regulilor unei concurențe loiale.

Argumentele invocate de către apelanta-pârâtă, referitoare la faptul că terțe persoane au calitatea de titulari ai dreptului de folosință cu privire la paginile de internet enunțate în cele ce preced (conform extraselor RoTLD depuse la filele 336-347 dosar fond, vol. II) nu au nicio relevanță din perspectiva stabilirii cadrului procesual al primului petit al cererii de ordonanță președințială, așa cum corect a reținut tribunalul, deoarece raportul juridic dedus judecătii nu-i privește și pe aceștia.

Reclamanta a pretins, prin formularea primului petit, impunerea (pe cale judiciară a) unei anumite conduite doar în sarcina pârâtei, nu și în sarcina titularilor dreptului de folosință asupra paginilor de internet vizate de reclamantă, iar în limitele investirii sale și în conformitate cu principiul disponibilității instanța nu a dispus nicio măsură în privința acestora.

Dispozițiile din sentința de fond, prin care tribunalul a respins ca lipsit de interes capătul de cerere privind obligarea pârâtei la încetarea folosirii spotului publicitar prin difuzarea de către posturile de televiziune, a respins ca neîntemeiată cererea privind aplicarea penalităților conform art. 906 C.pr.civ. și a respins ca neîntemeiată cererea privind publicarea hotărârii într-un ziar de largă circulație, au intrat sub puterea lucrului judecat, ca efect al neapelării de către reclamantă.

În ceea ce privește primul capăt de cerere:

Prin sentința de fond tribunalul a obligat pârâta să înceteze folosirea spotului publicitar online și în orice alt mediu de comunicare, provizoriu, până la soluționarea dosarului.

Criticile apelantei referitoare la modul de soluționare a acestui capăt de cerere sunt parțial întemeiate, însă nu sunt de natură să conducă la admiterea apelului și la schimbarea soluției pronunțate de tribunal, ci doar la înlăturarea unora dintre considerentele primei instanțe.

Astfel, din examinarea considerentelor sentinței apelate, Curtea reține, în primul rând, că tribunalul și-a întemeiat soluția de admitere a primului capăt de cerere pe dispozițiile art. 997 alin. (1) C.pr.civ. și ale art. 7 alin. (3) din Legea nr. 11/1991. Pentru considerentele care urmează, Curtea a menținut soluția de admitere a primului capăt de cerere, pe acest temei de drept.

În al doilea rând, tribunalul a inserat în considerente și afirmația conform căreia aparența încălcării drepturilor reclamante prin difuzarea spotului publicitar este întărită și de faptul că difuzarea acestui spot publicitar reprezintă o formă de publicitate comparativă ilegală, precum și o formă de publicitate înșelătoare, în sensul dispozițiilor art. 3 lit. c) respectiv art. 3 lit. b) din Legea nr. 158/2008, fapt analizat de CNA prin decizia din data de 2016 și de Consiliul Român pentru Publicitate prin decizia nr. (...) /2016. Aceste considerente vor fi înlăturate de Curte, pentru argumentele care urmează.

În al treilea rând, tribunalul a precizat că înlătură de la aplicare dispozițiile Legii nr. 363/2007 (de asemenea invocate de reclamantă în susținerea acțiunii), considerent care nu a fost contestat de reclamantă, astfel încât va fi menținut de Curte.

În ceea ce privește admiterea cererii de ordonanță președințială pe temeiul dispozițiilor art. 7 alin. (3) din Legea nr. 11/1991 care reglementează admisibilitatea ordonanței președințiale cu referire la practicile de concurență neloială:

Criticile apelantei-pârâte sunt în sensul că nu există o încălcare a prevederilor Legii nr. 11/1991 deoarece: spotul publicitar nu vizează produsele reclamantei, nu există o acțiune de denigrare, „mai necurat” nu înseamnă că produsul nu este propice consumului.

Potrivit art. 7 alin. (3) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale:

În vederea prevenirii unei pagube iminente, instanțele judecătorești competente pot dispune, în procedură de urgență, în cazul în care constată, la o primă evaluare, existența unor practici comerciale neloiale, încetarea, respectiv interzicerea acestora până la soluționarea cauzei.

Prin urmare, condițiile prevăzute de legiuitor pentru pronunțarea unei ordonanțe președințiale în această materie sunt următoarele:

- la o primă evaluare, instanța să constate existența unor practici comerciale neloiale;
- măsura să se impună în vederea prevenirii unei pagube iminente (apelul nu cuprinde critici referitor la această condiție).

Prin sentința de fond tribunalul a constatat că, la nivelul aparenței, există indiciile existenței unor practici comerciale neloiale, în înțelesul art. 2 alin. (2) lit. a) din lege, potrivit căruia: Sunt interzise practicile de concurență neloială, după cum urmează: a) denigrarea unui competitor sau a produselor/serviciilor sale, realizată prin comunicarea ori răspândirea de către o întreprindere sau reprezentantul/angajatul său de informații care nu corespund realității despre activitatea unui concurent sau despre produsele acestuia, de natură să îi lezeze interesele.

Critica apelantei este în sensul că spotul publicitar nu vizează produsele reclamantei, deoarece prezintă doar un tip de produs generic, care nu poate fi asociat cu reclamanta.

Critica este nefondată, Curtea constatând că în mod corect a reținut tribunalul faptul că intimata-reclamantă, în calitate de competitor important pe piața apelor minerale, este identificată prin spotul publicitar. De asemenea, Curtea mai reține că în cadrul spotului (min. 00:18) este prezentată o sticlă de apă ce are aplicată ca etichetă o reprezentare grafică aproape identică cu semnul protejat prin mărcile BUCOVINA (extrasele OSIM și certificatele de înregistrare cuprinzând reprezentarea grafică a mărcii au fost depuse la filele 21-26 din dosarul de fond, vol. I).

Având în vedere funcția esențială a mărcii, de a indica proveniența produselor vizate, Curtea constată, la nivelul de analiză permis instanței în procedura de față, că există aparența că spotul publicitar a vizat produsul apă minerală comercializat de reclamanta SC Rio Bucovina S.R.L.

În ceea ce privește invocarea de către apelantă a Hotărârilor Toshiba Europe (C-112/99) și Siemens (C-59/05), Curtea reține că nu au relevanță în ceea ce privește modul de aplicare și interpretare a dispozițiilor Legii nr. 11/1991. Prin aceste Hotărâri CJUE a

clarificat criteriile în temeiul cărora se poate constata că o publicitate comparativă trage foloase necuvenite din renumele unui semn distinctiv al unui concurent, realizând o interpretare a Directivei 84/450 privind publicitatea înșelătoare și comparativă, modificată prin Directiva 97/55, în prezent Directiva 2006/114.

Or, Directiva 2006/114 privind publicitatea înșelătoare și comparativă a fost transpusă în dreptul intern prin Legea nr. 158/2008, iar nu prin Legea nr. 11/1991, astfel încât jurisprudența creată în interpretarea Directivei privind publicitatea înșelătoare și comparativă nu este incidentă pentru interpretarea de către judecător a legii privind combaterea concurenței neloiale, cu atât mai mult cu cât însăși legea în discuție [art. 2<sup>1</sup> alin. (2)] prevede faptul că cele două domenii sunt diferite, iar „protecția comercianților împotriva publicității înșelătoare și comparative se asigură potrivit prevederilor Legii nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă, republicată”.

În al doilea rând, apelanta-pârâtă susține că nu există o denigrare în sensul Legii nr.11/1991 deoarece spotul publicitar nu conține o afirmație mincinoasă cu privire la un produs al intimatei-reclamante și deoarece „mai necurat” nu înseamnă că produsul nu este propice consumului.

Critica este nefondată, Curtea constatând că în mod corect tribunalul a reținut, la nivelul de analiză permis într-o ordonanță, că există aparența de denigrare a intimatei-reclamante, realizată prin comunicarea informației că apa minerală comercializată de reclamantă este „de 3 ori mai puțin curată”, „de 15 ori mai necurată”, „de 15 catralioane de ori” sau „cea mai necurată” și că, la o primă evaluare, aceste afirmații nu corespund realității datorită utilizării gradelor exagerate de comparație.

Curtea constată că sunt întemeiate criticile apelantei formulate la pct. V.1 lit. a) și b) din motivele de apel, însă acest fapt nu este de natură să conducă la admiterea apelului și la schimbarea soluției pronunțate de tribunal cu privire la primul capăt de cerere, ci consecința va fi aceea a înlăturării acestui considerent din hotărârea primei instanțe (pag. 21, antepenultimul paragraf).

Într-o primă critică, apelanta-pârâtă susține că în mod greșit prima instanță a respins excepția inadmisibilității acțiunii cu privire la cererea ca instanța să constate existența unor forme de publicitate interzise de Legea nr. 158/2008.

Astfel cum a fost motivată de către apelanta-pârâtă, excepția inadmisibilității a fost în mod corect respinsă de către tribunal, pentru două considerente:

În primul rând, având în vedere faptul că intimata-reclamantă și-a întemeiat primul capăt de cerere pe trei temeuri juridice distincte (Legea nr. 11/1991, Legea nr. 158/2008 și Legea nr. 363/2007), pe care le-a și motivat în fapt și în drept în mod distinct (pct. 3.1, 3.2 și 3.3 din cererea de ordonanță președințială), admiterea excepției inadmisibilității (dacă ar fi fost întemeiată) nu ar fi fost în măsură să conducă la respingerea ca inadmisibil a primului capăt de cerere, ci doar la înlăturarea acestui act normativ din temeiurile de drept ale hotărârii judecătorești.

În al doilea rând, din modalitatea de motivare a acestei excepții, reiese că apelanta-pârâtă invocă inadmisibilitatea acțiunii pentru neîndeplinirea unei proceduri prealabile (în înțelesul art. 193 C.pr.civ.), atât timp cât susține că legea în discuție reglementează o procedură contradictorie doar în fața unor organe administrative și că nu este posibilă sesizarea directă a instanței de judecată în absența parcurgerii acestei proceduri prealabile administrative. Or, și din această perspectivă, excepția a fost în mod corect respinsă, atât timp cât art. 193 alin. (1) C.pr.civ. impune condiția ca legea să prevadă în mod expres necesitatea parcurgerii procedurii prealabile – condiție care nu este îndeplinită.

Legea nr. 158/2008 reprezintă transpunerea în plan intern a Directivei 2006/114/CE.

Prin art. 5 alin. (1) Directiva privind publicitatea înșelătoare și comparativă a enumerat două mijloace considerate de legiuitorul comunitar drept adecvate și eficiente pentru combaterea publicității înșelătoare și în vederea respectării dispozițiilor privind publicitatea comparativă: a) acțiunea în justiție împotriva acestui tip de publicitate și b) aducerea acestui tip de publicitate în fața unei autorități administrative competente.

De asemenea, prin art. 5 alin. (2) Directiva a lăsat la latitudinea statelor membre de a decide care dintre cele două proceduri vor fi implementate pe plan intern.

Din art. 7 al Legii nr. 158/2008 reiese că procedura de competența organelor administrative, la sesizarea comercianților pentru ambele forme de publicitate, respectiv a consumatorilor în privința publicității comparative. Însă, atât timp cât legea nu interzice în mod expres sesizarea directă a instanței judecătorești (ci, dimpotrivă, la art. 12 situat de asemenea în Capitolul „Sesizare, competență, sancțiuni” prevede în mod expres posibilitatea dispunerii încetării, respectiv interzicerii publicității înșelătoare sau a publicității comparative ilegale „printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă”), excepția inadmisibilității a fost în mod corect respinsă.

Cea de-a doua critică – privind neîntrunirea condițiilor de admisibilitate ale ordonanței președințiale [pct. V.1 lit. a) și b) din motivele de apel] – este întemeiată, cu consecința expusă în cele ce preced, pentru următoarele considerente:

Directiva 84/450/CEE privind publicitatea înșelătoare și comparativă a fost modificată prin Directiva 97/55/CE.

Directiva 2005/29/CE a modificat Directiva 84/450. Ulterior adoptării Directivei 2005/29, normele în materia publicității înșelătoare și comparative au fost consolidate, fără modificări substanțiale, prin Directiva 2006/114/CE.

Pe plan intern, Directiva 2005/29/CE a fost transpusă prin Legea nr. 363/2007 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori; iar Directiva 2006/114/CE a fost transpusă prin Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă.

Fiind un litigiu între două persoane de drept privat, potrivit jurisprudenței constante, directiva nu poate, prin ea însăși, să creeze obligații în sarcina unui particular, și prin urmare nu poate fi invocată ca atare împotriva sa; însă instanța națională care trebuie să interpreteze dreptul intern este obligată, fie că este vorba de dispoziții anterioare sau ulterioare directivei, să interpreteze dreptul național, în ceea mai mare măsură posibilă, în lumina textului și a finalității directivei în cauză, pentru a obține rezultatul urmărit de aceasta.

În acest sens, Curtea reține câteva repere tranșate de CJUE în jurisprudența sa.

Astfel, CJUE a statuat în sensul că diversele condiții în care este permisă publicitatea comparativă au drept scop realizarea unui echilibru între diferitele interese care ar putea fi afectate de autorizarea publicității comparative (Hotărârea Lidl SNC, C-159/09, par. 20).

Din interpretarea considerentului (2) coroborat cu considerentele (7) și (9) ale Directivei 97/55, rezultă că articolul 3a are drept obiectiv stimularea concurenței dintre furnizorii de bunuri și servicii, în beneficiul consumatorilor, permițând concurenților să evidențieze în mod obiectiv avantajele diferitelor produse comparabile și interzicând în același timp practici care pot denatura concurența, pot fi în detrimentul concurenților și pot avea un efect negativ asupra alegerii consumatorilor (Hotărârea L'Oréal și alții, C-487/07, par. 68).

Respectivele condiții enumerate la articolul 3a alineatul (1) trebuie să fie interpretate în sensul cel mai favorabil, pentru a permite publicitatea care compară în mod obiectiv caracteristicile unor bunuri sau ale unor servicii, garantând în același timp că publicitatea comparativă nu va fi utilizată în mod anticoncurențial și neloial sau într-un mod care să

aducă atingere intereselor consumatorilor (Hotărârea L'Oréal și alții, par. 69 și Hotărârea Lidl SNC, par. 21).

Directiva 84/450 a realizat o armonizare exhaustivă a condițiilor în care publicitatea comparativă este permisă în statele membre. O asemenea armonizare implică, prin definiție, că în întreaga Uniune caracterul permis al publicității comparative trebuie să fie evaluat doar din perspectiva criteriilor stabilite de legiuitorul Uniunii (Hotărârea Pippig Augenoptik, C-44/01, par. 44 și Hotărârea Lidl SNC, par. 21.).

Curtea a mai subliniat că, pentru a preveni utilizarea publicității comparative într-un mod anticoncurențial și neloyal, trebuie permisă doar compararea bunurilor și serviciilor aflate în concurență, care răspund aceluiași nevoi sau sunt destinate aceluiași scopuri.

De asemenea, Curtea a arătat că articolul 3a alineatul (1) litera (a) din Directiva 84/450 condiționează permiterea publicității comparative de cerința ca aceasta să nu fie înșelătoare.

În acest sens, Curtea a reținut că armonizarea condițiilor de permitere a publicității comparative realizată de directivă trebuie să contribuie în special la „demonstrarea obiectivă” a „calității” diferitelor produse comparabile.

Nu în ultimul rând, s-a arătat că trebuie avute în vedere și alte caracteristici ale produselor comparate, precum compoziția acestora sau modul și locul de fabricare și măsura în care asemenea caracteristici pot, prin natura lor, să influențeze în mod sensibil alegerea cumpărătorului.

În fine, Curtea a statuat în sensul că, atunci când compară caracteristici materiale, relevante, verificabile și reprezentative și nu este înșelătoare, publicitatea comparativă poate reprezenta un mijloc legitim de informare a consumatorilor în avantajul acestora (Hotărârea De Landtsheer Emmanuel, C-381/05, par. 62).

Curtea reține, prin urmare, că într-o acțiune privind interzicerea unui material publicitar pe motiv că constituie o formă de publicitate comparativă ilegală sau o formă de publicitate înșelătoare, întemeiată pe prevederile Legii nr. 158/2008, instanța de judecată trebuie, pe de o parte, să ia în considerare percepția consumatorului mediu al bunurilor sau serviciilor care fac obiectul reclamei în cauză, normal informat și suficient de atent și de avizat, iar pe de altă parte trebuie să țină cont de toate elementele relevante ale cauzei, astfel cum au fost reliefate în jurisprudența CJUE, precum și orice informație conținută de reclama în litigiu și, în general, toate aspectele acesteia.

Or, tranșarea acestor aspecte nu este posibilă în cadrul procesual ales de intimata-reclamantă deoarece, pe de o parte, aceste repere nu se pot stabili doar la nivelul aparenței, iar pe de altă parte, statuarea asupra întrunirii în speță a condițiilor prevăzute de lege pentru a determina dacă publicitatea este înșelătoare precum și asupra condițiilor cumulative în prezența cărora publicitatea comparativă este legală ar echivala cu prejudecarea fondului unei asemenea acțiuni.

Pentru aceste motive, Curtea a înlăturat din considerentele hotărârii de fond referirile la Legea nr. 158/2008 ca temei de drept pentru admiterea primului capăt de cerere.

În ultimul rând (la acest petit), Curtea nu va analiza criticile apelantei referitoare la faptul că nu ar exista o încălcare a Legii nr. 363/2007, deoarece tribunalul a înlăturat în mod expres incidența acestui act normativ, considerent care a intrat sub puterea lucrului judecat ca efect al neformulării apelului de către reclamantă [art. 461 alin. (2) C.pr.civ.].

În ceea ce privește cel de-al doilea capăt de cerere:

Prin sentința de fond tribunalul a obligat pârâta să solicite în scris partenerilor comerciali să înceteze utilizarea și difuzarea spotului publicitar, cu caracter provizoriu, până la soluționarea dosarului.



Este evident nefondată critica apelantei-pârâte de la acest punct, deoarece destinatarul obligației stabilite conform dispozitivului este determinat, în persoana pârâtei, iar hotărârea nu cuprinde nicio obligație în sarcina unor terți neparticipanți la proces.

În ceea ce privește cel de-al treilea capăt de cerere:

Prin sentința de fond tribunalul a obligat pârâta să înceteze utilizarea mărcii Bucovina în cadrul aplicației Aqua Scanner, provizoriu, până la soluționarea dosarului, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998, reținând că este dovedită aparența încălcării drepturilor exclusive conferite prin înregistrarea mărcii în condițiile în care folosirea mărcii se realizează fără acordul titularului.

Critica apelantei-pârâte Carpathian Springs S.A. este în sensul că nu se poate constata în cadrul procesual de față încălcarea drepturilor conferite reclamantei SC Rio Bucovina S.R.L. de marca 137763 (depozit M 2015 00498/27.01.2015) deoarece s-ar prejudeca fondul acțiunii în contrafacere.

Critica este întemeiată.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 91 alin. (1), alin. (2) lit. a) și alin. (3) din Legea nr.84/1998:

(1) Dacă titularul dreptului de proprietate industrială asupra unei mărci ori unei indicații geografice sau orice altă persoană care exercită dreptul de proprietate industrială cu consimțământul titularului face dovada credibilă că dreptul de proprietate industrială asupra mărcii ori indicației geografice face obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat, poate să ceară instanței judecătorești luarea unor măsuri provizorii.

(2) Instanța judecătorească poate să dispună în special:

a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie;

(3) Dispozițiile procedurale aplicabile sunt cuprinse în dispozițiile Codului de procedură civilă privitoare la măsurile provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală.

Prin urmare, dispozițiile speciale din materia asigurării respectării drepturilor de proprietate intelectuală trimit în mod expres la dispozițiile art. 978 și 979 C.pr.civ., dispoziții care se completează, potrivit art. 979 alin. (4), cu cele care reglementează procedura ordonanței președințiale cuprinse în art. 997-1002 C.pr.civ.

Din interpretarea coroborată a acestor dispoziții legale, reiese că pentru admiterea acțiunii având ca obiect luarea unei măsuri provizorii împotriva unei persoane care se presupune că a încălcat dreptul la marcă al reclamantului, acesta trebuie să facă dovada că există aparența de drept în favoarea sa, în sensul că este titularul dreptului de proprietate intelectuală a căruia protecție o solicită; să facă dovada credibilă că dreptul asupra mărcii face obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente, că există riscul producerii unui prejudiciu greu de reparat, iar măsura solicitată nu conduce la prejudecarea fondului cauzei.

Condiția privind existența aparentei de drept în favoarea reclamantului este îndeplinită, fiind reținută implicit de tribunal și necontestată de partea adversă, având în vedere faptul că intimata-reclamantă a depus la dosar certificatul de înregistrare a mărcii naționale 137763 (fila 21 dosar fond).

Nu a fost depus la dosar și extrasul OSIM din care să reiasă clasa de produse/servicii protejate prin această marcă - însă, având în vedere faptul că la dosarul de fond au fost depuse extrasele din registrul online al mărcilor cu privire la alte două mărci naționale (088270 și 088271) având dată de depozit din anul 2007, din care rezultă că este asigurată protecția clasei de produse 32, precum și faptul că apelanta-pârâtă nu a criticat condiția aparentei de drept că reclamanta este titulara mărcii naționale

BUCOVINA individuale, combinate, Curtea reține ca fiind îndeplinită prima condiție de admisibilitate.

Mai este de precizat faptul că, deși reclamanta SC Rio Bucovina S.R.L. este titulara și a unei mărci a Uniunii Europene înregistrată pentru clasele de produse 32 și de servicii 35, aceasta nu a indicat-o în mod explicit în motivarea cererii de ordonanță președințială și nu a invocat ca temei de drept prevederile Regulamentului 207/2009 astfel cum a fost modificat prin Regulamentul 2015/4242 (aplicabil în conformitate cu prevederile art. 14 și 101 din Regulament).

Pentru acest motiv, văzând motivarea în fapt și în drept a acțiunii, Curtea constată că în mod corect tribunalul a analizat ordonanța exclusiv din perspectiva normei de drept intern – Legea nr. 84/1998, aplicabilă în ceea ce privește regimul mărcii naționale.

Însă, față de apărărilor formulate de pârâtă în fața instanței de fond și de criticile din apel, Curtea constată că nu este îndeplinită condiția privind existența aparenței, la nivelul de analiză permis în cadrul procesual al ordonanței președințiale și fără a prejudeca fondul acțiunii în contrafacere, că dreptul asupra mărcii face obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente.

Astfel, în primul rând, apelanta-pârâtă a susținut că nu sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 84/1998 [coroborat cu cele ale art. art. 91 alin. (1) și alin. (2) lit.a) din același act normativ], deoarece ipoteza acestui text de lege este aceea în care un terț folosește un semn identic sau similar cu marca înregistrată, aplicându-l asupra propriilor produse.

Curtea constată că în mod corect a reținut tribunalul că prin utilizarea chiar a mărcii BUCOVINA în cadrul aplicației Aqua Scanner, pârâta utilizează semnul protejat prin marcă pentru a-și promova propriile produse și servicii, conduită care intră sub incidența dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 84/1998 – ceea ce, la nivelul de analiză permis în procedura de față, echivalează cu a reține că există aparența că pârâta folosește un semn identic cu marca înregistrată, pentru publicitate.

În acest sens, Curtea reține că în Hotărârea O2 Holdings (C-533/06, par. 30-37), CJUE a statuat în sensul că utilizarea de către persoana care publică reclama, într-o publicitate comparativă, a unui semn identic sau similar cu marca unui concurent în vederea identificării produselor sau serviciilor oferite de acesta din urmă se analizează ca fiind o utilizare chiar pentru produsele sau serviciile persoanei care publică reclama; iar o astfel de utilizare poate fi interzisă în temeiul dispozițiilor care reglementează drepturile conferite de marcă. Prin aceeași hotărâre CJUE a mai arătat că o publicitate prin care persoana care publică reclama compară produsele și serviciile pe care le comercializează cu cele ale unui concurent are ca scop să promoveze produsele și serviciile acestei persoane care publică reclama.

La aceeași concluzie a ajuns CJUE și în Hotărârea Toshiba Europe (C-112/99), în care a arătat că prin intermediul unei astfel de publicități, persoana care publică reclama urmărește să-și distingă propriile produse și servicii prin compararea caracteristicilor acestora cu cele ale produselor/serviciilor concurente.

În al doilea rând și în al treilea rând, apelanta-pârâtă a susținut în mod întemeiat faptul că analiza condițiilor în care intervine limitarea dreptului la marcă prevăzută de art. 39 alin.(1) lit. c) din Legea nr. 84/1998, precum și a condițiilor în care se poate reține lipsa oricărei atingeri a funcțiilor mărcii, excede limitelor unei ordonanțe președințiale, deoarece ar fi de natură să prejudece fondul.

În acord cu apelanta-pârâtă, Curtea reține că necesitatea de a promova publicitatea comparativă se poate analiza ca o limitare a dreptului conferit de marcă.

Este de reținut faptul că, în interesul stabilirii unei compatibilități între protecția mărcii înregistrate și utilizarea publicității comparative, în Hotărârea O2 Holdings din data de

12.06.2008 CJUE a stabilit, în interpretarea Primei Directive de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci și a Directivei privind publicitatea înșelătoare și comparativă, că „titularul unei mărci înregistrate nu este îndreptățit să interzică utilizarea de către un terț a unui semn identic sau similar cu marca sa într-o publicitate comparativă care îndeplinește toate condițiile pentru a fi permisă”.

De aici rezultă că admiterea acțiunii de față ar trebui să se întemeieze pe constatarea instanței de judecată că pârâatul utilizează un semn identic sau similar cu marca înregistrată, într-o publicitate comparativă care nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi permisă. Or, analiza îndeplinirii condițiilor prevăzute cumulativ de art. 6 din Legea nr. 158/2008 ar conduce fără îndoială la prejedecarea fondului acțiunii în contrafacere și s-ar tranșa asupra limitării efectelor mărcii, care constituie de asemenea un aspect de fond.

În ceea ce privește critica potrivit căreia nu este îndeplinită acea condiție a acțiunii în contrafacere – ca utilizarea să aducă atingere sau să fie susceptibilă de a aduce atingere funcției esențiale a mărcii titularului – Curtea reține că reprezintă tot un aspect de fond, incompatibil cu procedura de față.

Aplicând jurisprudența CJUE din cauza Interflora (C-323/09, par. 42), Curtea reține că intră în competența exclusivă a instanței care judecă fondul acțiunii în contrafacere analiza aspectului dacă, faptul că aplicația pârâtei menționează expres marca reclamantei și o disociază efectiv de produsele/serviciile oferite de pârâtă poate fi de natură să excludă un efect negativ asupra funcției de indicare a originii.

Pe de altă parte, protecția oferită de art. 36 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 84/1998, în cazul utilizării unui semn identic mărcii, pentru produse sau servicii identice celor pentru care marca a fost înregistrată, este absolută, motiv pentru care CJUE a statuat în mod constant în jurisprudența sa că, în asemenea cazuri (identitate între marcă și semn și între produse și servicii) titularul mărcii nu se poate opune utilizării unui semn identic cu marca, dacă această utilizare nu este susceptibilă să aducă atingere niciuneia dintre funcțiile acesteia (Hotărârile Arsenal Football Club, Adam Opel).

În Hotărârea L'Oreal din data de 18.06.2009 (C-487/07) CJUE a decis în sensul că „titularul unei mărci înregistrate are dreptul să obțină interzicerea utilizării de către un terț într-o publicitate comparativă care nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi permisă, a unui semn identic cu această marcă pentru produse sau servicii identice cu cele pentru care a fost înregistrată marca menționată, chiar și atunci când această utilizare nu poate aduce atingere funcției esențiale a mărcii, care constă în a indica proveniența produselor sau serviciilor, cu condiția ca această utilizare să aducă atingere sau să fie susceptibilă să aducă atingere uneia din celelalte funcții ale mărcii”.

Or, chiar dacă s-ar putea accepta că tribunalul a reținut în hotărârea apelată că există indicii suficiente pentru a decide că există aparență că aplicația ar reprezenta o formă de publicitate comparativă ilegală, această constatare singulară nu era suficientă pentru admiterea celui de-al treilea capăt de cerere în procedura de față, în lipsa analizei dacă o astfel de utilizare ar fi susceptibilă să aducă atingere uneia din funcțiile mărcii, printre care funcția de comunicare, de investiție sau de publicitate – analiză care constituie un aspect de fond al acțiunii în contrafacere, incompatibil cu procedura restrânsă a ordonanței președințiale.

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 91 alin. (1), alin. (2) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 84/1998, art. 978- 979 rap. la art. 1000 și art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a admis apelul declarat de apelanta pârâtă Carpathian Springs SA, a schimbat în parte sentința apelată în sensul că a respins cererea de încetare provizorie a utilizării mărcii Bucovina în cadrul aplicației Aqua Scanner; a menținut în rest dispozițiile sentinței civile nr.1489/21.11.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă; a respins

cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de intimata reclamantă SC Rio Bucovina SRL.

**77. Ordonanță președințială. Înregistrarea de către pârâtă a unui domeniu de internet și a unei pagini de Facebook sub un nume identic sau similar cu o marcă înregistrată, unde oferă spre comercializare produse identice/similare cu cele vizate la înregistrarea respectivei mărci.**

*Urgența unei măsuri luate pe calea ordonanței președințiale este dată de necesitatea păstrării unui drept care s-ar păgubi prin întârziere și care nu s-ar putea repara sau nu s-ar putea repara decât foarte greu sau doar parțial. Or, în prezenta cauză o astfel de urgență este dată tocmai de faptul că folosirea unui site asociat numelui de domeniu burma.ro, site prin intermediul căruia erau promovate și comercializate bijuterii sub denumirea B.B., conduce la diluarea mărcii reclamantei, la menținerea unui risc de confuzie între produsele comercializate sub marca reclamantei și cele comercializate sub denumirea B.B. pe site-ul asociat numelui de domeniu burma.ro, la pierderea clientelei de către reclamantă, fie ca urmare a acaparării ei de către pârâtă, fie ca urmare a pierderii încrederii clientelei, prejudicii care sunt imposibil de reparat în totalitate.*

(decizia civilă nr. 236/A din data de 15 martie 2017)

Prin acțiunea înregistrată la data de 21.07.2016 pe rolul Tribunalului București – Secția a V-a Civilă, reclamanta B.B. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta T.P. SRL, în temeiul art.977 – 978 C.pr.civ., prin intermediul ordonanței președințiale, să se interzică provizoriu încălcarea drepturilor reclamantei, conferite de înregistrarea mărcilor BURMA și a produselor comercializate de reclamantă sub aceeași denumire și să se dispună:

- încetarea provizorie a tuturor activităților de producție, depozitare, promovare și comercializare a produselor (în special bijuterii) sub denumirea BURMA, desfășurate de pârâtă pe teritoriul României și încetarea provizorie a dreptului de a utiliza domeniul de internet burma.ro și site-ul aferent acestuia cât și a paginii: web.facebook.com/burmabijuterii, până la soluționarea definitivă a acțiunii de fond.

- obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul dispozițiilor art. 978 alin. (4) C.pr.civ., a solicitat instanței să stabilească termenul în care să fie introdusă acțiunea de fond.

Prin sentința civilă nr. 1007 din 15.09.2016, Tribunalul București – Secția a V-a Civilă a admis în parte cererea formulată de reclamanta B.B. în contradictoriu cu pârâta T.P. SRL și a dispus încetarea provizorie a activităților de promovare și comercializare a produselor sub denumirea „burma” și a utilizării domeniului de internet burma.ro, măsura producând efecte până la soluționarea litigiului asupra fondului. Totodată, a fixat termen pentru introducerea acțiunii în justiție: 20 de zile de la pronunțare și a respins cererea în rest, ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței tribunalului pârâta T.P. SRL a declarat apel, solicitând admiterea apelului, raportat la dispozițiile art. 480 alin. (2) teza a II-a C.pr.civ., cu consecința schimbării în întregime a sentinței apelate.

Reclamanta B.B. a formulat și apel incident, prin care a arătat că prin hotărârea 1007 pronunțată la data de 15.09.2016, Tribunalul București a omis a se pronunța asupra cererii sale privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Analizând lucrările dosarului în raport de motivele de apel formulate în cadrul apelului principal, Curtea reține următoarele:

Prima critică din apelul principal vizează nepronunțarea primei instanțe asupra excepției lipsei calității procesuale pasive și asupra excepției lipsei de interes, invocate în întâmpinare.

Curtea constată că, într-adevăr, cele două excepții menționate au fost invocate în întâmpinare și au fost puse în discuție la termenul din 15.09.2016, însă instanța nu s-a pronunțat asupra lor.

Cu toate acestea, Curtea constată că vătămarea produsă prin nepronunțarea asupra celor două excepții poate fi reparată și pe altă cale decât anularea sentinței apelate, respectiv a fost reparată prin invocarea celor două excepții ca motive de apel.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive, Curtea constată că în susținerea acesteia se invocă împrejurarea că nu apelanta desfășoară activitatea de producție și comercializare de bijuterii, ci societatea B.B. SRL.

Din probele administrate Curtea constată că SC B.B. SRL a fost înființată la 15.01.2015 și pe anul 2015 a avut cifra de afaceri 0. Prin urmare, nu aceasta este "atelierul de bijuterii cu experiența de peste 20 de ani" de care se face vorbire pe site-ul pe care sunt comercializate bijuterii sub denumirea B.B. De asemenea, chiar din mesajul pe care apelanta susține că l-a postat pe noul site și pe noua pagină de facebook rezultă că activitatea online a fost începută în urmă cu 5 ani, deci la un moment la care SC B.B. SRL nu exista.

Pe de altă parte, apelanta este titulara numelui de domeniu burma.ro și pe site-ul asociat acestuia au fost oferite spre vânzare bijuterii sub denumirea B.B..

Prin urmare, în raport de obiectul cererii de chemare în judecată, Curtea constată că pârâta are calitate procesuală pasivă.

Cu privire la excepția lipsei de interes, Curtea constată că în susținerea acesteia s-a invocat faptul că activitățile de producție, depozitare, promovare și comercializarea a produselor (în special bijuterii) nu se mai realizează sub denumirea Burma, ci sub o nouă denumire – aceea de Z.J..

Curtea constată că în continuare apelanta este titulara numelui de domeniu burma.ro. Prin urmare, raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, Curtea constată că subsistă interesul reclamantei în promovarea prezentei cereri.

Referitor la motivele care vizează fondul cererii de ordonanță președințială, Curtea reține următoarele:

Apelanta recunoaște existența unei aparențe de drept în favoarea reclamantei, dar susține că nu ar fi întrunită condiția urgenței, fundamentându-și susținerea pe două considerente: faptul că denumirea B.B. nu ar mai exista raportat la produsele comercializate prin intermediul site-ului burma.ro și a paginii de facebook corespondente și, pe de altă parte, faptul că de la momentul înregistrării domeniului de internet burma.ro și până la promovarea cererii de ordonanță președințială au trecut mai mult de 4 ani.

Cu privire la primul motiv invocat, Curtea constată că, în calitate de titulară a domeniului de internet burma.ro, apelanta poate relua oricând activitatea de promovare și comercializarea de bijuterii. Pe de altă parte, așa cum corect a reținut Tribunalul, redirectionarea spre un alt nume de domeniu și un site asociat care promovează bijuterii reprezintă tot o folosire a denumirii „burma” de natură să aducă atingere drepturilor de titular de marcă ale reclamantei.

Curtea constată că nu are nicio relevanță asupra urgenței împrejurarea că pârâta a folosit mai mult de 4 ani numele de domeniu burma.ro înainte de a fi chemată în judecată în prezenta cauză. Reclamanta, în calitate de titular de marcă, poate oricând să promoveze o cerere pentru apărarea drepturilor decurgând din această calitate. În plus, nu s-a făcut vreo dovadă că folosirea anterioară ar fi fost cunoscută și tolerată de reclamantă.

Urgența unei măsuri luate pe calea ordonanței președințiale este dată de necesitatea păstrării unui drept care s-ar păgubi prin întârziere și care nu s-ar putea repara sau nu s-ar putea repara decât foarte greu sau doar parțial. Or, în prezenta cauză o astfel de urgență este dată tocmai de faptul că folosirea unui site asociat numelui de domeniu burma.ro, site prin intermediul căruia erau promovate și comercializate bijuterii sub denumirea B.B., conduce la diluarea mărcii reclamantei, la menținerea unui risc de confuzie între produsele comercializate sub marca reclamantei și cele comercializate sub denumirea B.B. pe site-ul asociat numelui de domeniu burma.ro, la pierderea clientelei de către reclamantă, fie ca urmare a acaparării ei de către pârâtă, fie ca urmare a pierderii încrederii clientelei, prejudicii care sunt imposibil de reparat în totalitate. De altfel, contrar susținerilor pârâtei, folosirea îndelungată a numelui de domeniu burma.ro pentru promovarea de bijuterii sub denumirea B.B. este un argument în favoarea reclamantei, întrucât prelungirea timpului de folosire este de natură să amplifice consecințele vătămătoare.

În consecință, constatând nefondate motivele de apel formulate, Curtea urmează să respingă apelul principal ca nefondat.

Analizând apelul incident prin prisma excepției inadmisibilității acestuia, excepție invocată în întâmpinarea formulată de apelanta-pârâtă, Curtea reține următoarele:

Prin apelul incident s-a invocat împrejurarea că prima instanță a omis să se pronunțe asupra cheltuielilor de judecată solicitate de reclamantă.

Or, potrivit art. 444 alin. (1) C.pr.civ. "Dacă prin hotărârea dată instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, se poate cere completarea hotărârii în același termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs împotriva acelei hotărâri, ...", iar potrivit art. 445 C.pr.civ., "... completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului sau a recursului, ci numai în condițiile art. 444".

De asemenea, potrivit art. 457 alin. (1) C.pr.civ., "Hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege ...".

Din dispozițiile legale citate mai sus rezultă că, pentru înlăturarea omisiunii instanței de a se pronunța asupra unui capăt de cerere, legiuitorul a reglementat calea cererii de completare a hotărârii, excluzând în mod expres posibilitatea formulării apelului sau recursului.

În consecință, cu privire la omisiunea instanței de a se pronunța asupra cheltuielilor de judecată solicitate reclamanta avea la dispoziție calea cererii de completare a hotărârii, iar apelul incident prin care se invocă această omisiune este o cale de atac neprevăzută de lege și, prin urmare, inadmisibilă.

Curtea va înlătura și susținerea orală a apelantei-reclamante de la momentul dezbaterilor în sensul că instanța nu ar fi omis să se pronunțe asupra cheltuielilor de judecată, ci s-ar fi pronunțat în sensul respingerii. Astfel, pe de o parte aceste susțineri sunt contrare celor invocate în apel incident scris și, pe de altă parte, nu corespund realității, întrucât din analiza dispozitivului sentinței prin raportare la considerentele care au fundamentat soluția pronunțată, rezultă că instanța de fond nu a analizat aspectul referitor la cheltuielile de judecată. În consecință, dispoziția prin care se "respinge cererea în rest, ca neîntemeiată" nu are în vedere cheltuielile de judecată, ci acele aspecte pe care instanța le-a analizat în considerente și le-a constatat ca fiind neîntemeiate.

În consecință, Curtea a respins apelul incident ca inadmisibil.

**78. Scutirea de obligația de plată a taxei judiciare de timbru aferente cererii având ca obiect anularea unei dispoziții emise de unitatea administrativ-teritorială**

**în temeiul Legii nr. 10/2001 vizând restituirea în natură a unui imobil, formulate de către un terț. Scutirea de obligația de plată a taxei judiciare de timbru aferente cererii având ca obiect restituirea de către unitatea administrativ-teritorială a valorii lucrărilor de investiții în privința imobilului.**

- Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989: art. 50 alin. (1)
- Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru: art. 17 ultima teză
- Ordinul nr. 760/1999 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii nr.146/1997: art. 26 alin. (3)

*Cererea având ca obiect anularea Dispoziției Primarului General emise în baza Legii nr. 10/2001 intră sub incidența prevederilor art. 50 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, deoarece cererea este legată de aplicarea Legii nr. 10/2001, vizând un imobil ce intră în domeniul de aplicare a legii. Chiar dacă solicitarea de anulare a dispoziției a fost formulată de un terț, iar nu de persoana ce se pretinde îndreptățită la restituire, întrucât cererea este legată de aplicarea Legii nr. 10/2001, respectiv a dispozițiilor de drept material din cuprinsul acesteia, se impune a fi reținută aplicabilitatea art. 50 alin. (1). Acest text legal nu distinge cu privire la calitatea persoanei care formulează cererea, astfel că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.*

*Pretențiile privind restituirea de către M.B a contravalorii lucrărilor de investiții realizate asupra imobilului ce a făcut obiectul dispoziției P.G. se subsumează domeniului de aplicare al art. 17 ultima teză din Legea nr. 146/1997. Câtă vreme sursa investițiilor a căror contravaloare se solicită a fi recuperată o reprezintă bugetul local, cererea este scutită de la plata taxei judiciare de timbru.*

(decizia civilă nr. 1042/A din data de 16 noiembrie 2017)

Prin cererea înregistrată la data de 20.01.2012 pe rolul Tribunalului București, Secția a V-a Civilă, reclamantii D.G.A.S.P.C. Sector 1, Sectorul 1 al M.B. și C. L. al Sectorului 1 București au chemat în judecată pe pârâții M.B., prin Primarul General, Primarul General al M.B., D.M.A.A., D.T.V. și C.A., solicitând instanței ca, prin sentința ce se va pronunța în cauză, să se dispună anularea Dispoziției Primarului General al M.B. nr. ./9.12.2011 (în subsidiar, să se dispună anularea parțială a acesteia, în sensul limitării măsurii de restituire în natură la o parte din imobil, ce se va stabili printr-o expertiză de specialitate), să se dispună, în cazul în care va fi respinsă cererea de anulare, în tot sau în parte, a dispoziției, obligarea M.B. și a Primarului General al M.B. la restituirea valorii lucrărilor de investiții asupra imobilului restituit, în cuantum de 2.360.369,4 lei, să se constate nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare de drepturi succesoriale autentificat la 26.04.2007 la BNPA D.M. și A.L., ca act juridic subsecvent dispoziției contestate și să se dispună, de asemenea, rectificarea cărții funciare a Sectorului 1 București, prin radierea înscrierii dreptului de proprietate al pârâților D.T.V. și C.A. și restabilirea situației de carte funciară anterioară emiterii dispoziției contestate.

Prin sentința civilă nr. 388/01.04.2016, pronunțată de Tribunalul București - Secția a V-a civilă, s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a Primarului General al M.B., s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei D.G.A.S.P.C. Sector 1 în privința cererii în restituirea contravalorii lucrărilor de investiții efectuate asupra imobilului, s-a respins acțiunea, astfel cum a fost completată formulată de reclamantii D.G.A.S.P.C. Sector 1, Sectorul 1 al M.B. și C. L. al Sectorului 1 București, în contradictoriu cu pârâții M.B. și a Primarului General al M.B., D.M.A.A., D.T.V. și C.A., ca

neîntemeiată - în privința capetelor de cerere privind anularea Dispoziției Primarului General din 9.12.2011, constatarea nulității contractului autentificat la 26.04.2007 și rectificării cărții funciare – și, respectiv, ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă în privința cererii în restituirea contravalorii lucrărilor de investiții efectuate asupra imobilului și s-a respins acțiunea formulată de Sectorul 1 al M.B. și C. L. al Sectorului 1 București, ca fiind formulată de persoane fără capacitate procesuală de folosință (...).

Împotriva sentinței tribunalului au declarat apel reclamanții D.G.A.S.P.C. Sector 1, Sectorul 1 al M.B. și C. L. al Sectorului 1 București, prin Primarul Sectorului 1.

Pârâții D.M.A.A., D.T.V. și C.A. au declarat recurs împotriva încheierii de ședință din data de 17.10.2012 (...).

Prin încheierea din data de 07.09.2017, Curtea a calificat drept apel calea de atac exercitată în cauză pentru considerentele cuprinse în încheierea respectivă (...).

În ceea ce privește apelul declarat de pârâții D.M.A.A., D.T.V. și C.A. împotriva încheierii din data de 17.10.2012, Curtea constată că acesta este nefondat.

Tribunalul a reținut că acțiunea este scutită de la plata taxei de timbru potrivit dispozițiilor art. 50 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 (în privința cererii principale privind anularea Dispoziției P.G. nr. 15182/09.12.2011) și respectiv art. 17 din Legea nr. 146/1997 (pentru cererea subsidiară –restituirea în natura a unei părți din imobil, respectiv recuperarea efectivă a contravalorii lucrărilor de investiții de interes public asupra părților din construcție care nu se restituie).

Potrivit art. 50 din Legea 10/2001,

(1) Cererile sau acțiunile în justiție, precum și transcrierea sau intabularea titlurilor de proprietate, legate de aplicarea prevederilor prezentei legi și de bunurile care fac obiectul acesteia, sunt scutite de taxe de timbru.

(2) Cererile sau acțiunile în justiție privind restituirea prețului actualizat plătit de chiriașii ale căror contracte de vânzare-cumpărare, încheiate cu eludarea prevederilor Legii nr.112/1995, au fost desființate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile sunt scutite de taxe de timbru.

Deși tribunalul a reținut ca fiind incidente dispozițiile art. 50 alin. (2) din Legea nr.10/2001, este corectă susținerea apelanților pârâți în sensul că acest text nu are legătură cu cauza, reglementând o cu totul altă situație decât cea care face obiectul judecății.

Însă, Curtea constată că cererea având ca obiect anularea dispoziției Primarului General din 09.12.2011 emisă în baza Legii nr. 10/2001 intră sub incidența prevederilor art. 50 alin.(1) din Legea 10/2001 (redat ca atare și de tribunal), deoarece cererea este legată de aplicarea Legii nr. 10/2001, vizând un imobil ce intră în domeniul de aplicare al legii.

Chiar dacă solicitarea de anulare a dispoziției a fost formulată de un terț, iar nu de persoana ce se pretinde îndreptățită la restituire, întrucât cererea este legată de aplicarea Legii 10/2001, respectiv a dispozițiilor de drept material din cuprinsul acesteia, se impune a fi reținută aplicabilitatea art. 50 alin. (1). Acest text legal nu distinge cu privire la calitatea persoanei care formulează cererea [cum este cazul de pildă în ipoteza reglementată de art. 26 alin. (3) din lege], astfel că “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” (unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă).

Prin urmare, argumentele legate de caracterul patrimonial al cererii sau de competența în soluționarea acesteia nu justifică stabilirea timbrajului în virtutea prevederilor de drept comun din cadrul Legii nr. 146/1997, astfel cum susțin apelanții.

Curtea constată că în mod corect a reținut tribunalul că pretențiile privind restituirea de către M.B., prin Primar General, a contravalorii lucrărilor de investiții realizate asupra



imobilului ce a făcut obiectul Dispoziției Primarului General din 09.12.2011 se subsumează domeniului de aplicare al art. 17 ultima teză din Legea nr. 146/1997 care prevede că “sunt scutite de taxa judiciară de timbru cererile și acțiunile, inclusiv căile de atac formulate, potrivit legii (...) de alte instituții publice, indiferent de calitatea procesuală a acestora, atunci când au ca obiect venituri publice.”

Potrivit art. 26 alin. (3) din Ordinul nr. 760/1999 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 146/1997, „în înțelesul prezentei ordonanțe de urgență, în categoria venituri publice se includ: veniturile bugetului de stat, bugetului asigurărilor sociale de stat, bugetelor locale, bugetelor fondurilor speciale, inclusiv ale bugetului Fondului de asigurări sociale de sănătate, bugetului Trezoreriei Statului, veniturile din rambursări de credite externe și din dobânzi și comisioane derulate prin Trezoreria Statului, precum și veniturile bugetelor instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat și bugetele fondurilor speciale, după caz, veniturile bugetului fondurilor provenite din credite externe contractate ori garantate de stat și ale căror rambursare, dobânzi și alte costuri se asigură din fonduri publice, precum și veniturile bugetului fondurilor externe nerambursabile”.

Câtă vreme sursa investițiilor a căror contravaloare se solicită a fi recuperată o reprezintă bugetul local, cererea este scutită de la plata taxei judiciare de timbru în considerarea dispozițiilor legale enunțate mai sus.

Pentru motivele expuse mai sus, în temeiul art. 296 alin. (1) C.pr.civ. 1865, Curtea va respinge ca nefondat apelul declarat de apelanții pârâți D.M.A.A., D.T.V. și C.A. (...).

**79. Calitatea procesuală activă în procesele având ca obiect soluționarea notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001. Imposibilitatea identificării dosarului administrativ format în urma notificării în baza Legii nr. 10/2001. Termenul stabilit de lege în etapa administrativă pentru probarea calității de persoană îndreptățită. Lipsa individualizării construcției și a identificării terenului în actul normativ de preluare a imobilului în proprietatea statului.**

- Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989: art. 23, art. 24 alin. (2), art. 26

*Intimatul-reclamant are calitate procesuală activă având în vedere că este titularul notificării formulate în baza Legii nr. 10/2001, iar cererea dedusă judecătii are ca obiect soluționarea pe fond a acesteia conform art. 26 din acest act normativ, astfel cum a fost interpretat prin Decizia nr. XX/2007, pronunțată în recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție. Existența dreptului pretins, și anume calitatea de persoană îndreptățită la măsuri reparatorii în temeiul Legii nr. 10/2001, reprezintă un motiv de fond care se analizează în cadrul criticilor invocate de recurentul-pârât cu privire la fondul cauzei.*

*Imposibilitatea identificării dosarului administrativ, care a fost transmis de-a lungul timpului mai multor instituții, nu poate conduce la nesoluționarea notificării, în condițiile în care intimatul-reclamant nu are nicio culpă în situația creată; ceea ce este important este faptul că intimatul-reclamant a formulat notificarea cu respectarea termenului prevăzut de Legea nr. 10/2001. În aceste condiții, în mod corect a procedat prima instanță la stabilirea unității deținătoare în sensul Legii nr. 10/2001 și a analizat calitatea intimatului-reclamant de persoană îndreptățită la restituire în baza înscrisurilor depuse la dosarul cauzei.*

*Critica în sensul că prima instanță trebuia să aibă în vedere la pronunțarea soluției doar înscrisurile depuse la dosarul administrativ este nefondată, deoarece în cadrul unei*

*acțiuni întemeiate pe art. 26 alin. (3) din Legea nr. 10/2001, fie contestație, fie acțiune având ca obiect soluționarea pe fond a notificării, instanța poate administra orice probe considerate concludente și utile soluționării cauzei. Art. 23 din Legea nr. 10/2001 limitează durata depunerii probelor necesare evaluării pretențiilor de restituire a imobilelor la care se referă legea numai la faza administrativă - până la soluționarea notificării, fără a obstrucționa această posibilitate și în faza contencioasă care este supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă. Cu atât mai mult, în ipoteza soluționării pe fond a notificării, cum este cazul în speță, este firească o asemenea interpretare, atâta vreme cât chiar art. 23 din legea specială prevede că actele doveditoare se pot depune până la soluționarea notificării, care se realizează în această procedură în fața instanței.*

*Faptul că în decretul de naționalizare nu este individualizată construcția și faptul că nu este menționat terenul preluat nu înlătură prezumția de proprietate instituită de art. 24 alin.(2) din Legea nr. 10/2001, în condițiile în care în decret se specifică preluarea imobilului de la autorul reclamantului, iar probele administrate în cauză permit identificarea exactă a imobilului preluat. Mai mult, în ceea ce privește terenul, este de menționat că în art. 4 din Decretul 92/1950 se specifică faptul că referirea la imobile are în vedere "terenul cu construcțiunile", astfel încât lipsa identificării terenului în anexa decretului nu poate avea semnificația că terenul aferent construcției nu ar fi fost preluat odată cu aceasta.*

(decizia civilă nr. 573/R din data de 16 noiembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă la data de 21.01.2013, reclamantul C.I.A. a solicitat în contradictoriu cu pârâții M.B., prin Primarul General, S.C. C. S.A. și Statul Român, prin C.C.S.D. ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate calitatea reclamantului de persoană îndreptățită la măsuri reparatorii pentru imobilul situat în București (...), sectorul 1; obligarea pârâților M.B., prin Primarul General, și S.C. C. S.A. să restituie în natură prin dispoziție motivată imobilul situat în București (...), sectorul 1, sau, dacă restituirea în natură nu este posibilă, să propună măsuri reparatorii prin echivalent; pentru situația în care restituirea în natură nu este posibilă, să se stabilească valoarea despăgubirilor conform raportului de expertiză ce se va efectua în dosar și a solicitat obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată pe care le va face cu acest proces (...).

Prin sentința civilă nr. 1598/23.12.2015, Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a respins capătul 3 al cererii, ca inadmisibil, a respins capetele 1 și 2 ale cererii, în contradictoriu cu pârâta CNCI și M.B., prin Primar General, pentru lipsa calității procesuale pasive, a admis capetele 1 și 2 ale cererii formulată de reclamantul CIA, în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.A., a obligat pârâta S.C. C. S.A. să restituie în natură reclamantului imobilul compus din teren în suprafață de 943 mp și construcție cu suprafață la sol de 765 mp, regim de înălțime subsol+parter+etaj+pod și în temeiul art. 50<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 51/2008 a obligat reclamantul să restituie statului suma de 500 de lei, care a constituit obiectul cererii de ajutor public judiciar, constând în asistență juridică (...).

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurenta-pârâta S.C. C. S.A., cererea de recurs fiind înregistrată pe rolul Curtea de Apel București – Secția a IV-a Civilă la data de 06.03.2017 (...).

Examinând sentința recurată prin prisma criticilor expuse mai sus, Curtea constată că recursul este nefondat, având în vedere următoarele considerente:

În ceea ce privește primul motiv de recurs, prin care se invocă excepția lipsei calității procesuale active, ca motiv de ordine publică, Curtea constată că în realitate, acesta

reprezintă un motiv ce vizează fondul cauzei, deoarece pune în discuție calitatea intimatului reclamant de persoană îndreptățită la restituire. Așadar, ceea ce se solicită a se verifica este una dintre condițiile privind acordarea de măsuri reparatorii conform legii speciale (aspect de fond), iar nu calitatea procesuală activă a intimatului reclamant în sens procedural.

Calitatea procesuală activă rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond.

Intimatul reclamant are calitate procesuală activă în cauză câtă vreme este titularul notificării formulate în baza Legii nr. 10/2001, iar cererea dedusă judecății are ca obiect soluționarea pe fond a notificării conform art. 26 din Legea nr. 10/2001, astfel cum a fost interpretat prin decizia nr. XX/2007 pronunțată în recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție. Existența dreptului pretins, respectiv calitatea de persoană îndreptățită reprezintă un motiv de fond care va fi analizat în continuare, în cadrul criticilor invocate de recurentul pârât cu privire la fondul cauzei.

Din această perspectivă, Curtea constată că recurentul pârât a susținut în primul rând că deși instanța de fond avea obligația să identifice instituția care se afla în posesia dosarului administrativ și să se pronunțe în baza documentelor existente la dosar depuse de intimatul-reclamant în termenul impus de dispozițiile Legii nr. 10/2001, în vigoare la momentul formulării notificării, aceasta în mod nelegal a pronunțat sentința recurată în baza unor înscrisuri depuse de intimatul-reclamant la dosar, fără a exista certitudinea că toate aceste înscrisuri au fost depuse în primă instanță la dosarul format în baza notificării.

Critica este nefondată.

Astfel cum s-a reținut în considerentele sentinței, este cert că intimatul reclamant a formulat notificarea din 03.08.2001 privind imobilul în litigiu, în baza căreia P.M.P. a întocmit dosarul administrativ nr. 9616. P.M.B. a transmis notificarea împreună cu întreg dosarul administrativ, în original, către AVAS. La rândul său, prin decizia din 24.07.2007, AVAS a înaintat dosarul spre competentă soluționare Ministerului Întreprinderilor Mici și Mijlocii, Comerțului, Turismului și Profesiiilor Liberale. Acest minister a fost supus unui proces de reorganizare succesivă și deși tribunalul a efectuat demersuri pentru a se identifica în deținerea cărei instituții succesoare în drepturi și obligații a ministerului se regăsește dosarul administrativ, o asemenea identificare nu a fost posibilă.

De asemenea, s-a dovedit în cauză că recurenta pârâtă SC C. SA a avut cunoștință de existența notificării, fiind informată de existența cererii de restituire a imobilului atât de PMB, cât și de AVAS, iar la rândul său solicitând informații de la aceste instituții cu privire la stadiul soluționării notificării.

Imposibilitatea identificării dosarului administrativ, care a fost transmis de-a lungul timpului mai multor instituții nu poate conduce la nesoluționarea notificării, în condițiile în care intimatul reclamant nu are nici o culpă în situația creată.

Ceea ce este important este faptul că intimatul reclamant a formulat notificarea cu respectarea termenului prevăzut de Legea nr. 10/2001 și întrucât notificarea nu a fost soluționată, acesta are posibilitatea a-si valorifica în instanță dreptul pretins, conform art. 26 din Legea nr. 10/2001, astfel cum a fost interpretat prin decizia nr. XX/2007 pronunțată în recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție.

În aceste condiții, în mod corect a procedat prima instanță la stabilirea unității deținătoare în sensul Legii nr. 10/2001 și a analizat calitatea intimatului reclamant de persoană îndreptățită la restituire în baza înscrisurilor depuse la dosarul cauzei.

Oricum, critica în sensul că instanța trebuia să aibă în vedere la pronunțarea deciziei doar înscrisurile depuse la dosarul administrativ în raport cu prevederile Legii nr.

10/2001, este nefondată, deoarece în cadrul unei acțiuni întemeiate pe dispozițiile art. 26 alin. (3) din Legea nr. 10/2001, fie ca este vorba de o contestație, fie de o acțiune având ca obiect soluționarea pe fond a notificării, instanța de judecată poate administra orice probe considerate pertinente, concludente și utile cauzei, conform art. 167 alin. (1) C.pr.civ..

Art. 23 din Legea nr. 10/2001 limitează durata depunerii probelor necesare evaluării pretențiilor de restituire a imobilelor la care se referă legea numai la faza administrativă – până la soluționarea notificării, fără a obstrucționa această posibilitate și în faza contencioasă care este supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Cu atât mai mult în ipoteza soluționării pe fond a notificării, cum este cazul în speță, este firească o asemenea interpretare, atâta vreme cât chiar art. 23 din legea specială prevede că actele doveditoare se pot depune până la soluționarea notificării, care se realizează în această procedură în fața instanței de judecată.

În ceea ce privește dovedirea calității de persoană îndreptățită la restituire a reclamantului, recurentul pârât a susținut că tribunalul a aplicat în mod greșit dispozițiile art.24 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 și a apreciat că proprietar la data preluării de stat era L.M.L., al cărui unic moștenitor este intimatul reclamant, deoarece din decret nu rezultă ce s-ar fi preluat din construcția menționată în notificare, nu există nicio mențiune cu privire la teren, iar intimatul reclamant nu a făcut dovada faptului că persoana din actul de naționalizare L.L.M. este una și aceeași persoană cu defunctul L.M.L.V. menționat în certificatul de moștenitor nr. 07 din 15.04.2003.

Criticile sunt nefondate.

Imobilul în litigiu (...) a fost preluat prin Decretul nr. 92/1950 de la autorul intimatului, L.L.M., acesta figurând la poziția (...) din decret cu 9 apartamente din București (...).

Identitatea de persoane între cea care figurează în decretul de naționalizare și cea menționată în certificatul de moștenitor a fost dovedită cu declarația de notorietate autentificată la 14.06.2007 de Societatea Profesională Notarială - Notari Publici N.D. și E.C. depusă în recurs de intimatul reclamant.

Potrivit art. 24 din Legea nr. 10/2001 "(1) În absența unor probe contrare, existența și, după caz, întinderea dreptului de proprietate, se prezumă a fi cea recunoscută în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus măsura preluării abuzive sau s-a pus în executare măsura preluării abuzive. (2) În aplicarea prevederilor alin. (1) și în absența unor probe contrare, persoana individualizată în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus sau, după caz, s-a pus în executare măsura preluării abuzive este presupusă că deține imobilul sub nume de proprietar."

Tribunalul a aplicat în mod corect prezumția instituită de art. 24 alin. (2) enunțat mai sus, în condițiile în care autorul reclamantului figurează în decretul de naționalizare ca proprietar al imobilului, iar recurenta pârâtă, căreia îi revenea sarcina probei sub acest aspect nu a făcut dovada contrară celor menționate în decret. Dimpotrivă, mențiunile din actul de preluare se coroborează cu celelalte probe administrate în cauză care confirmă concluzia calității autorului reclamantului de proprietar al imobilului.

Faptul că în decretul de naționalizare nu este individualizată construcția și faptul că nu este menționat terenul preluat nu înlătură prezumția de proprietate instituită de art. 24 alin.(2), în condițiile în care în decret se specifică preluarea imobilului de la autorul reclamantului iar probele administrate în cauză permit identificarea exactă a imobilului preluat.

Mai mult, în ceea ce privește terenul, este de menționat că în Decretul 92/1950, la art. 4 se specifică faptul că referirea la imobile are în vedere "*terenul cu construcțiunile*", astfel că lipsa identificării terenului ca atare în anexa la decret nu poate avea semnificația că terenul aferent construcției nu ar fi fost preluat odată cu aceasta.

Tribunalul a reținut în mod corect istoricul proprietății până la momentul preluării abuzive și a constatat că imobilul în litigiu a fost deținut în familie de autorul intimatului reclamant (...).

Prin urmare, prezumția de proprietate instituită de art. 24 din Legea nr. 10/2001 în favoarea autorului intimatului reclamant, nu numai că nu a fost răsturnată de partea adversă prin probe contrare, ci, mai mult, a fost confirmată de celelalte probe administrate în cauză, în mod corect fiind constatată calitatea intimatului reclamant de persoană îndreptățită la restituire, conform art. 3 lit. a) și art. 4 alin. (2) din Legea nr. 10/2001.

În ceea ce privește caracterul preluării imobilului de către stat, criticile formulate de recurenta pârâtă sunt nefondate, deoarece Legea 10/2001 consacră în mod expres în art. 2 lit.a) caracterul abuziv al naționalizării imobilelor prin Decretul nr. 92/1950 (...).

Pentru toate considerentele expuse mai sus, în temeiul art. 312 alin. (1) C.pr.civ., Curtea va respinge recursul ca nefondat.

### **80.Proba cazului de forță majoră în materie de răspundere civilă delictuală. Valoarea probatorie a certificatului emis de Camera de Comerț și Industrie a României vizând atestarea cazurilor de forță majoră în raporturi comerciale.**

- Legea camerelor de comerț din România nr. 335/2007: art. 1 alin. (1), art. 4 alin. (1) lit. j), art. 28 alin. (2) lit. i)

*Sușinerile pârâtei referitoare la valoarea probatorie a certificatului emis de Camera de Comerț și Industrie a României în sensul existenței cazului de forță majoră nu sunt întemeiate, acest aviz neputând înlătura propriile constatări ale instanței. Procedura de avizare a cazului de forță majoră este prevăzută în atribuția camerei de comerț pentru raporturile contractuale comerciale, iar nu și în materie delictuală. Distincția este importantă, pentru că în materie contractuală valoarea probatorie a unui asemenea aviz de forță majoră se întemeiază tocmai pe clauzele contractuale dintre părți, care au agreat o asemenea procedură. Avizul de forță majoră emis de Camera de Comerț și Industrie a României reprezintă opinia acestei instituții cu privire la situația de fapt expusă de către solicitant, urmare a unei analize (sumare) și se emite în baza documentelor doveditoare depuse exclusiv de solicitant. Rămânând la nivel de opinie emisă de persoana juridică de drept privat reprezentată de Camera de Comerț și Industrie a României, avizul de forță majoră nu poate avea ca efect paralizarea dreptului persoanei interesate de a cere instanței constatarea unei situații contrare concluziilor desprinse din aviz.*

(decizia civilă nr. 567/R din data de 14 noiembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București la data de 26.09.2012 reclamanta R.A.T.B. a chemat în judecată pârâta SC C. SA, solicitând instanței de judecată ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună obligarea pârâtei la plata sumei totale de 446.553 lei, reprezentând: 446.034 lei contravaloarea diferenței nerecuperate dintre valoarea totală a reparației vagonului 145 și suma achitată de către asigurătorul SC A. Asigurare Reasigurare SA și 519,27 lei reprezentând contravaloarea unor geamuri ce se aflau depozitate în hală; la plata dobânzii legale calculată de la data introducerii prezentei cereri și până la achitarea integrală a debitului și la plata sumei de 8.581,53 lei reprezentând cheltuieli de judecată (8.576,53 lei taxa judiciară de timbru plus 5 lei timbru judiciar).

Prin sentința civilă nr. 11469/18.12.2014, Judecătoria Sectorului 4 București a admis în parte cererea, a obligat pârâta să achite reclamantei 201.123,91 lei debit, reprezentând contravaloarea diferenței nerecuperate valoarea totală a pagubei produse la data de 13.05.2010 cu privire la vagonul 145, constând în: 183.804,64 lei contravaloare reparații (respectiv 193.804,64 lei, din care, 98.441,01 lei contravaloare materiale reparații necesare și 95.363,63 lei cheltuieli cu salarizarea personalului implicat direct în repararea vagonului 45, pagubă recuperată parțial în valoare de 10.000 lei de la asigurător); 16.800 lei contravaloare timp imobilizare (700 ore x 24 lei/oră) și 519,27 lei contravaloare geamuri pentru tramvaie depozitate în hală și care au fost sparte; a obligat pârâta să achite reclamantei dobânda legală aferentă debitului principal în sumă de 201.123,91 lei, calculată de la data introducerii prezentei cereri de chemare în judecată pe rolul instanței de judecată, 26.09.2012 și până la data achitării integrale a debitului; a admis cererea formulată de expertul contabil judiciar A. S.; a dispus majorarea onorariului de expert contabil, cu suma de 3.295 lei; a stabilit obligația reclamantei R.A.T.B. de a achita diferența de 4.650 lei cu titlu de onorariu de expert contabil; a dispus că hotărârea este executorie cu privire la măsura dispusă privind majorarea onorariului expertului contabil; a constatat că reclamanta a efectuat în cauză cheltuieli de judecată în sumă de 15.556,53 lei (8.576,53 lei taxa judiciară de timbru, 5 lei timbru judiciar, 1.500 lei onorariu expert utilaje, 1.500 lei onorariu expert auto, 3.795 lei onorariu expert contabil); a constatat că pârâta a efectuat cheltuieli de judecată în sumă de 500 lei onorariu de expert contabil; a obligat pârâta să achite reclamantei 12.608,47 lei cheltuieli de judecată calculate în măsura admiterii cererii; a obligat reclamanta să achite pârâtei 500 lei cheltuieli de judecată; a compensat cheltuielile de judecată efectuate de părți până la valoare de 500 lei și obligă pârâta să achite reclamantei diferența de 12.108,47 lei cu titlu de cheltuieli de judecată și a luat act de declarația avocatului pârâtei privind intenția de a solicita cheltuielile de judecată reprezentând onorariul de avocat pe cale separată.

Prin decizia civilă nr. 5044/21.12.2016, Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a respins, ca nefondat, apelul declarat de apelanta-pârâtă SC C. SA împotriva sentinței civile nr.11469/18.12.2014, a admis apelul declarat de apelanta-reclamantă RATB, a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a admis cererea de chemare în judecată, a obligat pârâta să achite reclamantei suma de 446.034 lei, despăgubiri și suma de 519,27 lei contravaloare geamuri, a obligat pârâta să achite reclamantei dobânda legală aferentă debitului principal în sumă de 446.034 lei, calculată de la data înregistrării cererii de chemare în judecată, 26.09.2012 și până la data achitării, a păstrat celelalte dispoziții ale sentinței apelate și a obligat apelanta-pârâtă să plătească apelantei-reclamante suma de 4.254,60 lei, cheltuieli de judecată (taxa judiciară de timbru, onorariu pentru expertiză).

Împotriva deciziei tribunalului a declarat, in termen legal, prezentul recurs pârâta S.C C. SA (...).

Soluționând recursul formulat, în raport de criticile dezvoltate, Curtea constată următoarele:

Înainte de toate, Curtea constată că nu poate fi analizată cauza în condițiile art. 304<sup>1</sup> C.pr.civ. în condițiile în care pricina prezentă a fost supusă apelului, acest text fiind aplicabil doar în situațiile în care potrivit legii hotărârea de primă instanță este supusă exclusiv recursului.

Soluționând recursul din perspectiva art. 304 pct. 9 C.pr.civ., Curtea constată nefondate criticile recurente în sensul că în cauză ar fi existat cazul de forță majoră, ca temei al înlăturării răspunderii civile delictuale.

Prin recurs nu se pune în discuție existența condițiilor legale de angajare a răspunderii civile delictuale referitoare la existența faptei ilicite, a prejudiciului și a legăturii de cauzalitate, ci exclusiv intervenția forței majore.

Forța majoră se definește ca orice eveniment extern, imprevizibil, invincibil și inevitabil. Forța majoră acționează ca o cauză de înlăturare a răspunderii civile delictuale, mai exact ca o cauză de înlăturare a vinovăției, ca element al răspunderii civile delictuale.

Conform regulii generale instituite de art. 1169 C.civ., proba acestui element de înlăturare a vinovăției revine celui care o invocă, în cauza prezenta pârâtei recurente.

Proba forței majore semnifică proba evenimentului extern obiectiv produs, cu caracter imprevizibil, invincibil sau insurmontabil, dar și a modului în care acesta a intervenit în lanțul causal al producerii prejudiciului, de o manieră imposibil de evitat de către parte.

Curtea constată că nu sunt îndeplinite în cauză condițiile forței majore, instanțele de fond apreciind în mod corect în acest sens.

Aplicând la speță cerințele existenței forței majore, aceasta semnifică proba faptului că, deși macaraua a fost în stare corespunzătoare în raport de datele ei tehnice, aceasta nu a putut rezista rafalelor de vânt, întrucât acestea au fost prea puternice.

Curtea constată că, potrivit adresei emise de Administrația Națională de Meteorologie depusă la fila 192, vol. I dosar fond, în seara zilei de 13.05.2010, în București, conform măsurătorilor efectuate la stația București – Filaret, vremea a fost instabilă, a plouat torențial, au existat descărcări electrice și intensificări ale vântului, cu o viteză de până la 21 m/secundă (76 Km/h), cantitatea de apă căzută fiind de 34 l/m.p.

Se menționează în această adresă că "din datele radarului meteorologic de la București în zona de interes fenomenele meteorologice ar fi putut fi mai intense și ar fi putut produce diverse pagube materiale".

Pe de altă parte, Curtea constată că, potrivit cărții tehnice a macaralei în discuție, aceasta are rezistență la vânt până la 155 km/h viteza vântului atunci când macaraua este "în afară de serviciu" (f. 72 dosar recurs).

Se precizează în această carte tehnică și faptul că la viteze ale vântului de peste 60 Km/h macaraua trebuie scoasă din funcțiune și pusă în poziție de repaus, detaliindu-se anumite măsuri concrete care trebuie luate pentru siguranță.

Așadar, coroborând aceste aspecte, Curtea constată următoarele:

Pe de o parte, potrivit cărții tehnice a macaralei, aceasta are o rezistență la viteze ale vântului de până la 155 Km/h, iar pe de altă parte, potrivit adresei menționate mai sus, emise de Administrația Națională de Meteorologie, vântul în seara în care s-a produs accidentul a avut o viteză de până la 76 Km/h, deci mult inferioară limitei de suportabilitate pentru macaraua în discuție.

Chiar și luând în calcul mențiunea din această adresă că în zona în discuție intensificările vântului ar fi putut fi mai intense, Curtea constată că oricum în discuție este o viteză a vântului de mai mult de două ori mai mare față de cea de 76 Km/h măsurată la stația Filaret.

În orice situație, având în vedere cele menționate mai sus, în sensul că pârâtei îi revenea sarcina probei forței majore, pârâta era cea care trebuia să dovedească împrejurarea că viteza vântului a fost de peste 155 Km/h, cât era viteza prescrisă de cartea tehnică a macaralei,

Or, pârâta nu a făcut această probă în niciun fel. Așa cum am arătat, adresa emisă de Administrația Națională de Meteorologie atestă producerea unor rafale de doar 76 Km/h, într-adevăr cu posibilitatea de a fi mai intense în zona în discuție, însă fără să ateste că în această zonă rafalele au fost de peste 155 km/h.

Curtea constată, totodată, că prin raportul de expertiză întocmit în fața primei instanțe de expert P.T. s-au arătat de către expert următoarele: "cauza care a determinat căderea macaralei a fost oboseala prematură a materialului folosit la construcția cleștilor de prindere de calea de rulare, aceștia cedând în urma rafalelor de vânt care au depășit 100 Km/h și a amplificării datorate precipitațiilor de 34 l/m.p." Iar prin răspunsul la obiecțiuni întocmit de expert (f. 435., Vol. I, dosar fond) se arată că macaraua în discuție este prevăzută cu 8 clești de prindere pe calea de rulare (șină) și cleștele din poziția A nu a fost fixat pe șină la momentul inspecției efectuate de expert, fiind înclinat spre față, pe punctul de desprindere de pe șină, de asemenea fiind desfiletată o piuliță de la unul dintre cleștii de prindere.

Se arată, de asemenea, că macaraua are o vechime de 30 de ani de la punerea în funcțiune, că pentru menținerea în stare de funcționare macaraua "pe tot parcursul anilor de funcționare a fost supusă operațiilor de revizie și reparație, ocazii cu care s-au efectuat înlocuiri de piese și subansamble" și că, potrivit prescripțiilor tehnice, registrul de supraveghere este singurul instrument în care sunt înscrise toate reviziile, deficiențele, lucrările de reparații și intervenții, însă acest registru de supraveghere legat de macaraua în discuție nu i-a fost prezentat de către pârâtă, cu motivația că documentul s-a aflat în cabina macaralei și nu a fost găsit după producerea accidentului.

Expertul a arătat că pârâta nu a pus la dispoziția sa o situație a lucrărilor de întreținere și reparații efectuate la macaraua în discuție în perioada 2009 - 2010, ci numai documente contabile referitoare la emiterea unor facturi și efectuarea unor plăți.

În concluzie, nu se poate reține că pârâta ar fi făcut dovada cazului de forță majoră, atât timp cât nu a dovedit că viteza vântului a fost superioară limitei de rezistență prescrise pentru macaraua în discuție, de 155 km/h, dimpotrivă, existând elemente probatorii care ridică suspiciuni în legătură cu starea tehnică a macaralei la data producerii accidentului (lipsa documentului special în care să fie înscrise lucrările de reparații și întreținere și constatarea expertului referitoare la deplasarea unui clește de prindere și de desfiletarea unei piulițe).

Curtea înlătură susținerile pârâtei referitoare la valoarea probatorie a certificatului emis de Camera de Comerț a României în sensul existenței cazului de forță majoră, în mod corect reținându-se de tribunal lipsa de valoare probatorie a acestui aviz în raport de propriile constatări ale instanței de judecată.

Astfel, potrivit art. 4 alin. (1) lit. j) și art. 28 alin. (2) lit. i) din Legea nr. 335/2007 Camera de Comerț a României are drept atribuție, printre altele, pe cea de "avizare, la cerere, pentru societățile românești, pe bază de documentație, existența cazurilor de forță majoră și efectele acestora asupra executării obligațiilor comerciale internaționale". Aceeași competență rezulta și din Statutul Camerei Naționale de Comerț și Industrie a României, aprobată în Adunarea Generală a membrilor Camerei de Comerț și Industrie a României din 27 decembrie 2007, cu modificările aprobate de Adunarea Generală din 19 mai 2011, care, în art. 12, prevede atribuția de a aviza, la cerere, pentru comercianții din România, pe bază de documentație, existența cazurilor de forță majoră și efectele acestora asupra executării obligațiilor contractuale interne și internaționale, conform procedurilor proprii.

Camera de Comerț și Industrie a României este definită în art. 1 alin. (1) din Legea nr.335/2007 ca organizație autonomă, neguvernamentală, apolitică, fără scop patrimonial, de utilitate publică, cu personalitate juridică, creată în scopul de a reprezenta, apăra și susține interesele membrilor săi și ale comunității de afaceri în raport cu autoritățile publice și cu organismele din țara și din străinătate.

Conform regulilor adoptate de Camera de Comerț și Industrie a României în limitele competenței sale de reglementare, certificatul de forță majoră este actul prin care, în



baza împuternicirii acordate de părțile contractante prin clauza de forță majoră, Camera atestă producerea unui eveniment de forță majoră care împiedică îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor asumate prin contract, astfel ca este susceptibil de a produce efecte juridice asupra executării unui contract comercial.

În interpretarea dispozițiilor legale menționate, Curtea constata, înainte de toate, ca aceasta procedura de avizare a cazului de forță majoră este prevăzută în atribuția Camerei de Comerț pentru raporturile contractuale comerciale, iar nu și în materie delictuală, cum este cazul în speță. Distincția este importantă, pentru că în materie contractuală valoarea probatorie a unui asemenea aviz de forță majoră se întemeiază tocmai pe clauzele contractuale dintre părți, care au agreeat o asemenea procedură.

Referitor la acest aspect și la criticile recurenței în sensul că greșit tribunalul a reținut ca avizul de forță majoră se aplica doar relațiilor contractuale, Curtea constata că, într-adevăr, nu există nicio distincție între cazul de forță majoră în cadrul raporturilor juridice contractuale și în cadrul celor delictuale, nici în privința conceptului de forță majoră, nici în privința efectelor acesteia.

Tribunalul nu a reținut însă că există o asemenea distincție, ci cu totul alta chestiune, anume ca valoarea probatorie a certificatului de forță majoră emis de Camera de Comerț vizează doar raporturile contractuale, iar nu cele delictuale, reținere corectă, date fiind dispozițiile legale menționate mai sus din Legea nr. 335/ 2007 care fac referire în mod expres la raporturile comerciale, deci contractuale.

Pe de alta parte, chiar lăsând la o parte aceasta distincție dintre raporturile comerciale contractuale și materia delictuală, Curtea constata următoarele:

Camera de Comerț și Industrie nu este o autoritate publică, în sensul art. 2 alin. (1) lit.b) din Legea nr. 554/2004.

Autoritate publică este orice organ de stat sau al unităților administrativ teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public. În sensul acestei prevederi legale, sunt asimilate autorităților publice persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică. Din aceste reglementări, rezulta că asimilarea persoanei juridice de drept privat cu o autoritate publică nu poate interveni decât în privința acelor atribuții pentru care a fost recunoscut statutul de utilitate publică sau prin care se prestează un serviciu public, în regim de putere publică.

În consecință, statutul de utilitate publică recunoscut unei persoane juridice de drept privat nu are drept consecință includerea acesteia în categoria autorităților publice pentru totalitatea actelor juridice întocmite, indiferent de obiectul și sfera lor de reglementare.

Or, avizele de forță majoră produc efecte numai în cadrul raporturilor de drept comercial stabilite între părți. Acestea nu sunt întocmite de Camera de Comerț și Industrie a României ca subiect de drept public în raporturi juridice de natura celor care presupun exercițiul autorității publice și nu exprimă voința de a da naștere, de a modifica sau de a stinge drepturi și obligații, în regim de putere publică. Fata de obiectul lor, avizele de atestare a cazurilor de forță majoră sunt întocmite exclusiv pentru un interes privat și nu pentru un interes legitim public, care potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. r) din Legea nr. 554/2004, vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice.

Avizul de forță majoră emis de Camera de Comerț și Industrie reprezintă opinia acestei instituții cu privire la situația de fapt expusă de către solicitant, urmare a unei analize (sumare) și se emite în baza documentelor doveditoare depuse exclusiv de solicitant.

Rămânând la nivel de opinie emisă de persoana juridică de drept privat reprezentată de Camera de Comerț și Industrie, avizul de forță majoră nu poate avea ca efect paralizarea dreptului persoanei interesate de a cere instanței de judecată constatarea unei situații contrare concluziilor desprinse din aviz.

Aceasta cu atât mai mult cu cât dispozițiile menționate referitoare la avizarea forței majore de către această entitate vizează în mod direct și expres doar raporturile comerciale dintre persoane, deci materia contractuală, iar nu cea delictuală, cum este cazul în speță.

În materie delictuală, nu există între părți o convenție asupra probelor, în cadrul căreia să poată fi valorificat acest aviz emis de Camera de Comerț cu valoare probatorie irefragabilă, și, în mod evident, din perspectiva părții careia i se opune un asemenea aviz acesta constituie o limitare a principiilor care guvernează procesul civil - contradictorialitatea, dreptul la un proces echitabil, egalitatea, dreptul la apărare, caci acest aviz reprezintă un înscris emis într-o procedură desfășurată fără participarea părții care contestă avizul și fără asigurarea în favoarea acesteia a garanțiilor de respectare a drepturilor sale.

În concluzie, acest certificat emis de Camera de Comerț nu poate fi impus instanței de judecată cu valoare probatorie care să înfrângă propriile aprecieri ale instanței de judecată și nu poate fi opus nici părții adverse ca atare. Instanța de judecată este singura chemată ca în procesul aflat pe rolul său să aprecieze materialul probator și să concluzioneze în sensul existenței sau inexistenței unei asemenea situații, neputându-i fi sustrasă din analiză această atribuție de apreciere și neputându-i impune instanței de judecată cu caracter incontestabil un asemenea înscris emis de o instituție privată în cadrul unei proceduri care nu respecta garanțiile de proces echitabil.

În concluzia celor expuse, Curtea constată că nu s-a făcut dovada cauzei străine exoneratoare de răspundere invocată de recurentă și de aceea, în baza art. 304 și următoarele C.pr.civ., va fi respins recursul ca nefondat.

### **81. Calificarea contractului încheiat între părți drept contract de vânzare, iar nu de antrepriză. Calitatea de constructori/executanți în condițiile art. 29 din Legea nr.10/1995.**

- Codul de procedură civilă din 1865: art. 304 pct. 8
- Codul civil din 1864: art. 1303, art. 1337
- Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții: art. 29

*Contractul de antrepriză are ca obiect al obligației antreprenorului realizarea lucrării, deci confecționarea, executarea lucrului, or, din cuprinsul contractului dedus judecății, nu rezultă că acesta a fost conținutul principal al obligației părților, ci înstrăinarea imobilelor teren și construcție pentru un preț unitar. Diferența dintre un contract de antrepriză și un contract de vânzare - cumpărare se face prin decelarea conținutului principal al obligației părților, și anume dacă aceasta are drept conținut principal realizarea lucrării sau, dimpotrivă, transmiterea unui bun viitor.*

*Din contractul de vânzare - cumpărare, obiect al cauzei, rezultă însă că obligațiile părților au avut drept conținut principal înstrăinarea către recurentă a unui imobil compus din construcții și teren aferent, fapt rezultat din modalitatea de redactare a contractului, din termenii folosiți, din natura obligațiilor stabilite, inclusiv cu referire la dispozițiile C.civ. care reglementează contractul de vânzare - cumpărare.*

*Art. 29 din Legea nr. 10/1995 vizează profesioniștii sau pe cei care sunt implicați în edificarea unei construcții într-o calitate care le atrage răspunderea specială a profesionistului.*

(decizia civilă nr. 290/R din data de 23 mai 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoria Sectorului 1 București la data de 20.12.2010 reclamanta C.C. a solicitat ca, în contradictoriu cu pârâții E.G.C. și E.I.A., să se dispună atragerea răspunderii contractuale a acestora pentru executarea necorespunzătoare a obligației construire asumată prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat de B.N.P. B.V. și C.D.; obligarea pârâților la plata daunelor interese compensatorii pentru acoperirea prejudiciului cauzat în dauna reclamantei prin defectuoșitatea lucrărilor de construcție și la remedierea pe cheltuiala lor a defectelor calitative; obligarea pârâților la restituirea unei cote părți din prețul apartamentului nr. 1 situat la parterul imobilului în suprafață totală de 267,33 m.p., direct proporțională cu suprafață din terasă ce nu poate fi folosită conform destinației sale, datorită existenței gurii de aerisire corespondentă garajului; contravaloarea sumelor ocazionate cu repararea și amenajarea imobilelor achiziționate, respectiv a apartamentului 2 situat la parterul imobilului în suprafață totală de 267,33 m.p. și a apartamentului nr. 3 de la aceeași adresă, în suprafață totală de 177,77 m.p., care, datorită nerespectării sistemului de calitate a construcțiilor, au devenit improprii destinației lor, precum și a dobânzilor aferente acestei sume.

Prin sentința civilă nr. 2273/07.02.2013, Judecătoria Sectorului 1 București a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune; a admis în parte cererea; a obligat pârâții să plătească reclamantei suma de 130.842 lei reprezentând daune interese pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin defectuoșitatea lucrărilor de construcție; a obligat pârâții să plătească reclamantei suma de 2912 lei reprezentând restituirea unei cote părți din prețul apartamentului, direct proporțională cu suprafață din terasă ce nu poate fi folosită; a obligat pârâții să plătească reclamantei suma de 5801,94 lei cu titlu de cheltuieli de judecată; a respins restul pretențiilor ca neîntemeiate (...).

Prin decizia civilă nr. 2746 A din 24.06.2016, Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a admis apelul declarat de apelanții-pârâți E.G.C. și E.I.A., împotriva sentinței civile nr.2273/07.02.2013, pronunțate de Judecătoria Sectorului 1 București, în contradictoriu cu intimata-reclamantă CZC și a schimbat în tot sentința apelată în sensul că a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune, a respins, ca prescrisă, cererea de chemare în judecată și a obligat intimata să plătească apelanților suma de 4005 lei cu titlu de cheltuieli de judecată constând în taxă de timbru, onorariu de expert și onorariu de avocat.

Împotriva deciziei tribunalului a declarat, în termen legal, prezentul recurs reclamanta CZC (...)

Soluționând recursul formulat, în raport de criticile dezvoltate, Curtea constată următoarele:

Curtea constată că toate criticile recurente rezidă, în esență, în susținerea că intimații au avut calitatea de constructori/executanți, iar nu de vânzători, iar apoi, grefat pe această susținere, se invocă greșita aplicare a dispozițiilor Decretului nr. 167/1958 în locul termenului special de prescripție prevăzut de Legea nr. 10/1995.

Așadar, primul motiv de recurs care se impune a fi analizat în ordine logică este cel prevăzut de art. 304 pct. 8 C.pr.civ., referitor la greșita interpretare a actului juridic dedus judecării, cu consecința schimbării naturii și înțelesului vădit și neîndoielnic al acestuia.

Acest motiv de recurs este singurul dintre cele prevăzute legal care pune în discuție netemeinicia soluției recurate (recursul reprezentând o cale de atac extraordinară pentru motive exclusiv de nelegalitate), însă pentru a fi admisibilă o astfel de critică drept motiv de recurs trebuie să fie vorba de o denaturare a naturii sau înțelesului "vădit și neîndoielnic" al actului juridic dintre părți de o asemenea gravitate în raport cu realitatea raporturilor juridice în discuție încât să se transforme deja într-un aspect de nelegalitate, întrucât această denaturare conduce deja la încălcarea voinței juridice a părților și a art. 969 C.civ. În condițiile în care pretinsa greșită interpretare a clauzelor actului juridic nu este de așa natură încât schimbă în mod fundamental natura și drepturile, respectiv obligațiile părților, natura, drepturile și obligațiile care rezultă "vădit și neîndoielnic" din cuprinsul actului, nu mai poate fi invocat acest motiv de recurs (mai exact, nu poate fi primit ca fondat acest motiv de recurs), pentru că recursul este reglementat ca o cale de atac pentru motive exclusiv de nelegalitate, iar nu pentru chestiuni de netemeinicie.

Or, în cauză, analizând contractul de vânzare-cumpărare autentificat la 18.04.2005, în baza căruia s-au stabilit raporturi contractuale între părți, Curtea constată că acesta se califică în mod vădit și neîndoielnic ca un act de vânzare-cumpărare, pentru următoarele considerente:

Contractul este intitulat "contract de vânzare-cumpărare", iar permanent părțile sunt denumite vânzători și cumpărători. Obligațiile părților sunt prevăzute într-o modalitate specifică unui act de vânzare-cumpărare, anume: intimații din prezentul dosar se obligă să vândă reclamantei dreptul de proprietate asupra anumitor apartamente, împreună cu cote părți de proprietate din teren și anumite locuri de parcare, recurenta reclamantă declară că va cumpăra aceste imobile și își asumă obligația de plată a unui preț al vânzării; prețul vânzării este stabilit global pentru construcții și terenul aferent, iar nu separat pentru teren și construcții (asupra acestui aspect se va reveni în cele ce urmează); se vorbește despre transmiterea dreptului de proprietate care are loc la data autentificării contractului, dar este afectată de anumite condiții printre care și finalizarea construcțiilor în anumite condiții și se face referire în cuprinsul contractului la dispozițiile C.civ. care reglementează actul de vânzare-cumpărare: art. 1303 C.civ., privilegiul vânzătorului pentru restul de preț rămas neachitat, răspunderea pentru evicțiune în condițiile art. 1337 C.civ.

Rezultă, totodată, din cuprinsul contractului că la momentul autentificării acestuia construcțiile erau deja edificate parțial, urmând a fi finalizate ulterior (art. III și VII din contract).

Aceleași aspecte se regăsesc și în actul adițional autentificat la 15.01.2007, care menține aceeași modalitate de redactare, în sensul considerării părților ca fiind vânzător și cumpărător și cu invocarea dispozițiilor Codului civil referitoare la contractul de vânzare-cumpărare – art.1303, art. 1337 C.civ.

În aceste condiții, Curtea constată că, prin clauzele sale, acest contract se califică ca reprezentând un contract de vânzare-cumpărare, având ca obiect construcții care urmau să fie finalizate (bunuri viitoare) și teren.

Nu poate fi identificată în cauză o schimbare a naturii și înțelesului vădit lămurit al actului juridic existent între părți care să se subscrie motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C.pr.civ., întrucât actul juridic dintre părți se califică prin clauzele sale ca un act de vânzare - cumpărare. Drepturile și obligațiile prevăzute de părți în cuprinsul acestui contract au fost stabilite în maniera specifică unui act de vânzare - cumpărare, respectiv transferul dreptului de proprietate și corelativ obligația de plată a prețului și s-a făcut referire în mod expres la dispozițiile legale care reglementează contractul de vânzare - cumpărare.

Recurenta susține că, în realitate, contractul părților a fost un contract de execuție, deci de antrepriză, prin care părțile s-au obligat să execute pentru ea în schimbul unui preț lucrarea reprezentată de construcțiile obiect al contractului, că aceasta natură este vădită și lămurită iar tribunalul a schimbat-o în mod fundamental.

Curtea constata ca această susținere se dovedește a fi nefondată, pentru următoarele considerente:

În primul rând, așa cum am dezvoltat deja, din cuprinsul propriu-zis al contractului de vânzare-cumpărare rezultă că acesta se califică ca un contract de vânzare-cumpărare, aceasta calificare fiind aparentă, vădită, în raport de toate elementele menționate mai sus, iar nu cea de contract de antrepriza.

Calificarea acestui contract ca fiind de antrepriza s-ar face, de fapt, în ciuda numeroaselor elemente care califica actul ca un contract de vânzare-cumpărare, deci, în realitate, recurenta propune o calificare a acestui act contrara naturii "vădite" a acestuia, ceea ce atrage deja consecința ca nu poate fi considerat fondat motivul de recurs prevăzut de art.304 pct. 8 C.pr.civ.

Așa cum am arătat, acest motiv de recurs poate fi găsit fondat atunci când actul juridic în discuție are o natura și un înțeles "vădite și neîndoielnice", pe care instanța le-a schimbat în mod fundamental. Nu poate fi primit acest motiv de recurs atunci când fie actul juridic era dintr-un început supus interpretării, neavând o natura și un înțeles "vădite și neîndoielnice", căci în acest caz operațiunea făcută de judecător în sensul interpretării clauzelor contractuale privește temeinicia soluției, fie actul juridic în discuție are o natura "vădită și neîndoielnică", însă însuși recurentul tinde la a schimba concluzia instanței asupra acestei naturi, în sensul înlăturării naturii vădite, aparente, și stabilirii unei naturi diferite, nevădită. Acest ultim caz este diametral opus ipotezei textului art. 304 pct. 8 C.pr.civ., de aceea în acest caz nu poate fi primit motivul de recurs întemeiat pe acest text, întrucât nu se încadrează în textul de lege, iar recursul, repetam, este reglementat ca o cale de atac extraordinară pentru motive exclusiv de nelegalitate, în cadrul căruia nu mai poate fi repusă în discuție modalitatea de interpretare și apreciere a probatoriului (probatoriu în care se încadrează și actul juridic în discuție).

Curtea constată, suplimentar, ca din cuprinsul contractului rezulta că obiectul acestuia l-au constituit nu numai spațiile construite, ci întregul format din aceste spații și terenul aferent, ceea ce îndepărtează în mod clar contractul de un contract de antrepriză. Se și remarcă faptul că prețul a fost prevăzut în art. 5 din contract ca preț al construcțiilor și terenului în mod global, iar nu distinct pentru construcții și teren.

Contractul de antrepriză are ca obiect al obligației antreprenorului realizarea lucrării, deci confecționarea, executarea lucrului, or din cuprinsul contractului părților din prezenta cauză rezultă că nu acesta a fost conținutul principal al obligației părților, ci acest conținut principal a fost însăși înstrăinarea imobilelor teren și construcție pentru un preț unitar.

Diferența dintre un contract de antrepriză și un contract de vânzare - cumpărare se face prin decelarea conținutului principal al obligației părților, anume dacă aceasta are drept conținut principal realizarea lucrării sau, dimpotrivă, transmiterea unui bun viitor.

Din contractul de vânzare - cumpărare, obiect al cauzei, rezultă însă că obligațiile părților au avut drept conținut principal înstrăinarea către recurentă a unui imobil compus din construcții și teren aferent, fapt rezultat, repetăm, din modalitatea de redactare a contractului, din termenii folosiți, din natura obligațiilor stabilite, inclusiv cu referire la dispozițiile C.civ. care reglementează contractul de vânzare-cumpărare.

Nu au niciun fel de semnificație juridică clauzele contractului de asociere, întrucât acestea sunt raporturi juridice externe raportului juridic dintre recurentă și părți, iar în ce privește promisiunea de vânzare - cumpărare, Curtea constată că aceasta nu face

referire decât la obligația părților de finalizare a bunului promis a fi vândut până la o anumită dată, clauzele fiind în acord cu natura contractului de vânzare - cumpărare, atât timp cât în discuție era vânzarea unui bun viitor, iar în ce privește declarația privind valoarea lucrărilor executate în baza autorizației de construire, în mod evident aceasta iarăși excede raportului juridic dintre părți, fiind un act care interesează doar în materia raporturilor administrative legate de condițiile de autorizare a edificării unei construcții.

Oricum, esențiale rămân în calificarea raportului juridic dintre părți clauzele actului juridic încheiat între ei, iar nu acte juridice externe acestui raport juridic, textul art. 308 pct. 8 C.pr.civ. fiind net în sensul ca este admisibilă ca motiv de recurs acea schimbare a naturii și înțelesului "vădite și neîndoielnice", ceea ce semnifică în mod indiscutabil ca aceasta natură și înțeles trebuie să se dovedească vădite și neîndoielnice prin însuși cuprinsul actului juridic discutat, iar nu prin interpretarea clauzelor acestuia coroborat cu alte aspecte externe.

Pentru aceste motive, Curtea constată că este nefondat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C.pr.civ., în mod corect tribunalul calificând raportul juridic dintre părți ca fiind o vânzare - cumpărare a unui bun viitor, iar nu ca un contract de execuție (de antrepriză).

Mai departe, Curtea constată nefondată critica recurentei în sensul că părții ar avea calitatea de constructori/executanți în condițiile art. 29 din Legea nr. 10/1995.

În mod legal, tribunalul a interpretat ca acest text vizează profesioniștii sau pe cei care sunt implicați în edificarea unei construcții într-o calitate care le atrage răspunderea specială a profesionistului.

Acest text de lege nu este aplicabil și, deci, nu este aplicabil termenul de prescripție de 10 ani, ci este incident termenul de prescripție general prevăzut de Decretul nr. 167/1958, de 6 luni, iar mai departe aplicând aceste dispoziții la speță, respectiv art. 11 și 5 din decret, se constată că termenul de prescripție privitor la viciile ascunse ale bunului cumpărat s-a împlinit anterior introducerii prezentei acțiuni, respectiv a început să curgă la 15.01.2010 (predarea bunului având loc la 15.01.2007 conform art. II din actul adițional încheiat la 15.07.2007) și s-a împlinit în 15.07.2010, în timp ce prezenta acțiune a fost depusă în decembrie 2010.

În ce privește dispozițiile art. 1483 C.civ., invocate de recurenta-reclamanta, acest text vizează situația în care a intervenit dărâmarea, totală sau parțială, sau este posibil să intervină dărâmarea imobilului ca urmare a viciilor acestuia, situație care nu se regăsește în cauză, viciile acuzate de reclamanta nefiind dovedite a avea aceasta consecință asupra clădirii.

De aceea, nu pot fi găsite fondate nici criticile referitoare la greșita aplicare a dispozițiilor Decretului nr. 167/1958, în locul celor speciale ale art. 29 din Legea nr. 10/1995, ceea ce reprezintă motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

În concluzia celor expuse, Curtea constată nefondate motivele de recurs și, în baza art.312 C.pr.civ., va respinge recursul ca nefondat.

## **82. Noțiunea de bun actual în abordarea Curții Europene a Drepturilor Omului în Cauza Maria Atanasiu și alții împotriva României.**

- Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989: art. 45 alin. (5)
- Codul civil din 1864: art. 480
- Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiat la Paris la 20 martie 1952: art. 1

Curtea constată că titlul pârâților nu a fost anulat, deși dispozițiile art. 45 alin. 5 din Legea nr. 10/2001 permiteau formularea unei acțiuni în acest scop. Faptul că legea specială a instituit un termen în care să fie contestată valabilitatea unor asemenea titluri corespunde nevoii de securitate și stabilitate a raporturilor juridice, imperativ ce se degajă din jurisprudența Curții europene a drepturilor omului. Pe de altă parte, independent de temeiul arătat, reclamanta avea posibilitatea formulării unei astfel de acțiuni chiar din momentul în care a aflat de intervenirea vânzării în cursul judecății în primă instanță, în anul 1998. În aceste condiții, titlul pârâților s-a consolidat prin faptul neatacării lui în termenul prescris de lege, astfel încât dreptul lor poate fi opus oricărei persoane, inclusiv fostului proprietar.

Sușinerile recurente reclamate în cadrul motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct.9 C.pr.civ., în sensul că preluarea imobilelor de către Statul român prin Decretul nr. 92/1950 trebuie calificată ca fiind abuzivă nu conduc automat la admiterea cererii de restituire în natură.

Astfel, dacă constatarea judiciară a naționalizării abuzive a imobilului nu atrage după sine în mod automat un drept de restituire a bunului, astfel cum a statuat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Maria Atanasiu și alții împotriva României, ea dă dreptul la o despăgubire în măsura în care sunt întrunite condițiile legale impuse pentru a beneficia de măsurile de reparație, și anume, formularea notificării, naționalizarea ilegală a bunului și dovada calității de moștenitor a fostului proprietar.

În acest sens, în cauza menționată, se arată, însă, că un „bun actual” există în patrimoniul proprietarilor deposedați abuziv de către stat doar dacă s-a pronunțat în prealabil o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres în sensul restituirii bunului.

În caz contrar, simpla constatare pe cale judecătorească a nelegalității titlului statului constituit asupra imobilului în litigiu, precum în speță, poate valora doar o recunoaștere a unui drept la despăgubire, respectiv dreptul de a încasa măsurile reparatorii prevăzute de legea specială, sub condiția inițierii procedurii administrative și a îndeplinirii cerințelor legale pentru obținerea acestor reparații

(decizia civilă nr. 608/R din data de 4 decembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București la data de 21 septembrie 1994, reclamantul G.M. a chemat în judecată pe pârâțul C.L.M.B., solicitând obligarea sa la restituirea imobilului, așa cum este identificat în actul din 1942 și contractul de construire din 1940, arătând că acesta se află în stăpânirea pârâțului ca urmare a includerii eronate în anexa Decretului nr. 92/1950 (...).

Prin sentința civilă nr. 12695/23.11.1995, Judecătoria Sectorului 1 București a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 2.

La data de 15.06.1996 a decedat reclamantul, rămânând ca unică moștenitoare MD, potrivit certificatului de moștenitor din 24.07.1996 eliberat de BNP GSC. Aceasta și-a însușit acțiunea introdusă de autorul său, depunând cerere în acest sens la data de 2.11.1998.

La termenul din 7.12.1998, reclamanta a depus cerere prin care a solicitat introducerea în cauză a pârâților BC și BD, care au cumpărat apartamentul revendicat de la pârâțul C.L.M.B. prin contractul de vânzare - cumpărare din 30.09.1996, solicitând obligarea acestora să-i restituie imobilul în litigiu.

La același termen, instanța a admis cererea de introducere în cauză a cumpărătorilor apartamentului revendicat și a dispus citarea acestora în calitate de pârâți.

Prin sentința civilă nr. 10643/18.09.2000, Judecătoria Sectorului 2 București a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei MD, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei PMB, a respins acțiunea formulată împotriva intervenienților BC și BD ca neîntemeiată și a obligat reclamanta la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 5.000.000 lei către intervenienții BC și BD (...).

Prin decizia civilă nr. 720 A/2.03.2001, Tribunalul București, Secția a III-a Civilă, a respins ca nefondat apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței (...).

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta M.D., solicitând admiterea recursului și admiterea acțiunii (...).

La termenul din 13.12.2010, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, a introdus în cauză pe B.I., moștenitorul defunctului B.D. în calitate de intimat reclamant, constatând că intimatul pârât B.D. a decedat și, potrivit certificatul de moștenitor din 9.12.2009 emis de BNPA, moștenitorul acestuia este B.I. (...).

Față de mențiunea „destinatar decedat” efectuată pe dovada de îndeplinire a procedurii de citare a recurenteii reclamante, în urma demersurilor efectuate de instanță, la data de 8.05.2017 a fost depus la dosar certificatul de moștenitor din 27 august 2015, emis de BIN D.G., în care au fost indicați drept moștenitori N.A., S.D. și W.M.M. Aceștia au transmis drepturile succesoriale, prin contractul de vânzare - cumpărare de drepturi succesoriale din data de 27.08.2015, către N.A., căsătorit cu N.R.

Prin încheierea din 4.09.2017, Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă, Curtea a dispus citarea în cauză, în calitate de recurenți reclamânți, a cumpărătorilor de drepturi succesoriale N.A. și N.R., constatând că a operat transmiterea calității procesuale către aceștia, prin contractul de vânzare cumpărare de drepturi succesoriale menționat, prin care moștenitorii legali acceptați ai defunctei M.D.R. au transmis drepturile succesoriale rezultate din această calitate către N.A., căsătorit cu N.R.

Analizând decizia recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reține următoarele:

În ceea ce privește suspendarea în temeiul art. 244 pct. 1 C.pr.civ., Curtea constată că aceasta nu poate opera în condițiile în care, în speță, suspendarea pentru existența procedurii administrative a fost dispusă deja în cauză în temeiul legii speciale iar cauza a fost repusă pe rol în considerarea poziției procesuale a recurenților reclamânți.

Prezenta acțiune având ca obiect revendicare în temeiul art. 480 C.civ. a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei sectorului 1 București la data de 21 septembrie 1994, fiind formulată de G.M., autorul recurenteii defuncte M.D. Aceasta din urmă a depus în termen legal dosarul nr. 2524 privind măsurile reparatorii în conformitate cu prevederile Legii nr. 112/1995, dosar supus verificărilor în cadrul serviciilor de specialitate ale Primăriei, urmând a fi analizat în Comisia Locală și înaintat Comisiei Municipale, aspecte ce rezultă din adresa din 5.11.1997 emisă de Comisia pentru aplicarea Legii nr. 112/1995 din cadrul Primăriei sectorului 2 București, aflată la fila 94 din dosarul primei instanțe.

Prin contractul de vânzare - cumpărare din 30.09.1996, apartamentul revendicat a fost înstrăinat către B.C. și B. D.

În acest context, reclamanta M.D. nu a înțeles să formuleze cerere pentru anularea contractului de vânzare - cumpărare menționat, deși a arătat că acesta a fost încheiat cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 112/1995 și, prin concluziile scrise depuse la instanța de apel, a invocat art. 2 din Legea nr. 10/2001 pentru a susține preluarea abuzivă a imobilului în temeiul Decretului nr. 92/1950, considerându-se îndreptățită la restituirea în natură a apartamentului și invocând prevederile Legii nr. 10/2001, arătând că aceasta este aplicabilă și cauzei în curs de judecată.

Ulterior, la 12.11.2001, recurenta reclamantă M.D. a solicitat suspendarea judecății cauzei în temeiul art. 47 din Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare la acea dată,



menținându-și solicitarea la termenul din 30.04.2004, fără a se mai prezenta la termenele acordate pentru verificarea subzistenței motivului suspendării.

La data de 14.01.2011, Primăria a comunicat instanței că, în dosarul nr. (...) constituit în baza notificării din 2001 formulate de M.D., prin care aceasta a solicitat restituirea în natură sau acordarea măsurilor reparatorii pentru apartamentul în litigiu, nu au fost depuse înscrisurile necesare, aceeași situație fiind învederată la data de 3.04.2013, prin adresa aflată la dosarul Curții.

În ceea ce privește efectele Legii nr. 10/2001 asupra prezentei cauze, Curtea constată că existența procedurii speciale nu poate exclude, în toate situațiile, posibilitatea de a se recurge la acțiunea în revendicare, căci este posibil ca reclamantul într-o atare acțiune să se poată prevala la rândul său de un bun în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional și trebuie să i se asigure accesul la justiție.

Specificul prezentei cauze este acela că acțiunea a fost introdusă anterior intrării în vigoare a legii speciale însă recurenta reclamantă a considerat că această lege este aplicabilă situației sale, invocând-o în prezenta cauză pentru a justifica preluarea abuzivă a imobilului, și ulterior alegând calea acestei legi prin formularea notificării și suspendarea acțiunii în revendicare.

Acceptând, în raport de data introducerii acțiunii în revendicare, că aceasta este admisibilă din punct de vedere procedural, chiar dacă, în aceste condiții, recurenta reclamantă a apelat la calea legii speciale pentru a-și valorifica dreptul, pe fondul acțiunii în revendicare, este necesar însă a se analiza, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, respectarea exigențelor art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și dacă admiterea acțiunii în revendicare nu ar aduce atingere unui alt drept de proprietate, de asemenea ocrotit, ori securității raporturilor juridice.

În acest sens, este necesar să se verifice pe fond dacă și pârâții în acțiunea în revendicare nu au, la rândul lor, un bun în sensul Convenției, cum ar fi o hotărâre judecătorească anterioară prin care li s-a recunoscut dreptul de a păstra imobilul; o speranță legitimă în același sens, dedusă din dispozițiile legii speciale, unită cu o jurisprudență constantă pe acest aspect.

Curtea constată că titlul pârâților nu a fost anulat, deși dispozițiile art. 45 alin. 5 din Legea nr. 10/2001 permiteau formularea unei acțiuni în acest scop. Faptul că legea specială a instituit un termen în care să fie contestată valabilitatea unor asemenea titluri corespunde nevoii de securitate și stabilitate a raporturilor juridice, imperativ ce se degajă din jurisprudența Curții europene a drepturilor omului. Pe de altă parte, independent de temeiul arătat, reclamanta avea posibilitatea formulării unei astfel de acțiuni chiar din momentul în care a aflat de intervenirea vânzării în cursul judecății în primă instanță, în anul 1998. În aceste condiții, titlul pârâților s-a consolidat prin faptul neatacării lui în termenul prescris de lege, astfel încât dreptul lor poate fi opus oricărei persoane, inclusiv fostului proprietar.

Astfel, în contextul speței, Curtea apreciază că intimații pârâți au o speranță legitimă de a păstra imobilul, întrucât au încheiat cu privire la acesta un contract de vânzare – cumpărare care nu a fost atacat prin acțiune în anulare de către recurenta reclamantă, contractul fiind astfel în vigoare în prezent.

În același sens, trebuie reținut principiul expus de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Raicu contra României conform căruia persoanele care au dobândit bunuri cu bună-credință să nu fie puse în situația de a suporta responsabilitatea, care aparține în mod corect statului, pentru faptul de a fi confiscat cândva aceste bunuri.

În ceea ce privește existența în favoarea reclamantei a unui bun în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Curtea constată că noțiunea "bunuri" poate cuprinde atât "bunuri actuale", cât și valori patrimoniale, inclusiv

creanțe, în baza cărora un reclamant poate pretinde că are cel puțin o "speranță legitimă" de a obține beneficiul efectiv al unui drept de proprietate (Gratzinger și Gratzingerova împotriva Republicii Cehe (dec.) [MC], nr. 39.794/98, & 69, CEDO 2002-VII).

Art. 1 din Protocolul nr. 1 nu poate fi interpretat în sensul că ar impune statelor contractante o obligație generală de a restitui bunurile ce le-au fost transferate înainte să ratifice Convenția (Jantner împotriva Slovaciei, nr. 39.050/97, & 34, 4 martie 2003).

Astfel, norma convențională garantează protecția unui "bun actual" aflat în patrimoniul persoanei interesate sau a unei "speranțe legitime" cu privire la valoarea patrimonială respectivă, însă simpla solicitare de a obține un bun preluat de stat nu reprezintă un bun actual sau o speranță legitimă (Cauza Constandache, Lungoci sau Poenaru contra României).

Pentru cazul acțiunilor pendinte la data de 14 februarie 2001, noua lege a permis fie continuarea lor, fie suspendarea până la soluționarea procedurii administrative, reclamanta alegând această din urmă cale, formulând notificarea și solicitând suspendarea prezentei cauze. Examinând actele dosarului, Curtea constată că, deși cumpărătorii de drepturi succesoriale au criticat nesoluționarea cauzei timp de 17 ani, această situație nu este imputabilă autorităților administrative, ci chiar reclamantei care a formulat notificarea însă nu a completat dosarul cu actele doveditoare. Astfel, nesoluționarea de către autoritățile administrative a cererilor de acordare a măsurilor reparatorii introduse conform Legii nr. 112/1995 și Legii nr. 10/2001 nu reprezintă o încălcare a art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului în situația în care această nesoluționare se datorează reclamantei care nu a depus diligențele pentru completarea dosarului cu actele doveditoare.

Situația de fapt din prezenta speță este parțial similară cu cea din Cauza Maria Atanasiu și Ileana Iuliana Poenaru contra României, privind o naționalizare în baza Decretului nr. 92/1950, fiind formulată cerere în baza prevederilor Legii nr. 112/1995, și ulterior, acțiune în justiție în 1999 pentru restituirea imobilului, cerere limitată la partea nevândută, iar pentru apartamentul vândut fiind solicitate, pe drept comun, restituirea în natură și anularea contractului de vânzare - cumpărare. În acest context, Curtea europeană a constatat incidența legilor speciale, Legea nr. 112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului și Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, care au consacrat principiul restituirii imobilelor naționalizate și al despăgubirii în cazurile în care restituirea nu mai era posibilă.

Sușinerile recurente reclamate în cadrul motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct.9 C.pr.civ., în sensul că preluarea imobilelor de către Statul român prin Decretul nr. 92/1950 trebuie calificată ca fiind abuzivă nu conduc automat la admiterea cererii de restituire în natură.

Astfel, dacă constatarea judiciară a naționalizării abuzive a imobilului nu atrage după sine în mod automat un drept de restituire a bunului, astfel cum a statuat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Maria Atanasiu și alții împotriva României, ea dă dreptul la o despăgubire în măsura în care sunt întrunite condițiile legale impuse pentru a beneficia de măsurile de reparație, și anume, formularea notificării, naționalizarea ilegală a bunului și dovada calității de moștenitor a fostului proprietar.

În acest sens, în cauza menționată, se arată, însă, că un „bun actual” există în patrimoniul proprietarilor deposedați abuziv de către stat doar dacă s-a pronunțat în prealabil o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres în sensul restituirii bunului.

În caz contrar, simpla constatare pe cale judecătorească a nelegalității titlului statului constituit asupra imobilului în litigiu, precum în speță, poate valora doar o recunoaștere a unui drept la despăgubire, respectiv dreptul de a încasa măsurile reparatorii prevăzute de legea specială, sub condiția inițierii procedurii administrative și a îndeplinirii cerințelor legale pentru obținerea acestor reparații

Diferența esențială de abordare în cauza Atanasiu, față de practica anterioară, a cerinței din art. 1 din Protocolul nr. 1, referitoare la existența bunului în patrimoniul reclamantului, produce consecințe asupra evaluării cerinței – premisă a aditerii cererii în revendicare imobiliară.

Astfel, până în luna octombrie 2010, era posibilă recunoașterea unui drept la restituire chiar în condițiile în care o instanță de judecată nu se pronunțase explicit în acest sens, anterior cererii în revendicare, deoarece privarea de proprietate operată prin vânzarea de către stat unui terț a imobilului aparținând reclamantului, combinată cu lipsa totală a despăgubirii și ineficiența mecanismului de despăgubire conceput prin intermediul Fondului "Proprietatea", nu putea fi înlăturată decât prin dreptul de a redobândi însăși posesia imobilului.

Urmare a hotărârii Curții din cauza Atanasiu, circumstanțele factuale de natura celor din speță nu permit recunoașterea unui drept la restituire, ci doar a unui drept de creanță valorificabil în procedura specială inițiată de către reclamantă. Acest drept la despăgubire a fost recunoscut independent de nefuncționalitatea Fondului "Proprietatea", ce reprezenta, până la acel moment, un element esențial în recunoașterea dreptului la restituire.

Schimbarea de abordare în analiza cerinței bunului este justificată de aplicarea în cauza Atanasiu a procedurii hotărârii – pilot, prin instituirea în sarcina Statului Român a obligației de a adopta, într-un termen de 18 luni, măsurile necesare care să garanteze efectiv drepturile prevăzute de art. 6 paragraf 1 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1, în contextul tuturor cauzelor asemănătoare cauzei Atanasiu, măsuri cu caracter legislativ și administrativ.

Stabilirea obligației Statului de creare a unui mecanism adecvat pentru plata despăgubirilor, prin amendarea mecanismului de restituire actual și instituirea de proceduri simplificate și eficiente echivalează, în același timp, cu validarea măsurilor reparatorii prevăzute de Legea nr. 10/2001, inclusiv cu acordarea de despăgubiri în situația vânzării imobilului către fostul chiriaș.

Dată fiind importanța deosebită a hotărârii – pilot din perspectiva procedurii declanșate în vederea schimbării esențiale a procedurii de acordare a despăgubirilor, această decizie nu poate fi ignorată de către instanțele naționale, impunându-se a fi aplicată și în cauzele pendinte, în interpretarea art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție.

Așadar, proprietarul care nu deține un „bun actual” nu poate obține mai mult decât despăgubirile prevăzute de legea specială, astfel încât se constată, în speță, că reclamanta nu are un drept la restituire care să o îndreptățească la redobândirea posesiei.

În circumstanțele speței, exigențele art. 1 din Protocolul nr. 1 și principiul securității raporturilor juridice trebuie respectate atât în cazul fostului proprietar, cât și în cel al cumpărătorului al cărui titlu nu a fost anulat, bucurându-se astfel de prezumția de validitate.

De asemenea, trebuie să se aibă în vedere că revendicarea este o acțiune reală, iar acest caracter se conservă atât timp cât există și posibilitatea de a se readuce lucrul revendicat în patrimoniul revendicantului. Dacă lucrul a dispărut dintr-o cauză imputabilă uzurpatorului sau a fost transmis de acesta unui terț care a dobândit în mod iremediabil

proprietatea lui, cum este cazul în speță obiectul revendicării urmează a fi convertit într-o pretenție de despăgubiri, caz în care acțiunea devine personală.

În contextul celor reținute mai sus, motivele de recurs invocate de recurenta reclamantă nu pot fi conduse la schimbarea concluziei expuse. Astfel, motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., privind greșita reținere de către instanța de apel a unei proprietăți rezolubile, precum și cel prevăzut de art. 304 pct. 10 C.pr.civ. privind lipsa de identitate dintre apartamentul revendicat și cel din contractul de vânzare – cumpărare, reprezintă împrejurări a căror realitate nu determină admiterea acțiunii în revendicare. De asemenea, motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 privind motivarea contradictorie a tribunalului nu poate fi reținut, câtă vreme motivarea instanței de apel urmează a fi înlocuită de prezentele considerente.

Față de cele ce preced, Curte concluzionează că reclamanta nu are un drept la restituire care să o îndreptățească la redobândirea posesiei imobilului în litigiu, soluția instanțelor de fond de respingere a acțiunii în revendicare fiind corectă, însă pentru considerentele expuse mai sus. În consecință, în temeiul art. 312 alin. (1) C.pr.civ., Curtea va respinge ca nefondat recursul formulat de recurenta reclamantă M.D., decedată pe parcursul procesului, proces continuat de cesionarii de drepturi succesoriale împotriva deciziei civile nr. 720A/02.03.2001 pronunțate de Tribunalul București, Secția a III-a Civilă.

**83. Sancțiunea pentru inserarea unei clauze de irevocabilitate în cuprinsul contractului de mandat. Inexistența simetriei formelor în privința contractului de mandat și a revocării acestuia. Revocarea intempestivă și fără justă cauză a mandatului.**

- Codul civil: art. 1270, art. 2.027, art. 2.032 alin. (2),

*Susținerea apelantei pârâte în sensul că sancțiunea pentru inserarea unei clauze de irevocabilitate în cuprinsul contractului de mandat este nulitatea clauzei respective nu poate fi reținută. Posibilitatea părților de a declara mandatul irevocabil este prevăzută de lege, caz în care nu poate interveni nulitatea, însă această declarație a părților nu înlătură dreptul mandantului de a revoca mandatul, drept legal. În astfel de situații, urmează a-și găsi aplicare dispozițiile art. 2.032 alin. (2) C.civ., conform cărora, atunci când părțile au declarat mandatul irevocabil, revocarea se consideră a fi nejustificată dacă nu este determinată de culpa mandatarului sau de un caz fortuit sau forță majoră.*

*În cauză, împrejurarea că mandantul a revocat mandatul și a înstrăinat bunul care trebuia vândut de mandatar reprezintă acțiuni realizate de partea contractantă și nu un caz fortuit sau forță majoră, pentru a se reține o imposibilitate fortuită de executare.*

*În situația în care contractul de mandat a fost încheiat în formă autentică, revocarea mandatului nu trebuie să îmbrace forma autentică.*

*În cazul în care se invocă revocarea intempestivă și fără justă cauză a mandatului, se activează răspunderea civilă contractuală, fiind necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: existența unei fapte ilicite, vinovăția, existența unui prejudiciu patrimonial și legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu.*

(decizia civilă nr. 110/R din data de 13 februarie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a Civilă, la data de 23.03.2015, reclamantul B.T. a chemat în judecată pe pârâta S.L.L., solicitând obligarea acesteia la plata sumei de 175.000 euro la cursul BNR de la data plății efective, către reclamant.

La data de 14.06.2015, pârâta a formulat cerere reconvențională, prin care a solicitat să se constate nulitatea absolută a clauzei contractuale ce are natura unei clauze penale și în cuprinsul căreia contractul de mandat a fost declarat irevocabil; în subsidiar, în ipoteza în care se va respinge primul capăt de cerere, pârâta a solicitat reducerea clauzei penale ca fiind excesivă. În motivarea cererii reconvenționale, pârâta-reclamantă a arătat că, în speță, clauza contractuală privind imposibilitatea revocării contractului de mandat contravine dispozițiilor expres prevăzute de art. 2031 C.civ. privind condițiile revocării.

Prin sentința civilă nr. 596/13.05.2016, Tribunalul București, Secția a III-a Civilă, a admis în parte cererea principală formulată de reclamantul-pârât B.T. și în parte cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă S.L.L., a obligat pârâta-reclamantă la plata sumei de 87.500 euro în echivalent lei la cursul BNR de la data plății efective către reclamantul-pârât, a respins capătul din cererea reconvențională privind constatarea nulității absolute a clauzei penale din contractul de mandat ca neîntemeiat și a compensat cheltuielile de judecată (...).

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta reclamantă, solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a hotărârii pronunțate în sensul admitterii cererii reconvenționale așa cum a fost formulată și, în consecință, respingerea acțiunii formulate de către reclamant (...).

Analizând sentința apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea reține următoarele:

Prin contractul de mandat autentificat la data de 25.01.2013 la B.N.P. I.Ș., apelanta pârâta reclamantă, în calitate de mandantă, l-a împuternicit pe intimatul reclamant pârât, în calitate de mandatar, să o reprezinte cu puteri depline la Biroul Notarial competent în vederea dezbaterii procedurii succesoriale și suplimentării masei succesoriale rămase de pe urma defunctei sale mame, CAV, decedată la data de 20.01.2012.

În contract, părțile au prevăzut că mandatarul este împuternicit să o reprezinte pe mandantă în fața oricăror autorități competente (Birou Notarial, Bancă, Primărie, Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară, Executor judecătoresc, etc.) în vederea administrării, precum și încheierii și semnării contractului de vânzare-cumpărare cu privire la bunurile dobândite de mandantă prin moștenirea menționată, respectiv apartamentul situat în Municipiul București, Sector 6 și imobilul situat în Municipiul București Sector 2, scop în care se va prezenta la autoritățile competente. Părțile au stabilit că întocmirea și semnarea contractului de vânzare-cumpărare va avea loc pentru preț total de cel puțin 50.000 euro pentru apartament și cel puțin 300.000 euro pentru teren.

În ceea ce privește durata mandatului, părțile au convenit că acesta s-a încheiat pe o perioadă de trei ani, începând cu data semnării contractului, 25.01.2013, sau până la îndeplinirea obiectului său, dar nu mai mult de trei ani de la data semnării contractului.

Părțile au convenit că mandatul este cu titlu oneros, remunerația mandatarului fiind stabilită la 1/2 din valoarea reală de vânzare pentru cele două bunuri imobile, respectiv de 1/2 din valoarea totală de 350.000 euro, adică suma de 175.000 euro. De asemenea, părțile au stipulat obligația mandantei de a nu revoca mandatul, în caz contrar urmând a achita mandatarului cu titlu daune interese, o sumă egală cu contravaloarea prețului mandatului.

Susținerea apelantei pârâte în sensul că sancțiunea pentru inserarea unei clauze de irevocabilitate în cuprinsul contractului de mandat este nulitatea clauzei respective nu poate fi reținută. Astfel, conform art. 2.031 alin. (1) C.civ., mandantul poate oricând revoca mandatul, expres sau tacit, indiferent de forma în care contractul a fost încheiat și chiar dacă a fost declarat irevocabil. Dreptul mandantului de a revoca mandatul decurge din lege și subzistă și în ipoteza în care părțile au declarat mandatul irevocabil.

Posibilitatea părților de a declara mandatul irevocabil este, de asemenea, prevăzută

de lege, caz în care nu poate interveni nulitatea, cum a considerat apelanta reclamantă, însă această declarație a părților nu înlătură dreptul mandantului de a revoca mandatul, drept legal. În astfel de situații, urmează a-și găsi aplicare dispozițiile art. 2.032 alin. (2) C.civ., conform cărora, atunci când părțile au declarat mandatul irevocabil, revocarea se consideră a fi nejustificată dacă nu este determinată de culpa mandatarului sau de un caz fortuit sau forță majoră.

Potrivit art. 2032 alin. (1) C.civ., mandantul care revocă mandatul rămâne ținut să își execute obligațiile față de mandatar și este obligat să repare prejudiciile suferite de mandatar din cauza revocării nejustificate ori intempestive.

În cauză, clauza contractuală prin care părțile au prevăzut că, în cazul revocării mandatului, mandantul se obligă să achite mandatarului cu titlu daune interese, o sumă egală cu contravaloarea prețului mandatului, reprezintă o clauză penală, părțile evaluând anticipat prejudiciul cauzat mandatarului prin revocarea mandatului.

Sușinerile apelantei pârâte în sensul că mandatul nu a fost revocat niciodată, ci a încetat de drept, ca urmare a îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. VI din Contractul de mandat - încetarea contractului prin imposibilitatea executării mandatului, nu pot fi reținute. Astfel, obligația se poate stinge prin faptul că executarea ei a devenit imposibilă datorită unui caz fortuit sau de forță majoră, independent de vreo vină din partea debitorului. În cauză, împrejurarea că mandantul a revocat mandatul și a înstrăinat bunul care trebuia vândut de mandatar reprezintă acțiuni realizate de partea contractantă și nu un caz fortuit sau forță majoră, pentru a se reține o imposibilitate fortuită de executare.

Contrar susținerii apelantei pârâte, în situația în care contractul de mandat a fost încheiat în formă autentică, revocarea mandatului nu trebuie să îmbrace forma autentică. Indiferent de forma în care contractul de mandat a fost încheiat, mandantul poate oricând revoca mandatul în mod expres sau chiar tacit, astfel cum prevede art. 2.031 C.civ. De asemenea, susținerea apelantei pârâte în sensul că, prin declarația din 21.08.2014, a revocat numai procura, nu și mandatul, nu pot fi reținute. În declarația autentică din 21.08.2014, apelanta mandantă a menționat expres art. 2030 și următoarele C.civ. privind încetarea mandatului și a precizat că revocă în totalitate procura emisă la 25.01.2013 în temeiul contractului de mandat încheiat la aceeași dată.

Sușinerea apelantei pârâte în sensul că a vândut prin diligențe proprii imobilul pe care-l deținea în proprietate, aportul mandatarului fiind inexistent cu privire la această vânzare, este reală, nefiind contestată de niciuna din părți, însă aceasta nu presupune că reclamantul-pârât nu mai are niciun drept în urma revocării mandatului, dată fiind atât dispoziția legală menționată mai sus, privind dreptul mandatarului la daune interese cât și existența clauzei contractuale conform căreia, în cazul revocării mandatului, mandantul se obligă să achite mandatarului, cu titlu daune interese, o sumă egală cu contravaloarea prețului mandatului.

Revocând mandatul înainte de termenul pe care ea însăși l-a agreat, apelanta a activat prin conduita sa clauza penală, de asemenea asumată prin semnarea contractului, care presupunea obligația sa de a plăti daune interese în cuantumul stabilit. Această obligație există independent de faptul că vânzarea s-a realizat fără vreo contribuție din partea mandatarului, suma fiind datorată nu ca remunerație ci cu titlu de daune interese pentru revocarea înainte de termen.

Este de observat că, în situația în care mandatul oneros nu a putut fi executat, fără culpa mandatarului, mandantul este obligat să plătească mandatarului remunerația, astfel cum impune art. 2.027 C.civ. În cauză, suma pretinsă de reclamant, echivalentă remunerației, reprezintă însă daune interese în urma revocării mandatului, datorate de pârâtă în temeiul clauzei penale.

Astfel, mandantul este obligat să repare prejudiciile suferite de mandatar ca urmare a

revocării nejustificate ori intempestive a mandatului. Prin urmare, în cazul în care se invocă revocarea intempestivă și fără justă cauză a mandatului, se activează răspunderea civilă contractuală, fiind necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: existența unei fapte ilicite, vinovăția, existența unui prejudiciu patrimonial și legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu. În speță însă, evaluarea daunelor interese a fost realizată prin convenția părților, care, prin acordul lor de voință, au stabilit cuantumul acestor daune, prin inserarea în contract a clauzei penale. Clauza contractuală menționată exprimă voința părților, astfel că, față de prevederile art. 1270 C.civ., se impune a fi respectată. Dat fiind caracterul obligatoriu al clauzei între părți, instanța nu poate să verifice întinderea prejudiciului și nici să ceară creditorului să dovedească întinderea prejudiciului efectiv suferit.

Curtea reține că, în contextul speței, în mod corect prima instanță a apreciat că atitudinea apelantei pârâte, concretizată în revocarea fără justă cauză, dă naștere dreptului mandatarului revocat intempestiv la daune-interese. Astfel, conform art. 2.032 C.civ., în cazul mandatului cu titlu oneros, mandatarul poate cere o indemnizație când revocarea ar fi intempestivă iar în speță nu a putut fi reținută culpa mandatarului sau un caz fortuit ori de forță majoră.

Sușinerile apelantei pârâte privind eventuala nerespectare de către reclamant a obligației de a da socoteală nu pot fi reținute ca o dovadă a culpei reclamantului în cursul executării mandatului, aceasta nesolicitând îndeplinirea obligației de a da socoteală. Împrejurarea că imobilul nu a fost vândut prin intermediul mandatarului nu exclude dreptul acestuia la despăgubirile stabilite prin clauza penală, care, astfel cum s-a arătat mai sus, nu sunt datorate cu titlu de remunerație.

În această situație, sușinerile apelantei pârâte prin care aceasta a considerat că obligarea sa la plata daunelor interese nu este echitabilă nu pot fi reținute, câtă vreme chiar apelanta este cea care a consimțit la inserarea în contract a clauzei penale, care instituie un drept la daune interese în favoarea mandatarului, în cuantumul stabilit de ambele părți, pentru revocarea mandatului.

De asemenea, Curtea consideră că în mod corect a reținut tribunalul că revocarea mandatului acordat la data de 25.01.2013 pentru o perioadă de 3 ani, la data de 21.08.2014, reprezintă o revocare intempestivă, nejustificată de împrejurarea că al doilea imobil nu a fost vândut până la această dată, dat fiind faptul că însăși apelanta a considerat, la încheierea contractului, că o perioadă de trei ani este rezonabilă pentru îndeplinirea operațiunilor care formează obiectul mandatului, stabilind această perioadă contractuală.

În ceea ce privește cererea de reducere a cuantumului penalității, Curtea constată că tribunalul a aplicat corect prevederile art. 1541 C.civ., conform cărora instanța poate reduce penalitatea atunci când aceasta este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului, însă, conform alin. (2) al acestui articol, în această situație, penalitatea astfel redusă trebuie să rămână superioară obligației principale. Obligația principală a mandantei era de a plăti mandatarului 1/2 din valoarea reală de vânzare a imobilului iar în speță acesta s-a vândut la prețul de 175.000 euro, situație în care, în mod corect, tribunalul a apreciat că penalitatea nu poate fi stabilită sub jumătate din această valoare, adică 87.500 euro.

Având în vedere aceste considerente, Curtea constată că prima instanță a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, situație în care, văzând prevederile art. 480 alin. (1) C.pr.civ., va respinge ca nefondat apelul declarat de apelanta pârâtă reclamantă împotriva sentinței civile nr. 596/13.05.2016 pronunțate de Tribunalul București - Secția a III-a Civilă (...).

#### **84. Dovada simulației sub forma actului fictiv. Imposibilitatea morală de preconstituire a unui contraînscris.**

- Codul civil din 1864: art. 1.191, art. 1.197, art. 1.198

*Fictivitatea unui act juridic cu o valoare mai mare de 250 lei și anihilarea/negarea efectelor sale se probează între părți numai printr-un înscris („contraînscrisul secret”), în conformitate cu dispozițiile art. 1.191 C.civ. sau, atunci când nu se poate prezenta un înscris, printr-un început de dovadă scrisă ce poate fi completat cu martori sau prezumții (art. 1197 C.civ.).*

*Justificarea oferită de reclamanți pentru a invoca imposibilitatea morală de preconstituire a unui înscris care să constate înțelegerea secretă nu este suficientă și plauzibilă pentru a reține o reală imposibilitate morală. Deși între părți pare a fi existat o prietenie relativ apropiată, relațiile dintre acestea nu au fost într-atât de strânse încât să genereze o imposibilitate morală de preconstituire a unui înscris care să le ateste voința reală, într-o situație în care au hotărât că este util reclamanților să încheie o vânzare aparentă pentru un imobil de valoare afirmată de circa 200.000 euro și pentru un preț de 61.000 euro, ceea ce implica transferul și pierderea aparentă a dreptului de proprietate; diligența unor persoane care au înțeles să recurgă la un act fictiv de înstrăinare pentru a sustrage de la o eventuală executare bunul imobil și care, de altfel, au mai încheiat de-a lungul timpului și alte acte cu părții, așa cum rezultă din răspunsul la interogatoriu, face implauzibilă o reală imposibilitate morală de preconstituire a unui înscris.*

(decizia civilă nr. 619/A din data de 28 iunie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov la data de 02.03.2015, reclamanții A.M. și R.N. au chemat în judecată pe părții T.M. și T.A.E., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: constatarea caracterului simulat al contractului de vânzare-cumpărare autenticat la 03.11.2010, rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare pentru neplata prețului cu consecința repunerii părților în situația anterioară încheierii contractului, cu cheltuieli de judecată (...).

Prin sentința civilă nr. 1196 din 05.05.2016, Tribunalul Ilfov - Secția Civilă a respins, ca neîntemeiată, cererea (...).

Împotriva sentinței tribunalului au declarat apel reclamanții A.M. și R.N. (...).

Apelul este fondat.

Tribunalul, în analiza sa, nu a sesizat modalitatea în care reclamanții au pretins că a avut loc simulația și în mod greșit a considerat că nu există un act secret care să conțină înțelegerea părților de natură a anihila sau modifica efectele produse în aparență de contractul public.

Curtea observă că, în speță, reclamanții au invocat simulația prin fictivitatea actului public, adică a vânzării-cumpărării; aceasta nu a deghizat vreun act secret ci, în realitate, nu a existat un act secret, altul decât manifestarea de voință a părților în sensul caracterului fictiv al vânzării aparente.

Prin urmare, nu trebuie căutat actul secret în procură, ci aceasta a fost invocată doar ca probă în sprijinul dovedirii intenției reale a părților de a nu se încheia niciun act, niciun transfer de proprietate, actul aparent fiind pur fictiv.

Așa fiind, Curtea nu are a identifica existența vreunui act secret - în sensul de *negotium iuris* - ci doar de a stabili condițiile de probațiune a fictivității actului public și aparent și a intenției secrete a părților de a nega realitatea intenției de a se obliga la ceva



în conformitate cu actul public, precum și de a verifica dacă aceste condiții sunt îndeplinite.

Din punctul de vedere al Curții, fictivitatea unui act juridic cu o valoare mai mare de 250 lei și anihilarea/negarea efectelor sale se probează între părți numai printr-un înscris („contraînscrisul secret”), în conformitate cu dispozițiile art. 1191 C. civ. sau, atunci când nu se poate prezenta un înscris, printr-un început de dovadă scrisă ce poate fi completat cu martori sau prezumții (art. 1197 C.civ.).

Reclamanții au arătat că nu dețin un contraînscris care să consacre voința reală și secretă a părților, motivând prin imposibilitatea morală de a-l preconstitui (art. 1198 C.civ.) și prevalându-se suplimentar, de procura prin care părții cumpărători îi împuterniceau, în aceeași zi cu vânzarea-cumpărarea să poată vinde, schimba, alipi, dezmembra, rezilia antecontracte, certifica fapte, administra și conserva imobilul, solicita și obține orice documentație necesară, repara, plăti taxe, impozite și utilități, ipoteca și garanta cu imobilul orice credit, procură care, fără a anihila *de facto* toate efectele vânzării-cumpărării încheiate în aceeași zi, pune în lumină natura intenției reale a părților ca transferul de proprietate să nu fie decât unul aparent, pentru terți, dar nu și între ele.

Reanalizând probele administrate, Curtea găsește că justificarea oferită de reclamanți pentru a invoca imposibilitatea morală de preconstituire a unui înscris care să constate înțelegerea secretă, nu este suficientă și plauzibilă pentru a reține o reală imposibilitate morală.

Deși între părți pare a fi existat o prietenie relativ apropiată, relațiile dintre acestea nu au fost într-atât de strânse încât să genereze o imposibilitate morală de preconstituire a unui înscris care să le ateste voința reală, într-o situație în care au hotărât că este util reclamanților să încheie o vânzare aparentă pentru un imobil de valoare afirmată de circa 200.000 euro și pentru un preț de 61.000 euro, ceea ce implica transferul și pierderea aparentă a dreptului de proprietate; diligența unor persoane care au înțeles să recurgă la un act fictiv de înstrăinare pentru a sustrage de la o eventuală executare bunul imobil și care, de altfel, au mai încheiat de-a lungul timpului și alte acte cu părții, așa cum rezultă din răspunsul la interogatoriu, face implauzibilă o reală imposibilitate morală de preconstituire a unui înscris.

Acest lucru nu exclude faptul că reclamanții au avut încredere să încheie actele aparente fără întocmirea unui contraînscris, bizuindu-se pe încrederea în părți, însă, nu înseamnă că s-au aflat într-o reală imposibilitate morală pentru preconstituirea probei, prin urmare, chiar dacă, în mod ușuratic, au considerat că încrederea este suficientă, acest fapt nu îi absolvă de necesitatea de a-și proba susținerile în condițiile legii.

Din acest punct de vedere, Curtea observă, spre deosebire de tribunal, că probatoriul administrat confirmă susținerile reclamanților, și, totodată, îndeplinește cerințele de admisibilitate, pornind tocmai de la procura încheiată de părți concomitent vânzării-cumpărării, procură care nu trebuie să aibă neapărat caracter ocult și neautentic pentru a putea constitui un început de dovadă scrisă a actului secret.

Nu proba trebuie să fie secretă, ci manifestarea de voință pe care tinde să o dovedească.

Astfel, este început de dovadă orice scriptură a aceluia în contra căruia s-a format petiția sau a celui ce el reprezintă și care scriptură face a fi crezut faptul pretins (art. 1197 C.civ.).

Procura întocmită în mod autentic de către un notar ce atestă voința părților de a-i mandata pe reclamanți la încheierea actelor de conservare, administrare și dispoziție cu privire la imobilul vândut celor dintâi și care este semnată de părți, reprezintă o dovadă scrisă autentică în privința a ceea ce constată, însă poate reprezenta și un început de dovadă scrisă în privința unor elemente ce nu rezultă direct din conținutul său, dacă alte

probe, înscrisuri, martori, prezumții, sunt de natură a contura și o altă manifestare de voință decât cea explicitată în cuprinsul actului.

Prin urmare, din punctul de vedere al Curții, procura încheiată concomitent vânzării nu este actul secret, dar reprezintă un început de dovadă scrisă a acestuia, întrucât emană de la părți și cuprinde o manifestare de voință care naște plauzibilitatea celor afirmate de reclamanți, făcându-le credibile.

Pornind de la această împrejurare, Curtea urmează să coroboreze faptele probatorii conexe ce rezultă din actele dosarului și răspunsurile la interogatoriu, depozițiile martorilor cu prezumțiile ce se sprijină pe acestea.

Astfel, este plauzibilă intenția reclamanților de a sustrage imobilul de la o eventuală executare pornită de creditorul bancar, în condițiile în care, în perioada în care a fost întocmit actul în discuție, aceștia aveau probleme financiare în contextul crizei economice și dificultăți în achitarea creditelor (recunoscute de părțile T.A.E. la interogatoriu - vezi răspunsul la întrebările 7, 9, 11).

Apoi, faptul încheierii la același notar, concomitent cu vânzarea bunului de către reclamanți, părților, a unei procuri prin care cumpărătorii părți împuterniceau pe reclamanți să îndeplinească toate actele de conservare, administrare și de dispoziție în numele părților, inclusiv dreptul de a vinde, schimba ori chiar ipoteca imobilul este de natură, de asemenea, să facă plauzibilă susținerea reclamanților în sensul că, în realitate, vânzarea a fost fictivă, cu atât mai mult cu cât, așa cum rezultă și din declarațiile martorilor comoditari, cumpărătorii nu au vizitat imobilul, și nu au avut vreo cheie de acces (aspect recunoscut la interogatoriu - întrebarea 33) reclamanții - vânzători-aparenți păstrând netulburăți folosința bunului, prin intermediul comodatariilor, încă aproape patru ani de la data vânzării, contractele pentru utilități rămânând pe numele acestora (filele 219-221 dosar fond).

Se mai observă faptul că toate cele cinci exemplare originale ale contractului de vânzare-cumpărare au fost ridicate de la notariat de către reclamanții vânzători și niciunul de către cumpărători, deși, prin cutumă cumpărătorii ridicau cel puțin un exemplar original, dacă nu mai multe (vezi recunoașterea parțială, calificată, a părții T.M. la întrebarea nr. 19, coroborată cu prezentarea de către reclamanți a celor cinci exemplare originale în instanță, conform încheierii de ședință din 19.01.2016, fila 204, și cu faptul că părții, deși li s-a pus în vedere în aceeași ședință să prezinte, la rândul lor, un exemplar original, nu au fost în măsură să o facă).

Se mai reține și faptul că, prin intermediul procurii, reclamanții au înțeles să ipotecheze imobilul aparent vândut la un an după vânzare, pentru garantarea creditului societății acestora din anul 2007 (filele 27 și urm. dosar tribunal), dispunând, practic, în interesul lor, de bunul vândut în aparență, iar părții au înțeles ulterior, după trei ani, să se adreseze instanțelor, nu pentru anularea contractului de ipotecă, ci doar a două clauze conținute în acesta, care ar fi putut viza propriul lor patrimoniu (filele 40 și urm. dosar tribunal), cu referirile la clauzele de la pct. 6 și 16 din contractul de garanție imobiliară (clauze ulterior, se pare, anulate, prin înțelegere cu banca).

Toate aspectele factice sus menționate și prezumții ce se trag din acestea în mod coordonat și coroborat, conturează concluzia fictivității vânzării-cumpărării, concluzie sprijinită pe elemente ce se extrag dintr-un început de dovadă scrisă a manifestării reale și secrete de voință a părților, în sensul că vânzarea nu este reală, ci disimulată, motiv pentru care, în baza art. 480 C.pr.civ., pornind de la prevalența voinței reale a părților în contra actului public, aparent, dar disimulat, și ținând seama de dispozițiile art. 1.175 C.civ., va fi admis apelul și va fi schimbată în parte sentința, în sensul admiterii capătului de cerere privind constatarea simulației vânzării, urmând a fi menținute dispozițiile

referitoare la respingerea rezoluțiunii acesteia, întrucât nu se poate dispune între părți, rezoluțiunea unui contract nereal.

### **85. Condițiile acțiunii revocatorii. Efectuarea de către debitoare de plăți parțiale însemnate în contul datoriei. Frauda debitorului.**

- Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil: art. 116
- Cod civil: art. 1.562, art. 1.563

*Este întemeiată susținerea pârâtei, potrivit căreia ulterior perfectării donației, a efectuat plăți parțiale însemnate în contul datoriei (de peste 100.000 euro), însă această împrejurare nu înlătură realitatea sporirii insolvabilității prin donația atacată și, ca atare, nici îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru admiterea acțiunii revocatorii.*

*Legea nu pretinde condiția unei fraude calificate pentru admiterea acțiunii revocatorii, respectiv încheierea actului în scopul direct al prejudicierii creditorului, ci simpla cunoaștere a împrejurării obiective că prin înstrăinarea unui bun important, urmărirea creanței va deveni imposibilă ori mai dificilă pentru creditor. Totodată, în cazul actelor cu titlu gratuit, nu se cere participarea la fraudă a terțului achizitor, care încearcă doar să păstreze un câștig, în vreme ce creditorul încearcă să evite o pagubă (și de aceea este preferat terțului, chiar de bună-credință).*

(decizia civilă nr. 575/A din data de 20 iunie 2017)

Prin sentința civilă nr. 129/30.01.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă a fost admisă excepția prescripției dreptului material la acțiune în ceea ce privește primul capăt de cerere; a fost respins ca prescris acest capăt de cerere, formulat de reclamantul D.D. în contradictoriu cu pârâții U.C.L. și A.C.; a fost admisă excepția netimbrării celui de-al doilea capăt de cerere având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de donație din 04.02.2010; a fost anulat acest capăt de cerere ca netimbrat; au fost respinse excepțiile prematurității acțiunii și a lipsei de interes ca rămase fără obiect.

În motivare, tribunalul a reținut că:

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București la data de 03.10.2013 (...), reclamantul D.D. în contradictoriu cu pârâții U.C.L. și A.C. a solicitat să se dispună revocarea contractului de donație la data de 04.02.2010 al BNP L.D. și, în subsidiar, să se constate nulitatea absoluta a contractului de donație autentificat la data de 04.02.2010 al BNP L.D., cu cheltuieli de judecată (...).

În cauza de față, instanța a fost învestită cu soluționarea unei acțiuni pauliene, afirmând caracterul fraudulos al înstrăinării apartamentului nr. 98 din București (...) sector 3, de către pârâta U.L.C. în favoarea pârâtului A.C. prin încheierea contractului de donație la data de 04.02.2010 de BNP L.D. (filele 8-9). Reclamantul își justifică legitimarea procesuală prin calitatea sa de creditor al pârâtei U.L.C., constatată prin sentința civilă nr. 1637/17.06.2013, pronunțată de Tribunalul Ilfov în dosarul nr. (...)

Totodată, în mod subsidiar, reclamantul a formulat și un capăt de cerere prin care solicită constatarea nulității absolute a aceluiași contract de donație (...).

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul D.D. (...).

Prin decizia civilă nr. 933/6.12.2016, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a admis în majoritate apelul reclamantului, a anulat sentința apelată și a reținut cauza pentru evocarea fondului (...).

Analizând actele dosarului, în evocarea fondului, Curtea reține că acțiunea este în parte fondată, în ce privește capătul de cerere având ca obiect revocarea donației (acțiunea pauliană), capătul subsidiar în anularea aceluiași contract fiind anulat ca netimbrat de către tribunal.

Se constată că prin actul de donație la data de 4.02.2010 la BNP L.D., pârâta U.C.L. a donat tatălui său, pârâta A.C., imobilul situat în sector 3.

Acest contract a fost perfectat între cei doi pârâți (tată și fiică) în condițiile în care, prin actul olograf din 19.01.2010, pârâta U.C.L. a recunoscut o datorie în cuantum de 390.000 euro către reclamantul D.D., iar la 26.01.2010 a semnat împreună cu numitul S.A. un angajament de plată pentru aceeași sumă, în favoarea aceluiași creditor, angajându-se la plata eșalonată a datoriei, în perioada 26.03.2010 - 26.07.2010. În fine, la data de 12.09.2011, pârâta U.C.L. a recunoscut împreună cu același S.A. existența unei datorii în cuantum de 265.000 euro către reclamant, obligându-se la restituire în două tranșe, de 140.000 euro, respectiv 125.000 euro.

Prin sentința civilă nr. 1637/17.06.2013 a Tribunalului Ilfov - Secția civilă, a fost admisă cererea în ordonanță de plată formulată de creditorul D.D., fiind obligați debitorii S.A. și U.C.L., în solidar, la plata sumei de 257.000 euro și a dobânzii legale calculate de la data introducerii cererii, 15.05.2013, și până la data plății integrale, către creditor, în termen de 30 de zile de la data comunicării prezentei ordonanțe; obligă debitorii la plata sumei de 155 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată către creditor. Această hotărâre a rămas definitivă prin neexercitarea dreptului de a formula cerere în anulare.

În motivare, tribunalul a reținut că „Între creditor și cei 2 debitori a intervenit Contractul de asociere în participațiune prin care, la pct. II, se stipula că fiecare asociat va participa la fondul asocierii cu suma totală de 600.000 (șase sute mii) Euro, într-un interval de 5 ani. În baza prevederilor Contractului de asociere mai sus indicate, creditorul a predat debitoarei U.C.L. (respectiv persoana însărcinată cu colectarea sumelor) suma totală de 600.000 Euro în 5 tranșe, după cum urmează: Chitanța nr.(..). Ulterior, la datele de 12.06.2009 și 13.06.2009, creditorul împreună cu cei 2 debitori a încheiat un număr de 3 Acte adiționale la Contractul de asociere, prin care s-a decis stingerea raportului obligațional născut din Contractul de asociere din data de 26.05.2004, cei 2 debitori obligându-se să îi restituie suma totală de 490.000 Euro din suma de 600.000 Euro pusă de creditor la dispoziția asocierii.

Prin înscrisul denumit „recunoaștere de datorie și eșalonare de plată”, încheiat la data de 12.09.2011, debitorii au recunoscut că au o datorie în solidar față de creditor în cuantum de 265000 de euro, obligându-se să o restituie în următoarea modalitate: până la 15.09.2012 suma de 140000 de euro, până la 15.06.2013, suma de 125000 euro.

La articolul 8 din convenția părților, se stipulează că în cazul neachitării integrale a debitului sau în cazul în care debitorii nu efectuează nicio plată în termen de 60 de zile calendaristice întregul debit rămas neachitat, devine scadent, iar creditorul se poate adresa instanței de judecată.

În cuprinsul cererii de chemare în judecată, creditorul a învederat că din totalul de 265000 euro, debitorii i-au achitat suma de 8000 de euro, restul fiind de 257000 euro.

În condițiile art. 1013 C.pr.civ., instanța reține că debitorii și-au asumat obligația de plată a sumei de 257000 de euro, printr-un contract civil, însușit de părți prin semnătură, că în prezentul litigiu, creditorul are o creanță certă, lichidă și exigibilă, având în vedere că debitorii nu au respectat termenele de plată asumate.

În plus, în raport de înscrisurile depuse la dosar, de poziția constantă a debitorilor consemnată în scris, constând în recunoașterea datoriei, de faptul că, deși li s-a acordat termen pentru depunerea de întâmpinare și de concluzii scrise, aceștia nu au înțeles să

conteste pretențiile creditorului, în temeiul art. 1018 alin. (3) C.pr.civ., instanța va considera că debitorii au recunoscut datoria.”

În virtutea efectului pozitiv al autorității lucrului judecat [art. 431 alin. (2) C.pr.civ.] decurgând din această ordonanță admisă [art. 1.022 alin. (2) per *a contrario*, art. 1.025 alin.(1) C.pr.civ.], se constată că reclamantul avea, la data perfectării donației, o creanță certă, lichidă și exigibilă în cuantum de 390.000 euro împotriva pârâtei U.C.L., redusă ulterior, prin plăți parțiale, la 265.000 euro (la data titlului executoriu). Sub acest aspect, este întemeiată susținerea pârâtei, potrivit căreia ulterior perfectării donației, a efectuat plăți parțiale însemnate în contul datoriei (de peste 100.000 euro), însă această împrejurare nu înlătură realitatea sporirii insolvabilității prin donația atacată și, ca atare, nici îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru admiterea cererii de față.

Potrivit art. 116 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil, potrivit cărora dispozițiile art. 1.558 - 1.565 C.civ. se aplică și creditorilor ale căror creanțe s-au născut înainte de data intrării sale în vigoare, dacă scadența se situează după această dată. Se constată prin urmare, prin raportare la scadențele convenite prin recunoașterea de datorie din 12.09.2011, că legea substanțială aplicabilă acțiunii de față este Codul civil, ale cărui dispoziții relevante sunt următoarele: art. 1562 Noțiune. (1) Dacă dovedește un prejudiciu, creditorul poate cere să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de debitor în fraudă drepturilor sale, cum sunt cele prin care debitorul își creează sau își mărește o stare de insolvabilitate. (2) Un contract cu titlu oneros sau o plată făcută în executarea unui asemenea contract poate fi declarată inopozabilă numai atunci când terțul contractant ori cel care a primit plata cunoștea faptul că debitorul își creează sau își mărește starea de insolvabilitate; art. 1.563 Condiții privitoare la creanță. Creanța trebuie să fie certă la data introducerii acțiunii (...).

Și sub imperiul C.civ. anterior s-a admis că reclamantul care deține o creanță certă, lichidă și exigibilă poate cere revocarea actelor încheiate în fraudă drepturilor sale, fraudă rezultând din cunoașterea debitorului că prin înstrăinarea unor bunuri urmăribile ce-i aparțin își cauzează sau mărește o stare de insolvabilitate. Așa fiind, nu se cere o fraudă calificată, respectiv încheierea actului în scopul direct al prejudicierii creditorului, ci simpla cunoaștere a împrejurării obiective că prin înstrăinarea unui bun important, urmărirea creanței va deveni imposibilă ori mai dificilă pentru creditor. Această din urmă condiție este de altfel îndeplinită în cauză, astfel cum se va arăta. Totodată, în cazul actelor cu titlu gratuit, precum donația din prezenta cauză, nu se cere (sub imperiul niciuneia din reglementările succesive) participarea la fraudă a terțului achizitor, care încearcă doar să păstreze un câștig, în vreme ce creditorul încearcă să evite o pagubă (și de aceea este preferat terțului, chiar de bună-credință).

Din întregul probatoriu administrat nu rezultă că, în afara unor expectative chiar fundamentate la momentul existenței lor, pârâta U.C.L. ar mai fi deținut ori ar mai deține în prezent în patrimoniul său un bun urmăribil similar ca valoare cu apartamentul donat tatălui său. În ce privește terenurile situate în județul B.N., invocate prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe, rezultă din susținerile necontestate sub acest aspect ale reclamantului că urmărirea lor silită nu a dus decât la acoperirea unei mici părți a creanței (aproximativ 5.000 euro).

Este totodată real că pârâta a efectuat numeroase plăți în contul unei datorii inițial mult mai mari (490.000 euro), inclusiv după data donației (chitanțe f. 126 – 151 vol. I dosar apel) și că între părți au existat discuții cu privire la o potențială dare în plată, însă, pe de-o parte, plățile parțiale nu înlătură realitatea că în prezent există o creanță în cuantum apreciabil nesatisfăcută încă (care era încă mult mai mare la data contractării donației), iar pe de altă parte, creditorul nu poate fi constrâns să primească altceva decât obiectul obligației, darea în plată fiind un contract, iar nu un act unilateral al debitorului.

Fără a subestima dificultățile rezultate dintr-o conjunctură economică schimbată și din problemele de sănătate ale pârâtei, Curtea constată, totuși, că actul de donație a fost încheiat în fraudă drepturilor reclamantului, în sensul art. 975 Codul civil de la 1864, respectiv al art. 1.562 C.civ., măbind semnificativ starea de insolvabilitate a pârâtei, care nu a fost în măsură să indice existența actuală și certă în patrimoniul său a unor bunuri urmăribile care să permită acoperirea datoriei, în condițiile în care și creditorul are dreptul la realizarea creanței sale, la un număr atât de mare de ani de la scadențele convenite. Frauda nu constă într-o premeditare a unei eventuale pagube, ci în conștiința diminuării activului patrimonial urmăribil, pe care o persoană cu experiența în afaceri a pârâtei nu putea să nu o aibă.

Așa fiind, în temeiul art. 1.562 C.civ., va fi admis primul capăt de cerere (acțiunea pauliană), urmând a se declara inopozabilitatea față de reclamant a actului de donație autentificat sub nr. 169/4.02.2010 la BNP L.D.

**86. Neluarea în considerare la pronunțarea soluției de către instanța de apel a concluziilor scrise depuse la dosar de către una dintre părți. Neprejudicarea fondului cauzei în ipoteza hotărârilor de expedient.**

- Codul de procedură civilă din 1865: art. 105 alin. (2), art. 271, art. 272

*Neluarea în seamă a concluziilor scrise depuse la dosar ar reprezenta o astfel de încălcare în măsura în care aceste note scrise ar fi conținut o apărare formulată de parte în condiții de regularitate procedurală pe parcursul judecării cauzei și asupra căreia instanța să nu se fi pronunțat. În cauză însă, deși situația învederată de recurentă, în sensul că respectivele concluzii scrise nu se regăsesc la dosarul tribunalului, este reală, aceasta depunând în recurs dovada înregistrării acestora, aceasta nu a condus în concret la o vătămare a dreptului recurente la apărare, instanța de apel având în vedere poziția sa procesuală și arătând considerentele pentru care a pronunțat soluția.*

*Primind tranzacția, instanța nu face o judecată asupra fondului, ci, după ce verifică dacă ea este rezultatul voinței neviciate a părților și nu se urmărește un scop ilicit, judecătorul se mărginește să ia act de înțelegerea părților. Din interpretarea dispozițiilor art. 271 și 272 C.pr.civ., rezultă că dispozitivul hotărârii de expedient reprezintă o transpunere a convenției părților și nu echivalează cu judecata întemeiată pe probe și pe convingerile instanței. Astfel, hotărârea de expedient nu este rezultatul unor dezbateri contradictorii și nu stabilește o anumită situație de fapt în raport de probele administrate.*

(decizia civilă nr. 431/R din data de 18 septembrie 2017)

Prin cererea înregistrată la Judecătoria sectorului 1 București la data de 20.11.2006, reclamantii D.A.M., D.M.M. și F.V. au chemat în judecată pe pârâții S.M., T.N.R., C.A., M.B., prin Primarul General, și S.C. R.V. S.A., solicitând să se constate nulitatea absolută parțială a contractului de vânzare-cumpărare încheiat între pârâții S.M. și M.B., prin S.C. R.V. S.A., cu privire la vestibulul și culoarul care sunt comune pentru toți proprietarii și să se dispună ieșirea din indiviziune a părților asupra podului imobilului situat în București (...) sector 1, prin partajarea în natura, în funcție de cota-indiviză a fiecăruia.

Înainte de primul termen de judecată fixat pentru data de 12.12.2006, respectiv la data de 29.11.2006, reclamantii au formulat cerere de chemare în judecată a altor persoane, solicitând introducerea în cauză, în calitate de intervenientă, a numitei C.A., în temeiul art. 57 C.pr.civ.

La termenul de judecată din data de 23.01.2007, reclamantii au depus cerere completatoare, solicitând obligarea pârâților S.M. și T.N.R. să le permită accesul în vestibulul și culoarul situate la mansarda imobilului, prin care se face accesul la podul imobilului.

Prin precizarea făcută oral și consemnată în încheierea din data de 20.03.2007, reclamantul D.M.M. a subliniat că nu cere și repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului de vânzare-cumpărare din data de ../2004. Reclamantul D.M.M. a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului T.N.R.

Prin încheierea din data de 19.06.2007, instanța a admis excepția tardivității cererii completatoare și a unit cu fondul excepția lipsei calității procesuale active a reclamantilor, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului T.N.R., precum și excepția inadmisibilității cererii de ieșire din indiviziune asupra podului imobilului în litigiu.

Față de soluția pronunțată prin încheierea din data de 19.06.2007, instanța respins ca tardiv formulată cererea completatoare depusă de reclamantii la data de 23.01.2007, având ca obiect obligarea pârâților S.M. și T.N.R. să le permită accesul în vestibulul și culoarul situate la mansarda imobilului de la adresa menționată.

Prin încheierea din data de 22.01.2008, instanța a constatat că acțiunea promovată împotriva pârâtei C.A. este continuată în contradictoriu cu moștenitoarea acesteia, B.A., calitate dovedită prin certificatul de moștenitor nr. 9/21.01.2008.

Prin sentința civilă nr. 1556/05.02.2008, Judecătoria Sectorului 1 București a respins ca tardiv formulată cererea completatoare depusă de reclamantii la data de 23.01.2007, având ca obiect obligarea pârâților S.M. și T.N.R. să le permită accesul în vestibulul și culoarul situate la mansarda imobilului; a admis în parte cererea introductivă și cererea de chemare în judecată a altor persoane; a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului T.N.R. și a respins acțiunea formulată împotriva acestuia ca fiind introdusă în contradictoriu cu o persoană fără calitate procesuală pasivă; a respins ca neîntemeiate excepția lipsei calității procesuale active a reclamantilor și excepția inadmisibilității cererii de ieșire din indiviziune; a admis primul capăt al cererii principale; a constatat nulitatea absolută parțială a contractului de vânzare-cumpărare nr. ../2004, încheiat între pârâții S.M. și M.B., prin S.C. R.V. S.A., cu privire la vestibulul și culoarul menționate în acest contract; a respins ca neîntemeiat capătul de cerere având ca obiect ieșirea din indiviziune privind podul imobilului din București - sector 1; a luat act ca reclamantii nu au cerut cheltuieli de judecată (...).

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantii D.M.M., D.A.M. și F.V., precum și intervenienta C.A. (...).

În apel, S.A. și S.V. au formulat cerere de intervenție în interes propriu, solicitând admiterea apelului și ieșirea din indiviziune asupra podului.

Prin încheierea din 8.06.2016, Tribunalul București, secția a III-a civilă, a constatat că apelanta reclamantă F.V. a decedat pe parcursul judecării procesului iar potrivit certificatului de calitate de moștenitor din data de 1.11.2008, moștenitoarea este D.A.M., care urmează a participa la judecarea cauzei și în această calitate. De asemenea, tribunalul a constatat transmisă calitatea procesuală de la S.M. către D.A., dat fiind contractul de vânzare – cumpărare din 17.09.2010, prin care D.A. a cumpărat de la S.M. apartamentul de la mansarda imobilului în litigiu. Tribunalul a constatat transmisă calitatea procesuală către cumpărătorii S.A. și S.V., în baza contractului de vânzare cumpărare din 4.03.2008, de la P.M.B., cererea lor de intervenție rămânând astfel fără obiect.

În dosarul de apel a fost depusă o convenție intitulată tranzacție, încheiată la data de 07.09.2016, privind înțelegerea părților semnatare referitoare la podul imobilului - Corp A, sector 1.

Prin decizia civilă nr. 272 A/25.01.2017, Tribunalul București - Secția a III-a civilă, a admis apelul formulat de apelanții reclamânți și apelanta intervenientă, a schimbat în parte sentința apelată în sensul că a luat act de tranzacția încheiată între reclamânții D.A.M. și D.M.M., pe de o parte, intervenienții C.A., S.V. și S.A. și pârâta B.A. (...).

Tribunalul a dispus ieșirea din indiviziune privind podul imobilului corp A din București - sector 1, conform variantei 1 din raportul de expertiză tehnică întocmit de expert B.C.G., pe care l-a omologat. Tribunalul a păstrat restul dispozițiilor din sentință și a obligat intimata - pârâta D.A. la 1500 lei cheltuieli de judecată (...).

Împotriva deciziei civile nr. 272/A/25.01.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a III-a Civilă a declarat recurs D.A., solicitând admiterea recursului, respingerea cererii de apel și rămânerea în vigoare a hotărârii primei instanțe (...).

Analizând decizia recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reține următoarele:

Motivul de recurs prin care recurenta pârâta a invocat încălcarea normelor de procedură de către instanța de apel în sensul că aceasta nu a luat în considerare concluziile scrise pe care le-a depus la registratură, deși acestea au fost cerute în mod expres de instanță, nu este întemeiat. Conform art. 304 pct. 5 C.pr.civ., casarea hotărârii se poate cere când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2). Neluarea în seamă a concluziilor scrise depuse la dosar ar reprezenta o astfel de încălcare în măsura în care aceste note scrise ar fi conținut o apărare formulată de parte în condiții de regularitate procedurală pe parcursul judecării cauzei și asupra căreia instanța să nu se fi pronunțat. În cauză însă, deși situația învedereată de recurentă, în sensul că respectivele concluzii scrise nu se regăsesc la dosarul tribunalului, este reală, aceasta depunând în recurs dovada înregistrării acestora, aceasta nu a condus în concret la o vătămare a dreptului recurentei la apărare, instanța de apel având în vedere poziția sa procesuală și arătând considerentele pentru care a pronunțat soluția.

Motivul de recurs prin care recurenta a invocat faptul că în mod greșit instanța a transcris tranzacția părților în dispozitivul hotărârii, întrucât aceasta nu reprezintă o hotărâre de expedient, este întemeiat. Tranzacția este un contract prin care părțile termină un proces început prin concesi reciprocă, constând în renunțări reciproce la pretenții sau în prestații noi săvârșite sau promise de o parte în schimbul renunțării de către cealaltă parte la dreptul litigios. În cazul în care părțile procesului încheie un astfel de contract, instanța pronunță o hotărâre de expedient, care consfințește învoiala părților, aceasta din urmă alcătuind dispozitivul hotărârii, conform art. 272 C. pr. civ.

Primind tranzacția, instanța nu face o judecată asupra fondului, ci, după ce verifică dacă ea este rezultatul voinței neviciate a părților și nu se urmărește un scop ilicit, judecătorul se mărginește să ia act de înțelegerea părților. Din interpretarea dispozițiilor art. 271 și 272 C.pr.civ., rezultă că dispozitivul hotărârii de expedient reprezintă o transpunere a convenției părților și nu echivalează cu judecata întemeiată pe probe și pe convingerile instanței. Astfel, hotărârea de expedient nu este rezultatul unor dezbateri contradictorii și nu stabilește o anumită situație de fapt în raport de probele administrate.

Dacă înțelegerea nu a intervenit cu privire la toate părțile din proces, nu este realizată condiția privind învoiala tuturor părților din proces, neexistând într-o astfel de situație posibilitatea legală de a se da o hotărâre de expedient. Convenția încheiată numai de către unele părți din proces are caracter obligatoriu numai cu privire la aceste părți, iar înscrisul are numai valoare probatorie cu privire la soluționarea litigiului.

În cauză, convenția intitulată „tranzacție” a fost transpusă integral în dispozitivul hotărârii, deși, pe de o parte, nu a intervenit între toate părțile procesului, și, pe de altă parte, după ce a luat act de acea convenție, instanța a continuat judecata, întrucât



respectiva înțelegere nu pune capăt procesului, fiind necesară soluționarea de către instanță a cererii de ieșire din indiviziune, formarea și atribuirea loturilor, cu aplicarea motivată a criteriilor prevăzute de art. 673<sup>9</sup> C.pr.civ. În aceste condiții, tribunalul nu a pronunțat o hotărâre de expedient, transpunând greșit în dispozitiv convenția părților privind transmiterea dreptului de proprietate comună, înscris care trebuia să fie avut în vedere ca probă la soluționarea litigiului (...).

În acest context, considerând întemeiat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., văzând dispozițiile art. 312 alin. (1) și (3) C.pr.civ., Curtea va admite recursul declarat de recurenta pârâtă D.A. împotriva deciziei civile nr. 272A/25.01.2017 pronunțate de Tribunalul București, Secția a III-a Civilă, pe care o va modifica în sensul că va respinge apelul reclamantilor, cu consecința menținerii soluției primei instanțe de respingere a cererii de ieșire din indiviziune asupra podului imobilului din București (...), sector 1 (...).

**87. Persoana căreia îi revine obligația de a identifica unitatea deținătoare a imobilului notificat în temeiul Legii nr. 10/2001. Interpretarea art. 21 alin. (5) din Legea nr. 165/2013 din perspectiva întinderii analizei dosarului administrativ de către C.N.C.I.**

- Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989: art. 27, art. 28 alin. (2) – (5)

- Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România: art. 21 alin. (5)

*Obligația de a identifica unitatea deținătoare a imobilului notificat și de a-l înștiința pe notificator revine primăriei/entității notificate, iar nu notificatorului. Abia ulterior, după ce este înștiințat că a fost identificată unitatea deținătoare, notificatorul se va adresa acesteia din urmă, iar în situația în care i se comunică imposibilitatea identificării unității deținătoare, acesta poate chema în judecată statul, prin Ministerul Finanțelor Publice.*

*Nu există nicăieri în Legea nr. 10/2001 ori în alt act normativ o sancțiune pentru investirea unei unități greșit identificate, or invalidarea dispoziției unității administrativ-teritoriale în acest stadiu, în care termenul pentru formularea unei notificări potrivit Legii nr. 10/2001 a expirat, ar echivala cu o priveră de însuși dreptul de a obține măsuri reparatorii.*

*Curtea constată că este profund discutabilă interpretarea potrivit căreia verificarea existenței dreptului persoanei îndreptățite la măsuri reparatorii, în sensul art. 21 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, ar include și verificarea tuturor aspectelor procedurale, precum formularea în termen a notificării, semnarea și comunicarea acesteia, competența unității deținătoare, întrucât, pe de-o parte, legea pare a se referi numai la aspectele de drept substanțial, iar pe de altă parte, interpretarea extensivă adoptată de intimata C.N.C.I. ar echivala, practic, cu reluarea integrală a etapei administrative de soluționare a notificării potrivit Legii nr. 165/2013, în discordanță cu scopul legii, de a accelera și de a facilita rezolvarea tuturor acestor dosare.*

(decizia civilă nr. 750/A din data de 27 septembrie 2017)

Prin contestația înregistrată la data de 20.01.2016 pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă, contestatorul A.V. a solicitat, în contradictoriu cu intimatale C.N.C.I. și

A.N.R.P., anularea deciziei de invalidare din data de 29.10.2015, obligarea intimatelor la continuarea procedurii de stabilire și acordare despăgubire, cu cheltuieli de judecată (...).

Prin sentința civilă nr. 997/14.09.2016 Tribunalul București - Secția a V-a Civilă a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatei A.N.R.P, a respins contestația împotriva intimatei A.N.R.P. (...), ca fiind formulată în contradictoriu cu o persoană fără calitate procesuală, a admis în parte contestația formulată de contestatorul A.V., în contradictoriu cu intimața C.N.C.I., a anulat în parte decizia de invalidare din data de 29.10.2015 emisă de C.N.C.I., pentru cota de 1/2 din terenul în suprafață de 1154 mp, situat în (...) județ Galați și a obligat intimața C.N.C.I. să emită decizie de compensare prin puncte în favoarea contestatorului pentru cota de 1/2 din terenul în suprafață de 1154 mp, situat în (...) jud. Galați, în condițiile art. 24 alin. (1) și art. 21 din Legea nr. 165/2013 (...).

Împotriva sentinței pronunțată de tribunal a declarat apel pârâta C.N.C.I.

Analizând actele dosarului, Curtea constată că apelul este nefondat.

Prin dispoziția din data de 17.06.2005 a Primarului Municipiului Galați s-a stabilit ca valoare echivalentă a imobilului imposibil de restituit în natură (...), suma de 439.469.231 lei, în limita căreia urmau a se acorda titluri de valoare nominală folosite exclusiv în procesul de privatizare sau acțiuni la societăți comerciale tranzacționate pe piața de capital, în favoarea intimatului-contestator A.V.

Urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, prin decizia de invalidare din data de 29.10.2015, C.N.C.I. a invalidat dispoziția din data de 17.06.2005 a Primarului Municipiului Galați, cu motivarea că nu există documente din care să reiasă că Primăria Municipiului Galați avea competență să soluționeze notificarea din data de 23.07.2001 depusă de notificatorul A.V. în temeiul Legii nr. 10/2001, republicată, în condițiile în care s-a constatat că amplasamentul imobilului notificat este situat în incinta S.C. D. S.A.

Prima critică a apelantei-pârâte privește, în esență, necompetența unității deținătoare care a emis dispoziția invalidată.

Din această perspectivă, Curtea își însușește, în primul rând, considerentele juste ale tribunalului, potrivit cărora identificarea corectă a unității deținătoare competente și trimiterea notificării greșit îndreptate către altă entitate nu constituie obligația notificatorului, ci este o obligație generală ce incumbă statului, prin unitățile susceptibile de a primi notificări în temeiul Legii nr. 10/2001.

Astfel, în mod legal s-a reținut că Legea nr. 10/2001 conține dispoziții clare pentru situațiile în care nu poate fi identificată unitatea deținătoare a imobilului notificat, sarcina identificării acesteia revenind autorităților statului și nu persoanelor care se consideră îndreptățite să beneficieze de măsurile reparatorii prevăzute de lege.

Art. 28 din Legea nr. 10/2001 prevede că : „(1) În cazul în care persoana îndreptățită nu cunoaște deținătorul bunului imobil solicitat, notificarea se va trimite primăriei în a cărei rază se află imobilul, respectiv Primăriei Municipiului București. ... (2) În termen de 30 de zile primăria notificată este obligată să identifice unitatea deținătoare și să comunice persoanei îndreptățite elementele de identificare a acesteia.”.

De asemenea, art. 27 din lege prevede că: „(2) Persoana juridică notificată va comunica persoanei îndreptățite toate datele privind persoana fizică sau juridică deținătoare a celeilalte părți din imobilul solicitat. Totodată va anexa la comunicare și copii de pe actele de transfer al dreptului de proprietate sau, după caz, de administrare. În cazul în care nu deține aceste date persoana juridică notificată va comunica acest fapt persoanei îndreptățite. (3) Comunicarea prevăzută la alin. (2) și, după caz, actele anexate vor fi transmise persoanei îndreptățite prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire. (4) Termenul de 6 luni prevăzut la art. 22 alin. (1) curge în acest caz de la data primirii comunicării prevăzute la alin. (3). (5) Dispozițiile alin. (2), (3) și (4) se aplică

în mod corespunzător și în cazul în care unitatea notificată nu deține nici măcar în parte imobilul solicitat, dar comunică persoanei îndreptățite datele de identificare a unității deținătoare.”.

Rezultă din aceste texte legale că, în toate cazurile, obligația de a identifica unitatea deținătoare a imobilului notificat și de a-l înștiința pe notificator revine primăriei/entității notificate. Abia ulterior, după ce este înștiințat că a fost identificată unitatea deținătoare, notificatorul se va adresa acesteia din urmă, iar în situația în care i se comunică imposibilitatea identificării unității deținătoare, acesta poate chema în judecată statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, în termen de 90 de zile de la data la care a expirat termenul prevăzut la alin. (1), dacă nu a primit comunicarea din partea primăriei, sau de la data comunicării, solicitând restituirea în natură sau, după caz, măsuri reparatorii prin echivalent în formele prevăzute de prezenta lege, astfel cum prevede art. 28 alin. (3) din Legea nr. 10/2001.

Cum în cauză entitatea notificată, Primăria Municipiului Galați, nu i-a comunicat notificatorului că imobilul notificat este deținut de o altă persoană juridică sau că nu poate identifica unitatea deținătoare, nu se poate reține vreo culpă a acestuia pentru neidentificarea corectă a deținătorului imobilului, întrucât aceasta ar însemna un transfer al responsabilităților de la autoritățile statului către persoana ce se consideră îndreptățită să beneficieze de măsuri reparatorii.

Aceste considerente, fiind pe deplin juste, Curtea și le însușește expres. Totodată, se constată că nu există nicăieri în Legea nr. 10/2001 ori în alt act normativ o sancțiune pentru investirea unei unități greșit identificate, or invalidarea dispoziției Primăriei Galați în acest stadiu, în care termenul pentru formularea unei notificări potrivit Legii nr. 10/2001 a expirat, ar echivala cu o privare de însuși dreptul de a obține măsuri reparatorii, deși însăși apelanta-pârâtă reține că intimatul are calitatea de persoană îndreptățită.

Ca atare, într-o justă interpretare a normelor juridice incidente o atare interpretare nu putea fi, în mod rezonabil, adoptată.

În plus, Curtea constată că este profund discutabilă interpretarea potrivit căreia verificarea existenței dreptului persoanei îndreptățite la măsuri reparatorii, în sensul art. 21 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, ar include și verificarea tuturor aspectelor procedurale, precum formularea în termen a notificării, semnarea și comunicarea acesteia, competența unității deținătoare, întrucât, pe de-o parte, legea pare a se referi numai la aspectele de drept substanțial, iar pe de altă parte, interpretarea extensivă adoptată de intimata CNCI ar echivala, practic, cu reluarea integrală a etapei administrative de soluționare a notificării potrivit Legii nr. 165/2013, în discordanță cu scopul legii, de a accelera și de a facilita rezolvarea tuturor acestor dosare (ar fi, de altfel, profund contradictoriu ca un dosar considerat a fi formulat în condiții de regularitate să fie invalidat la peste 10 ani distanță din motive pur formale, pe care unitatea deținătoare nu le-a considerat a fi relevante atunci când a stabilit calitatea de persoană îndreptățită).

În cauza de față, Curtea constată că oricum apelanta înfățișează o simplă supoziție (terenul ar părea că se află situat într-un anumit loc și deci este posibil ca unitatea deținătoare să nu fi fost competentă), ceea ce desigur că nu satisface standardul probatoriu prevăzut de art. 249 C.pr.civ., întrucât, în mod evident, operează o prezumție simplă că unitatea deținătoare era competentă să soluționeze cauza (de vreme ce aceasta a verificat actele și s-a considerat legal investită și competentă potrivit legii în vigoare la data soluționării cererii), prezumție care nu a fost răsturnată de apelantă prin probe certe. În subsidiar, Curtea reține că o atare verificare nu este permisă de art. 21 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, care se referă numai la existența și întinderii dreptului la reparație, iar nu la alte chestiuni de ordin formal (...).

**88. Intervenție principală. Intervenție accesorie. Distingție. Admisibilitatea intervenției principale. Afirmarea unui drept de creanță al intervenientului principal în condițiile în care dreptul litigios dedus judecării este un drept real.**

- Codul de procedură civilă: art. 61

*O condiție specială de admisibilitate a intervenției principale, care rezultă din analiza art. 61 alin. (2) C.pr.civ. o reprezintă afirmarea unui drept propriu identic cu dreptul dedus judecării sau a unui drept strâns legat de dreptul dedus judecării, a cărei ocrotire intervenientul o solicită organului de jurisdicție. Astfel, prin intermediul intervenției principale se poate cere constatarea existenței unui drept în patrimoniul intervenientului, a celui pe care părțile din proces și-l dispută ori a unui drept aflat în strânsă legătură cu obiectul acțiunii.*

*Dreptul dedus judecării, prin contestația formulată privește restituirea în natură a imobilului format din teren în suprafață de 1.460 mp și construcții aferente situat în București.*

*Curtea constată că dreptul de creanță al intervenientei de a dobândi dreptul de proprietate asupra imobilului litigios este supus condiției ca imobilul să rămână în patrimoniul SC A SA, după soluționarea litigiilor născute în temeiul Legii nr. 10/2001.*

*Dreptul apelantei nu este actual, fiind supus condiției suspensive menționate. Pentru protejarea acestui drept, apelanta poate formula numai o intervenție accesorie în interesul SC A SA, și nu o intervenție în interes propriu.*

(decizia civilă nr. 427A din data de 9 mai 2017)

Cererea principală are ca obiect anularea unei decizii emise în temeiul art.21 din Legea nr. 10/2001, a fost înregistrată pe rolul Tribunalul București.

S-a solicitat anularea unei decizii emise în temeiul art. 21 din Legea nr. 10/2001, prin care pârâta SC A SA a respins pretențiile doamnei PEV, ce au ca obiect imobilul teren în suprafață de 1460 mp și construcțiile aferente, situat în Municipiul București, (...)Sector 2, pretenții formulate prin Notificarea din data de 29.05.2001.

La termenul de judecată din 18.01.2017, în cauză a fost formulată o cerere de intervenție în interes propriu de către A M. SRL, care a solicitat instanței să constate că intervenienta are un drept de creanță la dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului disputat în prezentul dosar, să constate inexistența în patrimoniul reclamantei a dreptului de a dobândi restituirea în natură a imobilului în litigiu, respingerea acțiunii principale.

Intervenienta a arătat că, la data de 11.09.2013, a avut loc licitația pentru valorificarea în bloc a activelor debitoarei A SA, iar intervenienta este adjudecatar.

Potrivit dispozițiilor art. 4.5 din Procesul verbal și cele ale Caietului de sarcini, în termen de 35 zile de la data întocmirii procesului verbal de licitație se va proceda la încheierea în formă autentică a antecontractului de vânzare-cumpărare, având ca obiect bunurile imobile compuse din teren împreună cu construcțiile edificate pe acesta, care vor rămâne efectiv în proprietatea A SA după soluționarea definitivă și irevocabilă a litigiilor/notificărilor formulate în baza Legii nr. 10/2001. Ultimul paragraf prevede că adjudecatarul nu este îndreptățit să solicite reducerea prețului global la care s-a făcut adjudecarea în situația în care, în urma finalizării litigiilor, suprafață de teren care i se transmite efectiv este mai mică de 96.826 mp. Interesul propriu la formularea cererii de intervenție a fost motivat prin faptul că rămânerea imobilului în litigiu în patrimoniul A SA

conservă dreptul intervenientei de a dobândi inclusiv imobilul în divergență, prin încheierea Contractului de vânzare-cumpărare cu privire la acesta. A mai arătat intervenienta că are calitate procesuală și că cererea de intervenție are legătură cu pretențiile originare.

Potrivit art. 61 alin. (1) și (2) C.pr.civ., oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare, iar intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

În doctrină s-a arătat că, în cazul intervenției principale, este necesar ca între dreptul pretins de terț și dreptul ce formează obiectul cererii de chemare în judecată să existe o strânsă legătură, adică o legătură suficientă care să justifice rezolvarea împreună a celor două cereri.

Prin încheierea din data de 15.02.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a V-a Civilă, s-a respins, ca inadmisibilă, cererea de intervenție principală formulată de A M. SRL, în contradictoriu cu reclamanta PEV și cu pârâta A SA, în faliment, reprezentată legal prin lichidator judiciar B.I. IPURL.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a apreciat că în speță nu este justificată această strânsă legătură între cererea principală și cererea de intervenție, iar cele două cereri pot fi soluționate în procese diferite, pentru a nu tergiversa soluționarea contestației întemeiate pe Legea nr.10/2001. Stabilirea existenței dreptului de creanță al intervenientei, constând în dreptul la dobândirea imobilului în litigiu, presupune verificarea îndeplinirii obligațiilor asumate de adjudecatara intervenientă prin antecontract de vânzare-cumpărare încheiat cu un profesionist, precum și a oricăror alte obligații prevăzute în caietul de sarcini Anexă la procesul verbal de licitație, astfel cum se precizează expres la pct. 4.11 din procesul verbal cu atât mai mult cu cât, cu ocazia concluziilor asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, A SA, prin reprezentant, a invocat faptul că aceste obligații nu au fost respectate de către adjudecatara intervenientă.

Pe de altă parte, soluționarea cererii principale se face în raport de dispozițiile Legii nr.10/2001.

Reclamanta și intervenienta invocă temeuri diferite pentru drepturile lor, legile care le reglementează sunt diferite, reclamanta prevalându-se de o lege reparatorie a abuzurilor statului comunist, în timp ce intervenienta invocă o legislație vizând activitatea profesioniștilor.

În consecință, tribunalul a reținut că nu sunt îndeplinite în speță condițiile art. 61 alin.(2) C.pr.civ., respectiv nu este dovedită strânsa legătură între dreptul invocat de reclamantă și cel invocat de intervenientă, astfel că, în baza art. 64 C.pr.civ., a respins, ca inadmisibilă, cererea de intervenție principală.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel pârâta SC A M.SRL SA, solicitând admiterea acestuia, cu consecința modificării încheierii apelate în sensul admiterii cererii de intervenție principală.

În data de 11.09.2013, în urma licitației, având ca obiect valorificarea în bloc a bunurilor debitoarei A, pârâta din prezenta cauză, Asocieria formată din BDE (în prezent A MFG), în calitate de lider al asocierii și AE SRL, a adjudecat în bloc activele A SA, cu excepția creanțelor și disponibilităților bănești, potrivit procesului-verbal de adjudecare din data de 11.09.2013.

Potrivit Procesului-verbal de adjudecare, volumul bunurilor imobile ce urmează a fi dobândite de către Asocierie, este indisolubil legat de soarta litigiului ce face obiectul prezentului dosar, având în vedere că contractul de vânzare cumpărare urmează a se încheia pentru suprafață de teren și construcțiile aferente ce vor rămâne efectiv în

proprietatea A în urma soluționării irevocabile a litigiilor/notificărilor formulate în baza Legii 10/2001 care grevează în prezent imobilele.

Deopotrivă, potrivit art.4.5. ultimul paragraf din procesul-verbal de licitație, Adjudecatarul nu este îndreptățit să solicite reducerea prețului global, la care s-a făcut adjudecarea în situația în care, în urma finalizării litigiilor, suprafața de teren care i se transmite efectiv este mai mică de 96.826 m.p.

Prin urmare, având în vedere că, prin prezenta cauză, reclamanta solicită obligarea pârâtei A la restituirea în natură a imobilului format din teren în suprafață de 1.460 mp și construcțiile aferente, iar în contextul admiterii acestei cereri, pârâta arată că nu va mai putea dobândi dreptul de proprietate asupra acestui imobil, a înțeles să formuleze o cerere de intervenție principală în vederea protejării dreptului de creanță al acesteia.

Prin hotărârea apelată, instanța a respins cererea de intervenție ca inadmisibilă, hotărâre pe care pârâta o consideră nelegală și netemeinică, în cauză fiind îndeplinite condițiile de admisibilitate ale cererii de intervenție în interes propriu formulată de pârâtă.

Se învederează că, în mod greșit, instanța a apreciat că cererea de intervenție formulată de pârâtă este inadmisibilă.

În cauză, contrar celor reținute de instanță, condițiile de admisibilitate în principiu a cererii de intervenție în interes propriu erau îndeplinite, astfel cum urmează a arăta în continuare.

Pârâta justifică un interes și un drept propriu de a interveni în prezenta cauză.

Față de considerentele anterior expuse, interesul pârâtei în prezenta cauză este dat, de faptul că dreptul de proprietate asupra terenului, a cărui restituire se solicită în baza Legii nr. 10/2001 în prezenta cauză, urmează a fi transferat în proprietatea A MFG (fosta BDF SRL).

Astfel, pârâta urmărește apărarea unui drept propriu, respectiv dreptul de creanță izvorât din încheierea Antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat între aceasta și pârâta din prezenta cauză.

În condițiile în care, în situația admiterii cererii pârâtei și a respingerii cererii de chemare în judecată, bunul va rămâne în patrimoniul acesteia, urmează a se încheia contractul de vânzare-cumpărare. Prin urmare, admiterea cererii de intervenție justificată de interesul pârâtei de a conserva dreptul de a dobândi inclusiv imobilul în discuție prin încheierea Contractului de vânzare-cumpărare cu privire la acesta.

Separat de dreptul pârâtei de a dobândi imobilul în discuție, se arată că prin cererea de intervenție principală intenționează să își apere și dreptul de a achita prețul pentru bunurile incluse în Procesul-verbal de adjudecare, conform celor avute în vedere la momentul adjudecării acestora.

Astfel, în condițiile în care, în raport de dispozițiile din Antecontractul încheiat cu pârâta A S.A., pierderea acestui imobil nu ar conduce la reducerea prețului de cumpărare, deși suprafața ce va fi dobândită va fi diminuată cu suprafața de teren restituită (eventual), menținerea acestui imobil în patrimoniul pârâtei constituie un drept personal și direct al acesteia, ca prețul achitat să își aibă corespondența în bunurile dobândite. Pentru prețul ferm ce va fi plătit, pârâta este interesată să dobândească suprafața de teren care a fost avută în vedere la momentul adjudecării acestor bunuri, iar nu o suprafață diminuată.

Prin urmare condiția existenței unui drept propriu și al unui interes de a interveni sunt îndeplinite în cauză, pârâta urmărind să își protejeze dreptul de creanță izvorât din Antecontractul de vânzare-cumpărare.

Se susține că pârâta are calitate și capacitate procesuală, care rezultă din calitatea de adjudecatar al bunului în dispută.

Calitatea procesuală, *legitimația ad causam*, reprezintă una din condițiile esențiale pentru ca o persoană să poată sta în judecată în calitate de parte.

Doctrina a reținut existența unei legături esențiale între calitatea procesuală activă și interesul condiție de exercițiu a acțiunii civile - legătură desemnată generic de principiul pas

d'interes, pas d'action. Orice persoană care are un interes personal să acționeze are și calitatea procesuală activă și invers, absența calității procesuale este însoțită de o lipsă de interes. S-ar putea spune că legea atribuie calitatea procesuală celui care are interes, iar din această perspectivă interesul ar fi principala condiție de exercițiu a dreptului la acțiune (V. M. Ciobanu, Gabriel Boroș, Drept procesual civil. Curs selectiv, Ed. All Beck, 2003, p. 10).

Așadar, de multe ori legitimarea procesuală activă se analizează prin raportare la existența unui interes legitim, personal și direct, născut și actual pe care titularul cererii îl are în promovarea acțiunii civile, ceea ce pârâta justifică pe deplin astfel cum a arătat în cele ce preced.

Se susține că este îndeplinită și ultima condiție, respectiv existența unei cereri de chemare în judecată, în legătură cu care se formulează cererea de intervenție.

Această condiție este îndeplinită cu evidență, prin existența pe rolul Tribunalului București a acțiunii formulate de reclamantă în contradictoriu cu A S.A., ce formează obiectul dosarului mai sus menționat.

Cererea de intervenție a pârâtei are legătură cu pretențiile originare invocate de reclamanta reclamantă. Cererea de intervenție este formulată în directă legătură cu pretenția dedusă judecătii, respectiv pârâta urmărește respingerea acțiunii, pentru a se conserva un drept propriu asupra imobilului, a cărui restituire în natură se solicită de către reclamantă.

Față de cele arătate, care demonstrează îndeplinirea în cauză a condițiilor de admisibilitate ale cererii de intervenție în interes propriu formulate de pârâtă, aceasta solicită admiterea apelului formulat.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 64 Cod de procedura civilă, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei.

Intimata SC A SA a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului, ca nefondat, cu motivarea că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 64 C.pr.civ., deoarece apelanta nu pretinde pentru sine dreptul dedus judecătii și nici nu invocă un drept strâns legal de cel dedus judecătii.

Apelanta a depus răspuns la întâmpinare, prin care a solicitat admiterea apelului susținând că își apără dreptul de a achita prețul pentru bunurile incluse în procesul-verbal de adjudecare.

În calea de atac a apelului, nu a fost administrat nici un mijloc de probă.

Analizând apelul declarat din prisma criticilor formulate și a dispozițiilor art. 478-480 cu aplicarea art. 64 C.pr.civ., Curtea constată că nu este întemeiat, pentru următoarele considerente:

Situația de fapt:

REC a formulat contestație întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 10/2001, împotriva Deciziei nr. (...) /19.06.2013 emisă de SC A SA.

Obiectul notificărilor îl reprezintă restituirea în natură a imobilului format din teren în suprafață de 1.460 mp și construcții aferente situat în (...) sector 2.

SC A SA era în procedura falimentului, iar pe parcursul soluționării cauzei a avut loc licitația la data de 11.09.2013, având ca obiect valorificarea în bloc a bunurilor debitoarei, respectiv a intimatei SC A SA

În cadrul procesului declanșat, a fost formulată cerere de intervenție principală de către A M. SRL, în calitate de adjudecatară.

Prin încheierea de ședință din data de 15.02.2017, prima instanță a apreciat că nu este admisibilă cererea de intervenție principală formulată, deoarece A M. SRL nu invocă un drept care să aibă legătură cu cel dedus judecătii.

Împotriva încheierii de ședință din data de 15.02.2017 a fost exercitată calea de atac a apelului.

În drept,

Potrivit art. 61 C.pr.civ. „(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

(2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

(3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”.

Curtea învederează că legiuitorul conferă terțelor persoane dreptul de a interveni într-un proces civil în curs de judecată, ori de câte ori acestea pot justifica interesul de a participa la acel proces declanșat între alte persoane.

Interesul de a interveni al terțului trebuie să fie unul legitim, născut și actual, respectiv personal, atât în ipoteza intervenției principale, cât și în situația intervenției accesorii.

O condiție specială de admisibilitate a intervenției principale, care rezultă din analiza art. 61 alin. (2) C.pr.civ. o reprezintă afirmarea unui drept propriu identic cu dreptul dedus judecății sau a unui drept strâns legat de dreptul dedus judecății, a cărei ocrotire intervenientul o solicită organului de jurisdicție. Astfel, prin intermediul intervenției principale se poate cere constatarea existenței unui drept în patrimoniul intervenientului, a aceluia pe care părțile din proces și-l dispută ori a unui drept aflat în strânsă legătură cu obiectul acțiunii.

În cauza față, Curtea constată că intervenția principală formulată de A M.SRL nu îndeplinește condițiile de admisibilitate stipulate de dispozițiile art. 61 C.pr.civ..

Astfel, dreptul dedus judecății, prin contestația formulată de REC privește restituirea în natură a imobilului format din teren în suprafață de 1.460 mp și construcții aferente situat în (...), sector 2, în temeiul Legii nr. 10/2001.

În schimb, apelanta A M. SRL invocă un drept de creanță de a dobândi imobilul menționat, care face parte din activele aflate în patrimoniul SC A SA.

Curtea constată că, potrivit art. 4.5 din procesul-verbal de licitație și din caietul de sarcini se stipulează că „se va proceda la încheierea în formă autentică a antecontractului de vânzare-cumpărare având ca obiect bunurile imobilele compuse din teren împreună cu construcțiile edificate pe acestea care vor rămâne efectiv în proprietatea SC A SA după soluționarea definitivă și irevocabilă a litigiilor/notificărilor formulate în temeiul Legii nr. 10/2001”.

Astfel, Curtea constată că dreptul de creanță al intervenientei de a dobândi dreptul de proprietate asupra imobilului litigios este supus condiției ca imobilul să rămână în patrimoniul SC A SA, după soluționarea litigiilor născute în temeiul Legii nr. 10/2001.

Dreptul apelantei A M. SRL nu este actual, fiind supus condiției suspensive menționate. Pentru protejarea acestui drept, apelanta A M. SRL poate formula numai o intervenție accesorie în interesul SC A SA , și nu o intervenție în interes propriu.

În raport de considerentele expuse, Curtea apreciază că nu se justifică nici interesul și nici existența unui drept actual în promovarea cererii de intervenție.

Având în vedere toate considerentele expuse, se constată că nu sunt întemeiate criticile formulate de apelanta motiv pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 480 cu aplicarea art. 62-67 C.pr.civ., va respinge, ca nefondat, apelul declarat de apelanta.

**89. Tranzacția. Încheierea acesteia de către unul dintre foști soți, atât în nume propriu, cât și în calitate de mandatar al fostului soț. Dovada plății sultei de către soțul mandatar. Termenul de îndeplinire a obligației de plată a sultei și momentul începerii curgerii termenului de prescripție.**

- Codul civil: art. 1495, art. 2267



*Fosta soție a participat la întocmirea actului de partaj, atât în nume propriu și în calitate de mandatar al fostului soț. În ceea ce privește plata sultei, în cuprinsul procurii, nu se menționează că a fost achitată suma de 50.000 euro, ci că va fi plătită, la data încheierii partajului voluntar coroborat cu împrejurarea că notarul nu a menționat în mod expres plata/predarea sumei de 50.000 euro, ci doar a menționat declarația apelantei că ar fi achitat sulta intimatului. În aceste condiții, nu se poate reține că s-a făcut dovada plății sultei.*

*Având în vedere că nici în cuprinsul procurii și nici în cuprinsul actului de partaj, părțile nu au stabilit nici un termen de plată, instanța constată că obligația de plată a sultei trebuia executată de îndată, respectiv din momentul încheierii actului de partaj voluntar.*

*Astfel, din data de 15.11.2012, a început să curgă termenul de prescripție de 3 ani reglementat de art. 2517 C.civ., care s-a împlinit la data de 15.11.2015.*

(decizia civilă nr. 633A din data de 5 iulie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 21.12.2015 pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a Civilă, reclamanta SM a chemat în judecată pe pârâțul DV solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța să se dispună: constatarea inexistenței dreptului de creanță în valoare de 50.000 euro, instituit cu titlu de sultă, în favoarea paratului, acest drept fiind stins prin plată; în subsidiar, constatarea prescripției dreptului material la acțiune de a obține plata sultei în cuantum de 50.000 Euro instituită în favoarea pârâtului DV, stabilită prin Actul de partaj voluntar încheiat de către BNP M.A. prin încheierea nr. (...) din data de 15.11.2012; radierea ipotecii legale în cuantum de 50.000 Euro instituită asupra imobilului situat în (...), cu nr. cadastral (...).

Prin sentința civilă nr. 1753 din 23.12.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a Civilă s-a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată și precizată de către reclamanta SM, în contradictoriu cu pârâțul DV și a fost respinsă cererea reclamantei privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

În ceea ce privește capătul principal de cerere ce vizează constatarea inexistenței dreptului de creanță a pârâtului, în valoare de 50.000 euro, instituit cu titlu de sulta, cauza formulării acestui capăt de cerere fiind plata pretins efectuată de reclamantă, Tribunalul a cenzurat aceste susțineri, ca vădit nefondate, întrucât, raportat la obiectul și conținutul procurii speciale din data de 18.08.2011- filele 81-82 dosar și în temeiul căreia s-a încheiat actul de partaj voluntar din data de 15.11.2012 – filele 11-13 dosar, pârâțul a împuternicit-o/mandatat-o pe reclamantă să încheie actul de partaj voluntar, precizând, în mod expres, ca reclamanta urmează „să-mi achite o sulta în valoare de 50.000 Euro, la data autentificării actului „.

Or, cum la data încheierii și autentificării actului de partaj voluntar, pârâțul nu a fost prezent personal, actul fiind încheiat de reclamantă, în calitatea sa de mandatar al pârâtului (act încheiat cu sine însuși), se constată și se reține că prețul /sulta de 50.000 de Euro nu a fost efectiv achitată pârâtului, aspect rezultând chiar din cuprinsul actului autentic ce conține/prevede condiția ca reclamanta să obțină de la pârât o declarație în formă autentică care să ateste încasarea, de către acesta, a sultei, declarație ce urma să fie prezentată și la OCPI Sector 5 pentru radierea dreptului de sultă.

De asemenea, și în consecință celor mai sus menționate, se constată că același act autentic nu conține, în dreptul obligației asumată de pârâțul DV, nici mențiunea

încasării/plății efective, fiind menționat doar acordul ca reclamanta să preia în deplină proprietate și posesie cota sa parte de ½.

În aceeași ordine de idei, și în prezentul dosar, reclamanta nu a invocat și nici dovedit, prin înscrieri, plata efectuată și nici modalitatea de efectuare a acesteia, dar și demersurile efectuate în vederea obținerii declarației autentificate din partea pârâtului, conform actului de partaj voluntar.

În ceea ce privește capătul subsidiar de cerere privind constatarea prescripției dreptului material la acțiune de a obține plata sultei, Tribunalul a cenzurat și această solicitare, ca vădit nefondată, întrucât, în speță, sunt aplicabile dispozițiile art. 2506 alin. (4) raportat la dispozițiile art. 2537 pct. 1 art. 2508 C.pr.civ., și dispozițiile art. 2524 alin.3 C.pr.civ. întrucât, având în vedere actul de partaj voluntar asumat de reclamantă, dar și condiția neîndeplinită și nedovedită și care a fost prevăzută în cuprinsul acestuia (respectiv obținerea de la pârât a declarației în formă autentică care să ateste încasarea, de către acesta, a sultei), precum și constituirea garanției sub forma ipotecii legale în valoare de 50.000 de Euro în folosul titularului dreptului/pârâtului, garanție înscrisă la OCPI – BCPI Sector 5 București conform încheierii din 16.11.2012 – fila nr. 10 dosar ( a cărei radiere a fost condiționată de obținerea declarației mai sus menționată ), Tribunalul a constatat, și pentru toate argumentele de fapt menționate și aferente capătului principal de cerere, pe de o parte, că termenul de prescripție nu a început să curgă, iar, pe de altă parte, este evidentă o recunoaștere expresă și continuă, din partea reclamantei, a dreptului de creanță a pârâtului.

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, precum și în condițiile în care capătul de cerere privind radierea ipotecii legale este accesoriu capetelor de cerere mai sus analizate, Tribunalul a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată și precizată de către reclamanta, urmând a respinge, pe cale de consecință, și cererea reclamantei privind acordarea cheltuielilor de judecată. Fără alte cheltuieli de judecată nefiind efectuate și nici solicitate.

Împotriva sentinței civile nr. 1753 din 23.12.2016 pronunțată de Tribunalul București Secția a III- a Civilă a declarat apel apelanta SM.

Analizând apelul declarat din prisma criticilor formulate, care se subsumează motivelor de apel formulate, Curtea, în majoritate, constată că apelul este fondat, fiind întemeiate criticile formulate referitor la modalitatea de soluționare a capetelor 2 și 3 de cerere, pentru următoarele considerente:

Situația de fapt:

La data de 15.11.2012, a fost încheiat între părți, foști soți, actul de partaj voluntar autentificat prin încheierea din 15.11.2012.

Cca urmare a sentinței civile nr. 2279/01.09.2008 a Judecătoriei Vaslui, prin care a fost pronunțat divorțul între părți, acestea au dispus, prin actul de partaj voluntar, cu privire la încetarea coproprietății asupra terenurilor situate în municipiul (..), respectiv lotul nr. 1-526 mp cu nr. cadastral (...).

Aceste terenuri au fost bunuri comune, potrivit art. 339 Cod Civil, fiind dobândite prin cumpărare de către reclamant și pârât, căsătoriți la momentul dobândirii, în baza contractului de cumpărare autentificat sub nr...17.08.2007 de BNP E.D.G., ulterior fiind încheiat actul de dezmembrare autentificat sub nr. ...18.08.2011 de BNP C.E..

Prin Actul de partaj voluntar, reclamanta a preluat de la pârât cota parte de ½ pe care aceasta din urmă o deținea asupra terenurilor mai sus menționate, situate în Mun. București, str. Lacul Pasarea nr. 20-30, sector 5, respectiv Lotul nr. 1 și Lotul nr. 3.

De asemenea, în actul autentic de partaj voluntar a fost menționat faptul că reclamanta a plătit paratului cu titlu de sulta suma de 50.000 euro și că s-a obligat să

obțină de la acesta o declarație notarială în forma autentică de încasare a sultei, în baza căreia va solicita la O.C.P.I sector 5 radierea dreptului de sultă.

Actul de partaj voluntar a fost încheiat de către apelantă, în nume propriu și în calitate de mandatară a pârâtului, în baza procurii speciale autentificate sub nr...18.08.2011.

În cuprinsul procurii, se menționează că Stancă Maria va plăti o sultă în cuantum de 50.000 euro, la data autentificării actului de partaj.

În drept,

Potrivit art. 2267 din Codul civil „(1) Tranzacția este contractul prin care părțile previn sau sting un litigiu, inclusiv în faza executării silite, prin concesiile sau renunțări reciproce la drepturi ori prin transferul unor drepturi de la una la cealaltă”.

În cauza de față, Curtea constată că a fost încheiat actul de partaj voluntar autentificat prin încheierea de autentificare nr. (...)/15.11.2012, prin care părțile au tranzacționat cu privire la încetarea stării de coproprietate asupra bunurilor dobândite în timpul căsătoriei.

Curtea constată că, actul autentic a fost încheiat de apelanta SM, personal, dar și în calitate de mandatar al fostului soț, în conformitate cu drepturile de reprezentare dobândite în baza procurii speciale autentificate sub nr. (...)/18.08.2011.

Curtea constată că, în cuprinsul procurii autentice se menționa că SM va plăti o sultă în cuantum de 50.000 euro, la data autentificării actului de partaj, iar în cuprinsul actului de partaj, s-a menționat declarația apelantei că a achitat suma de 50.000 euro, stabilită cu titlu de sultă.

Instanța de apel constată că declarația apelantei din cuprinsul actului de partaj voluntar că ar fi achitat suma stabilită cu titlu de sultă, conform procurii nu este confirmată nici de existența vreunei declarații autentice dată de intimat și nici de intimat care nu și-a manifestat în nici un fel poziția pe parcursul acestui litigiu.

Pe cale de consecință, având în vedere că apelanta a participat la întocmirea actului de partaj și în calitate de mandatar al intimatului, faptul că, în cuprinsul procurii nu se menționează că a fost achitată suma de 50.000 euro, ci că va fi plătită, la data încheierii partajului voluntar coroborat cu împrejurarea că notarul nu a menționat în mod expres plata/predarea sumei de 50.000 euro, ci doar a menționat declarația apelantei că ar fi achitat sulta intimatului, Curtea învederează că, în mod corect, Tribunalul București a soluționat primul capăt de cerere, având în vedere că nu s-a probat în cauză efectuarea plății sultei.

În ceea ce privește cel de-al doilea capăt de cerere, Curtea învederează că acesta a fost soluționat, în mod greșit de către prima instanță, care a apreciat eronat asupra momentului începerii cursului prescripției dreptului de a pretinde plata sultei.

Referitor la data plății, Curtea constată că sunt incidente dispozițiile art. 1495 C.civ., care stipulează că „(1) În lipsa unui termen stipulat de părți sau determinat în temeiul contractului, al practicilor statornicite între acestea ori al uzanțelor, obligația trebuie executată de îndată”. În acest sens, sunt și dispozițiile art. 2524 care menționează că „(1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, în cazul obligațiilor contractuale de a da sau de a face prescripția începe să curgă de la data când obligația devine exigibilă și debitorul trebuia astfel s-o execute”.

Având în vedere că nici în cuprinsul procurii și nici în cuprinsul actului de partaj, părțile nu au stabilit nici un termen de plată, instanța constată că obligația de plată a sultei trebuia executată de îndată, respectiv din momentul încheierii actului de partaj voluntar.

Astfel, din data de 15.11.2012, a început să curgă termenul de prescripție de 3 ani reglementat de art. 2517 C.civ., care s-a împlinit la data de 15.11.2015.

Ținând cont de faptul că nu s-a invocat nicio cauză de întrerupere sau de suspendare a cursului prescripției dreptului material la acțiune de a pretinde sulta, Curtea constată că este nelegală și netemeinică soluția pronunțată de Tribunalul București cu privire la capătului 2 al cererii de chemare în judecată.

În acest sens, având în vedere probatoriile administrate în cauză, prima instanță trebuia să constate că s-a împlinit termenul de prescripție, la data de 15.11.2015.

Consecința împlinirii termenului de prescripție constă în faptul că dreptul material la acțiune (dreptul de a pretinde plata sultei) se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege.

Prin noțiunea de drept material la acțiune, se înțelege conform art. 2500 alin. (2) C.civ. „dreptul de a constrânge o persoană, cu ajutorul forței publice, să execute o anumită prestație, să respecte o anumită situație juridică sau să suporte orice altă sancțiune civilă, după caz”.

Pe cale de consecință, ținând cont de efectele împlinirii termenului de prescripție, Curtea învederează că este întemeiat cel de-al doilea capăt de cerere, fiind fondate criticile formulate prin apelul declarat referitoare la modul de soluționare a celui de-al doilea capăt de cerere.

Pentru aceste motive, va dispune constatarea inexistența dreptului material la acțiune (dreptului de a pretinde plata sultei), ca efect al prescripției.

Pentru toate motivele expuse, în conformitate cu art. 478-480 C.pr.civ., în majoritate, va admite apelul declarat, va schimba sentința apelată în sensul că va admite în parte acțiunea, va constata inexistența dreptului material la acțiune, ca efect al prescripției și va dispune radierea ipotecii legale instituită asupra imobilului situat (...).

De asemenea, va respinge, ca neîntemeiat, primul capăt de cerere.

**90. Revendicare imobiliară. Titlul de proprietate. Contract de vânzare-cumpărare încheiat sub condiție suspensivă a dobândirii dreptului de proprietate. Comparare titlu. Criterii de preferabilitate. Relevanța bunei-credințe a vânzătorului stabilită prin hotărâri judecătorești irevocabile. Importanța intabulării în cartea funciară.**

- Codul civil din 1864: art. 480

- Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale: art. 1 din Protocolul 1

*Acțiunea în revendicare reprezintă acțiunea proprietarului neposesor împotriva posesorului neproprietar sau împotriva posesorului care invocă un drept de proprietate asupra bunului posedat (în sensul de drept la restituirea efectivă în natură a imobilului).*

*Pentru soluționarea acțiunii în revendicare, este necesar să se analizeze titlurile părților, să se verifice dacă provin de la autori diferiți sau de același autor, să se stabilească preferabilitatea titlului în raport de vechime acestuia, în situația în care provin de la același autor sau preferabilitatea avându-se în vedere celelalte criterii consacrate în doctrina și practica judiciară.*

*Curtea concluzionează că natura juridică a contractului de vânzare autenticat sub nr. (...)/14.10.2002 este a unui contract de vânzare-cumpărare sub condiție suspensivă, a cărei condiție suspensivă s-a realizat la data de 25 noiembrie 2004 când a fost eliberată dispoziția Primarului General al Municipiului București, prin care a fost retrocedat dreptul de proprietate asupra imobilului în patrimoniul fostului proprietar. Acest contract de bunuri viitoare este un veritabil act juridic translativ de proprietate, motiv pentru care se apreciază că și HN are un bun în sensul art. 1 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.*

*Titlul de proprietate al pârâtului este reprezentat de un contract de vânzare-cumpărare translativ de proprietate. Prin două hotărâri judecătorești, s-a constatat valabilitatea celor două contracte de vânzare-cumpărare ale subdobânditorului, motiv pentru care se reține că și S.C. De SI S.A deține un titlu valabil care să-i confere dreptul de proprietate asupra terenului litigios, bucurându-se de existența unui bun în sensul art. 1 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.*

*În ceea ce privește criteriul înscrierii în cartea funciară, se constată că este intabulat numai dreptul de proprietate asupra terenului litigios în favoarea lui S.C. De SIS.A. și că societatea comercială se află în posesia terenului respectiv, motiv pentru care Curtea a aplicat criteriul de preferabilitatea constând în prioritatea dobânditorului care are dreptul de proprietate intabulat în registrele de publicitate imobiliară.*

(decizia civilă nr. 743/A/ din data de 26 septembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a V-a Civilă, reclamantul HN a chemat în judecată pe pârâta S.C De SI S.R.L, solicitând obligarea acesteia să-i lase în deplină proprietate și posesie terenul situat în (...), în suprafață de 11.926,74 mp, având nr.cadastral (...) și cota de ½ din terenul situat în str. (...) în suprafață de 1.139,98 mp, având nr. cadastral (...).

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că terenul situat în București, (...) sector 1, a fost proprietatea numitei AA fiind trecut în mod abuziv în proprietatea statului. Conform certificatului de moștenitor din data de 01.04.1998, de pe urma numitei AA, decedată la data de 09.11.1974 au rămas moștenitorii IV și AN.

Cu caracter reconvențional, pârâta a solicitat obligarea reclamantului la plata sumei de 700.000 lei (echivalent a 200.000 euro) reprezentând contravaloarea lipsei de folosință pentru terenul ce formează obiectul contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 13.04.2006, de 12.500 mp situat în București, (...), sector 1, intabulat în C.F. precum și a cheltuielilor necesitate de administrarea și recuperarea terenului făcută în perioada 2006 la zi, perioadă în care, datorită notării procesului având ca obiect nulitatea contractului în C.F., pârâta nu a putut dispune de aceasta din vina exclusivă a reclamantului, precum și radierea oricăror notări instituite de reclamant în partea a III-a C.F. (...) și (...) a sectorului 1 București.

În motivarea cererii, pârâta reclamantă a arătat că reclamantul și-a exercitat abuziv drepturile din momentul în care a promovat acțiunea în nulitatea vânzării și a notat litigiul ce forma obiectul dosarului în cartea funciară, restricționând astfel orice drept de dispoziție al pârâtei, împiedicând-o să obțină autorizație de construcție, să contracteze împrumuturi bancare și să construiască, ceea ce a afectat grav societatea prin lipsa folosinței terenului respectiv a folosului ce urma a fi realizat prin construcția pe terenul revendicat, în condițiile în care în zonă a progresat construcția de locuințe, iar pârâta a pierdut potențialii cumpărători ai locuințelor ce urmau să fie construite, între timp atât prețul materialelor cât și al manoperelor crescând considerabil. Pârâta a estimat pierderea suferită la aproximativ de 200.000 euro, valoarea finală urmând să fie stabilită pe baza unei expertize de specialitate.

Prin sentința civilă nr. 1497 din 28.12.2009, Tribunalul București, Secția a V-a Civilă a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, a respins excepția lipsei de interes în formularea acțiunii principale, a admis cererea principală formulată de reclamantul pârât HN în contradictoriu cu pârâta reclamantă S.C De SI S.R.L, a obligat pârâta reclamantă să lase reclamantului pârât, în deplină proprietate și posesie, terenul în suprafață de 11.926,74 mp situat în (...), număr cadastral (...) și cota de ½ din terenul

în suprafață de 1.239,98 mp nr. cadastral (...), a respins cererea reconvențională formulată de pârâta reclamantă S.C SI S.R.L în contradictoriu cu reclamantul pârât HN ca neîntemeiată și a obligat pârâta la 35.086,52 lei cheltuieli de judecată către reclamant.

În termenul legal, împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta reclamantă SC De SI SRL.

Prin decizia civilă nr. 134/A din 10 martie 2015, Curtea de Apel București, Secția a IV-a Civilă a respins apelul declarat de pârâta reclamantă SC De SI SRL.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs pârâta SC De SI SRL și intervenienta ANB.

Prin decizia civilă nr. 2744 din 02.12.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursurile declarate de pârâta SC De SISRL și de intervenienta ANB împotriva deciziei nr. 134A din 10 martie 2015 a Curții de Apel București – Secția a IV-a Civilă, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași curte de apel.

În rejudecare, analizând apelul declarat din prisma criticilor formulate și, având în vedere îndrumările instanței de control judiciar, în temeiul art. 278-280 C.pr.civ., Curtea constată că apelul este parțial fondat, în ceea ce privește soluția pronunțată pe cererea de revendicare, pentru următoarele considerente:

Situația de fapt:

La data de 17.06.1999 reclamantul a încheiat cu IV și AN o "convenție" de vânzare-cumpărare a terenului în suprafață de 25.000 mp, suprafață de teren ce urma să fie primită de aceștia în proprietate, conform legii. Cu această ocazie a plătit cu titlu de avans preț suma de 10.000 dolari U.S.A.

HN a încheiat cu AN contractul de vânzare autenticat la data de 14.10.2002. Prin acest contract, AN i-a vândut cota de 1/2 din terenul situat în București zona Aleea Privighetorilor – Pădurea Băneasa. Cu această ocazie reclamantul i-a plătit integral prețul vânzării, respectiv suma de 330.000.000 lei. Potrivit acestui contract, la data de 14.10.2002, reclamantului i s-a transmis dreptul de proprietate asupra acestui teren, urmând ca predarea fizică a terenului să se facă după punerea sa în posesie.

Numiților IV și AN li s-a reconstituit dreptul de proprietate prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în dosarul din 2002. În baza acestei hotărâri, prin Dispoziția din data de 26.11.2004 a Primarului General al Municipiului București, s-a dispus restituirea în natură a terenului de 25.000 mp, punerea în posesie fiind făcută prin procesul-verbal din data de 21.12.2004.

Întrucât numiții IV și AN au refuzat să-i predea această suprafață de teren cumpărată în baza actelor mai sus menționate i-a chemat în judecată, acțiune ce a format obiectul dosarului din data de 2004 al Judecătoriei Sectorului 1 București, acest litigiu fiind notat în Cartea Funciară a terenului (la data de 11.04.2005, după încheierea contractului de vânzare cumpărare dintre IV și AN).

Pe parcursul judecării acestui litigiu, la data de 29.01.2005, numitul AN a vândut numitei IV cota de 1/2 din terenul de 25.000 situat în (...), prin contractul de vânzare-cumpărare autenticat la data de 29.01.2005 de B.N.P "Nemesis" notar L.S..

Acest dosar a fost stins prin tranzacția încheiată între HN, pe de o parte, și IN (cealaltă coproprietară), DV și DL (cei care obținuseră dreptul de proprietate de la IM), pe de altă parte. Hotărârea de expedient a fost pronunțată la data de 09.05.2005.

Curtea constată că s-a finalizat dosarul din data de 2004 și că, fiind pronunțată hotărârea de expedient, s-a dispus radierea notării litigiului din cartea funciară.

Din acest dosar, a fost disjunsă cererea de chemare în judecată formulată de HN în contradictoriu cu AN (cel de-al doilea coproprietar), fiind format dosarul nr. (...)/299/2005, prin care s-a solicitat de către HN constatarea calității sale de proprietar, în temeiul contractului de vânzare autenticat la data de 14.10.2002. Acest litigiu, deși este format

din disjungerea cererii din dosarul din data de 2004 al Judecătoriei Sectorului 1 București, nu mai este notat în cartea funciară.

Dosarul a fost finalizat prin pronunțarea sentinței civile nr. 6215/17 aprilie 2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, care a fost modificată în recurs prin decizia civilă nr. 1964/15.11.2016 a Tribunalului București, în sensul respingerii acțiunii, ca inadmisibilă. Curtea constată că motivarea instanței a fost în sensul că acțiunea în constatare promovată de HN este inadmisibilă în condițiile în care pârâtul nu se mai află în posesia terenului, fiind necesar să fie promovată o acțiune în realizare, nu o acțiune în constatare.

În ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect constatarea nulității contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) din 29.01.2005 de B.N.P "Nemesis" notar L.S., încheiat între IV și AN având ca obiect cota de ½ din terenul de 25.000 situat în București, (...), sector 1, instanța a respins, ca neîntemeiat acest capăt de cerere cu motivarea că nu s-a făcut dovada complicității cumpărătoarei la încheierea contractului, fiind considerată de bună credință IV, apreciindu-se că nu a cunoscut existența contractului de vânzare de bunuri viitoare autentificat la data de 14.10.2002.

Astfel, instanța a reținut cu putere de lucru judecat că IV a fost un cumpărător de bună-credință, reținând, la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 29.01.2005, nu erau notate în cartea funciară drepturile izvorâte din contractul de vânzare autentificat la data de 14.10.2002. Notarea a fost realizată după încheierea contractului de vânzare-cumpărare între IV și AN.

Instanța a mai reținut cu putere de lucru judecat că, încheierea contractului de vânzare-cumpărare, în lipsa formalităților de carte funciară și în lipsa extrasului, nu sunt de natură a conduce de plano la ideea că IV a avut cunoștința de existența contractului încheiat în anul 2002.

În aceste condiții, instanța de apel constată că s-a tranșat în mod definitiv și irevocabil în acest dosar valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 29.01.2005, precum și buna-credință a lui IV

Pe parcursul desfășurării litigiului, la data de 29.01.2005, numitul AN a vândut numitei IV cota de ½ din terenul de 25.000 situat în (...), prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat la data de 29.01.2005 de B.N.P "N." notar L.S.. Acest contract a fost încheiat înainte de notarea în cartea funciară a existenței dosarului din data de 2004 al Judecătoriei Sectorului 1 București, la data de 11.04.2005.

Prin contractul de partaj autentificat la data de 16.05.2005, numita IV a ieșit din indiviziune, primind în deplină proprietate suprafață de 11.926,74 mp din terenul situat în (...), având nr. cadastral 19284/2 și o cotă de ½ din suprafață de 1.139, 98 mp, având nr. cadastral (...).

IV a solicitat intabularea dreptului său de proprietate în cartea funciară, în temeiul actului de partaj, fiind respinsă cererea de intabulare.

Împotriva încheierii de carte funciară a fost formulată plângere de carte funciară, fiind format dosarul din data de 299/2008 al Judecătoriei Sectorului 1 București.

Prin sentința civilă nr. 3552/02.03.2006, rămasă definitivă prin neapelare, a fost admisă plângerea formulată de IV și s-a dispus înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al petentei în temeiul actului de partaj voluntar autentificat sub nr. (...) /16.05.2005.

În cuprinsul sentinței civile s-a reținut cu putere de lucru judecat că, la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 29.01.2005, IM avea calitatea de proprietar al terenului și că tot la acea dată, dreptul de proprietate s-a transmis în indiviziune petentei IV și numitului DV. Astfel, dreptul de proprietate al lui IV a fost intabulat în cartea funciară.

După intabularea dreptului de proprietate în cartea funciară, în temeiul sentinței civile nr. 3552/02.03.2006, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, IV a vândut această suprafață de teren pârâtei S.C. De SI S.R.L., prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat la data de 13.04.2006.

După încheierea acestui contract de vânzare-cumpărare, HN promovează o nouă cerere de chemare în judecată, prin care solicită să se constate nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 13.04.2006 și rectificarea cărților funciare în sensul înlăturării înscrierii acestui contract.

Pe rolul Judecătoria Sectorului 1 București, se formează dosarul în care se pronunță sentința civilă nr. 1469/29.01.2007, prin care este respinsă acțiunea, ca lipsită de interes. Această sentință a fost menținută prin decizia civilă nr. 1006A/18.09.2007 pronunțată de Tribunalul București, prin care s-a respins apelul declarat de HN, ca nefondat și prin decizia civilă nr. 435/13.03.2008 pronunțată de Curtea de Apel București a fost anulat, ca netimbrat, recursul declarat.

În această cauză, s-a reținut cu putere de lucru judecat că „HN nu are interes în promovarea prezentei acțiuni, întrucât este o terță persoană în respectivul contract. Tribunalul a considerat că HN nu mai justifică condiția unui interes legitim, personal și actual în formularea acțiunii, deoarece prin decizia civilă nr. 1964/15.11.2016 a Tribunalului București s-a respins cererea lui HN privind constatarea calității de proprietar asupra terenului litigios în temeiul contractului de vânzare autentificat la data de 14.10.2002, nefiind recunoscută calitatea de proprietar. Instanța a reținut că acțiunea promovată este lipsită de interes deoarece în cazul în care ar fi fost admisă, imobilul ar fi reintrat în patrimoniul lui I.A.C. și nicidecum în patrimoniul lui HN, întrucât contractul de vânzare-cumpărare nr. (...) din 29.01.2005 de B.N.P "Nemesis" notar L.S. dintre A.I. și I.A.C. este prefect valabil, fiind menținut în justiție”.

HN formulează la data de 14.04.2008, o cerere de chemare în judecată în contradictoriu cu AN, IV și S.C. De SI S.A., prin care solicită obligarea pârâtului AN la plata sumei de 500.000 USD cu titlu de despăgubire pentru netransferarea dreptului de proprietate conform contractului de vânzare autentificat la data de 14.10.2002.

Pe rolul Tribunalului București s-a format dosarul nr. 1598/3/2009.

Prin sentința civilă nr. 796/05.06.2009 pronunțată în dosarul nr. 1598/3/2009, este respinsă cererea de chemare în judecată formulată de HN și se disjunge cererea reconvențională formulată de AN având ca obiect rezoluțiunea contractului de vânzare autentificat la data de 14.10.2002.

În considerentele sentinței civile nr. 796/05.06.2009 pronunțată de Tribunalul București, s-a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile, deoarece nu s-a făcut dovada că ar fi existat o faptă ilicită. S-a arătat că atâta timp cât prin sentința civilă nr. 6215/17 aprilie 2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, definitivă prin decizia civilă nr.1964/15.11.2016 a Tribunalului București, a fost respinsă cererea de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 29.01.2005 de B.N.P "Nemesis" notar L.S., încheiat între I.V. și A.N., deoarece nu s-a probat reaua-credință a cumpărătoarei, nu se poate reține nici existența unei fapte ilicite.

De asemenea, s-a învederat că, prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...)/2006, pârâtii IV și S.C. De SI S.A. și-au exercitat dreptul de a încheia acte juridice, neexistând probe că acest drept ar fi fost abuziv.

Din dosarul Tribunalului București a fost disjunsă cererea reconvențională formulată de AN în contradictoriu cu HN, având ca obiect rezoluțiunea contractului de vânzare de bunuri viitoare autentificat la data de 14.10.2002, formându-se dosarul Tribunalului București.



În acest dosar, a fost pronunțată sentința nr. 173/09.02.2010 de către Tribunalul București, prin care a fost respinsă cererea reconvențională formulată de AN și cererea de intervenție formulată de S.C. De SI S.A. Această sentință a fost desființată prin decizia civilă nr. 114/08.02.2011 pronunțată de Curtea de Apel București, fiind trimisă cauza spre rejudecare la Tribunalul București.

În rejudecare, a fost pronunțată sentința civilă nr. 1737/13.10.2011, prin care au fost respinse cererea reconvențională și cererea de intervenție.

Prin decizia civilă nr. 381/29.10.2012 pronunțată de Curtea de Apel București, a fost admis apelul declarat de AB, a fost schimbată în parte sentința apelată în sensul că a fost constată nulitatea clauzei prin care părțile au convenit să plătească suma de 500.000 dolari în cazul neexecutării obligațiilor asumate prin contractul de vânzare autenticat la data de 14.10.2002. În considerentele deciziei instanței de apel, se reține că „nu se poate pretinde pârâtului să execute obligația (de plată a diferenței de preț) câtă vreme terenul dobândit de autorul apelantei-reclamante nu a fost transmis acestuia și nici nu putea fi transmis legal, deoarece a fost înstrăinat prin act autentic de vânzare-cumpărare constatat valabil încheiat, într-un alt proces”.

Prin decizia civilă nr. 1391/8 aprilie 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins ca nefondat apelul declarat de A.B. împotriva deciziei civile nr. 381/29.10.2012 pronunțată de Curtea de Apel București. Înalta Curte de Casație și Justiție, în considerentele soluției pronunțate în recurs a arătat următoarele: „voința părților (la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare din 2002) fiind aceea de vânzare-cumpărare a unui bun litigios, transmiterea dreptului de proprietate urmând a se face la data la care dreptul de proprietate asupra terenului intră în patrimoniul reclamantului printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă”(fila 12 din motivarea hotărârii) și „Dintr-un alt punct de vedere, obligația asumată de pârât, nu era de natură a realiza obiectul contractului de vânzare-cumpărare de bunuri viitoare pentru care pârâtul a plătit suma de 10.000 USD, deoarece transmiterea dreptului de proprietate era condiționată de intrarea bunului în patrimoniul reclamantului, condiție îndeplinită la data de 25 noiembrie 2004 prin dispoziția Primarului General al Municipiului București nr. (...), fiind restituit terenul în natură”.

Din analiza considerentelor deciziei civile nr. 381/29.10.2012 pronunțată de Curtea de Apel București rezultă că nu s-a recunoscut că în temeiul contractului de vânzare autenticat la data de 14.10.2002, s-a transmis dreptul de proprietate asupra terenului litigios de la AN către HN. Aceste considerente au fost înlăturate de Înalta Curte de Casație și Justiție, care în cuprinsul motivării soluției pronunțate a reținut cu putere de lucru judecat că transmiterea dreptului de proprietate (în temeiul contractului de vânzare autenticat la data de 14.10.2002) era condiționată de intrarea bunului în patrimoniul reclamantului (AN). Această condiție a fost îndeplinită la data de 25 noiembrie 2004 prin dispoziția Primarului General al Municipiului București nr. (...), fiind restituit terenul în natură.

Aceste considerentele pe care se sprijină soluția pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție au putere de lucru judecat în sensul că recunoaște în mod definitiv și irevocabil împrejurarea că dreptul de proprietate asupra cotei părți din terenul litigios s-a transmis de la AN către HN la data de 25 noiembrie 2004 când a fost eliberată dispoziția Primarului General al Municipiului București nr. (...).

Instanța de apel constată că se recunoaște, în mod definitiv și irevocabil, împrejurarea că HN a devenit proprietarul terenului începând cu data de 25 noiembrie 2004 în cadrul litigiului declanșat între toate părțile din prezenta cauză, iar aceste constatări se opun cu putere de lucru judecat.

În drept,

Instanța de apel constată că este investită cu soluționarea acțiunii în revendicare, întemeiată pe dispozițiile art. 480 C.civ. din 1864.

Apelanții-reclamanți solicită ca analizarea prezentei acțiunii în revendicare să se realizeze, avându-se în vedere criteriile de comparație clasice în soluționarea acțiunii în revendicare, prevăzute de dispozițiile art. 480 C.civ. din 1864.

Pe fondul acțiunii în revendicare, se învederează că aceasta reprezintă acțiunea proprietarului neposesor împotriva posesorului neproprietar sau împotriva posesorului care invocă un drept de proprietate asupra bunului posedat (în sensul de drept la restituirea efectivă în natură a imobilului).

Scopul declanșării acțiunii în revendicare îl constituie restituirea efectivă a bunului și reintrarea acestuia în patrimoniul proprietarului-reclamant.

Cel care declanșează litigiul invocă împrejurarea că are un drept de proprietate în patrimoniul său asupra imobilului litigios, în sensul de a obține restituirea efectivă în natură a bunului.

Pentru soluționarea acțiunii în revendicare, este necesar să se analizeze titlurile părților, să se verifice dacă provin de la autori diferiți sau de același autor, să se stabilească preferabilitatea titlului în raport de vechime acestuia, în situația în care provin de la același autor sau preferabilitatea avându-se în vedere celelalte criterii consacrate în doctrina și practica judiciară.

În primul rând, Curtea constată că ne aflăm în prezența unei revendicări a terenului situat în (...), în suprafață de 11.926,74 mp, având nr. cadastral (...)/2 și cota de ½ din terenul situat în (...) în suprafață de 1.139,98 mp, având nr. cadastral (...).

În al doilea rând, cu privire la identitatea terenului dintre cel care a făcut obiectul contractului de vânzare autenticat la data de 14.10.2002 încheiat între HN și AN și cel din contractul de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. (...)/2005 încheiat între IV și AN și din contractul de vânzare-cumpărare autenticat la data de 13.04.2006 încheiat între IV și S.C. De SI S.A., Curtea reține concluziile raportului de expertiză efectuat în cauză de expert Ș.I..

La fila 186 din dosarul Curții de Apel București, volumul I, expertul a menționat că există identitate între terenul dobândit de HN și terenul dobândit de S.C. De SI S.A. și că eventualele diferențele de amplasament și suprafață dintre cele două identificări efectuate de ing. S.C. și expert se înscriu în toleranțele acceptate pentru astfel de operațiuni și se datorează preciziei scăzute a planului întocmit în anul 1879 și a calității scăzute a suportului grafic al acestuia.

Expertul și-a menținut punctul de vedere și cu ocazia răspunsului la obiecțiuni arătând că suprapunerea dintre cele două imobile este totală (fila 311, dosar Curtea de Apel București, volumul II).

Având în vedere concluziile raportului de expertiză efectuat în cauză de instanța de apel, conform îndrumărilor date de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia de casare, instanța de apel învederează că suprapunerea dintre cele două terenuri este pe deplin stabilită, existând identitate între terenul care a făcut obiectul contractului de vânzare autenticat la data de 14.10.2002, pe de o parte, precum și terenul care a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare autenticat la data de 13.04.2006 și al contractului de vânzare-cumpărare autenticat la data de 29.01.2005.

În al doilea rând, ne aflăm în prezența a doi proprietari care au dobândit terenul de la un autor comun.

Titlul de proprietate al lui HN este contractul de vânzare autenticat la data de 14.10.2002, iar dreptul de proprietate a intrat în patrimoniul acestuia la data îndeplinirii condiției suspensive prevăzute în contract, respectiv la data de 25 noiembrie 2004 când a fost eliberată dispoziția Primarului General al Municipiului București nr. (...), prin care s-

a dispus restituirea în natură a terenului către vânzător AN. În acest sens, instanța de apel va avea în vedere efectele pozitive ale deciziei civile nr. 1391/8 aprilie 2014 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care a statuat că dreptul de proprietate s-a transmis la data de 25 noiembrie 2004 și cu privire la voința reală a părților la încheierea contractului din 2002 (transmiterea dreptului de proprietate la data la care A.N. dobândește dreptul asupra terenului printr-o decizie administrativă sau hotărâre judecătorească).

Curtea arată că aceste statuări ale instanței supreme nu pot fi ignorate deoarece au fost realizate într-un litigiu declanșat între aceleași părți ca și cele din prezenta cauză și au fost analizate în raport de obiectul cauzei deduse judecătii (rezoluțiunea contractului din 2002 pentru neîndeplinirea obligațiilor de către HN).

Curtea nu va reține efectele sentinței civile nr. 3552/02.03.2006, rămasă definitivă prin neapelare, prin care a fost admisă plângerea formulată de IV și s-a dispus înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al petentei în temeiul actului de partaj voluntar autentificat la data de 16.05.2005, reținându-se că la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 29.01.2005, IM avea calitatea de proprietar al terenului și că tot la acea dată, dreptul de proprietate s-a transmis în indiviziune petentei IV și numitului DV. Aceste considerente, prin care se reține că dreptul de proprietate nu era ieșit din patrimoniul lui AN, la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare sunt contrare celor mai sus menționate reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție sunt prioritare având în vedere că, în acel litigiu, au figurat toate părțile, spre deosebire de litigiul de carte funciară, unde HN nu a avut calitatea de parte și având în vedere că obiectul dosarului Înaltei Curții de Casație și Justiție a fost rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare din 2002, spre deosebire de obiectul celui alt dosar constând în carte funciară. Nu în ultimul rând, hotărârea Înaltei Curți de Casație și Justiție este ulterioară sentinței civile nr. 3552/02.03.2006, fiind avută în vedere de instanța supremă la soluționarea cauzei.

Având în vedere argumentele expuse, Curtea concluzionează că natura juridică a contractului de vânzare autentificat la data de 14.10.2002 este a unui contract de vânzare-cumpărare sub condiție suspensivă, a cărei condiție suspensivă s-a realizat la data de 25 noiembrie 2004 când a fost eliberată dispoziția Primarului General al Municipiului București nr. 3542. Acest contract este un veritabil act juridic translativ de proprietate, motiv pentru care se apreciază că și HN are un bun în sensul art. 1 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Pentru aceste motive, va înlătura criticile din motivele de apel referitoare la inexistența unui titlu de proprietate în patrimoniul intimatului-reclamant.

Titlul de proprietate al S.C. De SI S.A. este reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare autentificat la data de 13.04.2006 încheiat între numita Ivănescu Adela-Clara, care vinde aceeași suprafață de teren pârâtei S.C. De SI S.R.L. La rândul ei, IV dobândește dreptul de proprietate asupra terenului de la AN prin contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 29.01.2005.

Contractul de vânzare-cumpărare autentificat la data de 29.01.2005 încheiat între IV și AN a fost confirmat prin sentința civilă nr. 6215/17 aprilie 2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, prin care s-a tranșat în mod definitiv și irevocabil în acel dosar valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 29.01.2005, precum și buna-credință a lui I.A.C..

Aceste considerente se bucură de putere de lucru judecat în prezenta cauză, reconfirmând valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare.

De asemenea, a fost confirmată și valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 13.04.2006, în cadrul dosarului în care se pronunță sentința civilă nr.1469/29.01.2007, a fost respinsă acțiunea în constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare promovată de HN.

Având în vedere efectele pozitive ale celor două hotărâri judecătorești, prin care s-a constatat valabilitatea celor două contracte de vânzare-cumpărare, Curtea învederează că și S.C. De SI S.A deține un titlu valabil care să-i confere dreptul de proprietate asupra terenului litigios, bucurându-se de existența unui bun în sensul art. 1 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Având în vedere existența celor două titluri valabile, instanța de apel va aplica criteriile de preferabilitate în materia acțiunii în revendicare.

În vederea soluționării acțiunii în revendicare pot exista 3 ipoteze:

a) O primă situație este aceea în care ambele părți prezintă câte un titlu cu privire la imobilul în litigiu. Într-o asemenea ipoteză, se va avea în vedere proveniența titlurilor. Astfel:

– dacă ambele titluri provin de la același autor, iar numai unul dintre dobânditori și-a înscris titlul său în cartea funciară, atunci acesta va avea câștig de cauză;

– dacă ambele titluri provin de la același autor, iar ambii dobânditori și-au înscris titlurile în cartea funciară, atunci va avea câștig de cauză cel care și-a înscris mai întâi titlul (*qui prior tempore, potior iure*);

– dacă ambele titluri provin de la același autor, iar niciunul dintre dobânditori nu și-a înscris titlul său în cartea funciară, atunci va avea câștig de cauză cel al cărui titlu are data mai veche (explicația acestei soluții constă în aceea că autorul nu mai putea înstrăina în mod valabil imobilul a cărui proprietate o transmisese în prealabil primului dobânditor –*nemo dat quod non habet*), cu excepția cazului când ambele părți în litigiu produc ca titlu câte un testament redactat de aceeași persoană și având ca obiect același imobil, caz în care va câștiga legatarul din testamentul ulterior, întrucât ultimul legat l-a revocat pe cel anterior;

– dacă cele două titluri provin de la autori diferiți, urmează a se compara titlurile sau alte moduri de dobândire a proprietății pe care se întemeiază drepturile autorilor, dându-se câștig celui al cărui autor avea un drept preferabil (fundamentul acestei soluții este principiul *nemo dat quod non habet*).

b) A doua situație este aceea în care numai una dintre părțile în litigiu are titlu sau se poate prevala de un alt mod de dobândire a proprietății.

Dacă într-o asemenea poziție se află reclamantul, acțiunea în revendicare imobiliară se admite, fiind însă necesar, dacă este cazul, ca data titlului să fie anterioară datei la care pârâtul a intrat în posesia imobilului.

Dacă pârâtul este cel care are titlu sau invocă un alt mod de dobândire a proprietății, acțiunea în revendicare imobiliară se va respinge.

c) A treia situație este aceea în care niciuna dintre părțile în litigiu nu produce un titlu și, desigur, nu se invocă uzucapiunea sau un alt mod originar de dobândire a proprietății.

Curtea constată că ambele părți dețin titluri de proprietate valabile de la același autor, care nu au fost desființate, ci, din contră, au fost reconfirmate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile.

În cauza de față, ne aflăm în situația în care ambele părți prezintă câte un titlu cu privire la imobilul în litigiu, titlu de proprietate care provine de la același autor, însă numai unul dintre dobânditori și-a înscris titlul său în cartea funciară.

Curtea constată că sunt întemeiate criticile referitoare la preferabilitatea titlului apelantei și la efectul puterii de lucru judecat al hotărârilor judecătorești pronunțate în litigiile declanșate între părți.

Astfel, din probatoriul și actele depuse la dosarul cauzei, Curtea învederează că HN nu și-a intabulat niciodată în cartea funciară drepturile dobândite prin contractul de vânzare autenticat la data de 14.10.2002.

Singura notare în cartea funciară a fost a litigiului, care a format obiectul dosarului din data de 2004 al Judecătorei Sectorului 1 București, acest litigiu fiind notat în Cartea Funciară a terenului la data de 23.02.2005, după încheierea contractului de vânzare cumpărare dintre IV și AN (contractul de vânzare-cumpărare fiind autenticat la data de data de 29.01.2005). În consecință, HN a notat în cartea funciară litigiul său după aproximativ o lună de la data la care A.N. a transmis dreptul de proprietate către I.A.C.

Dosarul din 2004 al Judecătorei Sectorului 1 București a fost finalizat prin încheierea unei tranzacții între HN, pe de o parte, și I.M. (cealaltă coproprietară), DV și DL (cei care obținuseră dreptul de proprietate de la I.M.), pe de altă parte. Hotărârea de expedient a fost pronunțată la data de 09.05.2005. Fiind finalizat dosarul din data de 2004 în cartea funciară, s-a dispus radierea notării litigiului din cartea funciară, motiv pentru care cartea funciară a imobilul nu mai cuprindea nicio mențiune referitoare la existența vreunui litigiu.

La data de 14.03.2006, se intabulează în cartea funciară dreptul de proprietate asupra terenului litigios în favoarea lui IV, conform sentinței civile nr. 3552/02.03.2006 pronunțate de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul de fond.

La data de 14.04.2006, se intabulează în cartea funciară dreptul de proprietate dobândit de S.C. De SI S.A. prin contractul de vânzare-cumpărare autenticat la data de 13.04.2006.

Curtea constată, din extrasul de carte funciară (aflat la fila 79, volumul II din dosarul Curții de Apel București) că, în perioada 09.05.2005-14.04.2006, că nu era notat nici un litigiu de către HN în cartea funciară. Numai după încheierea contractului de vânzare-cumpărare autenticat sub la data de 13.04.2006, HN a notat la data de 23.06.2006 existența dosarului având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului.

Din actele depuse la dosarul cauzei rezultă că proprietatea apelantei-pârâte-reclamante a fost înscrisă în Cartea Funciară pe baza certificatului fiscal din 13.04.2006, a extraselor de carte funciară folosite pentru autentificare din data de 12.04.2006 și nr. (...) de la aceeași dată solicitate de notarul instrumentator I.L.M., potrivit protocolului dintre camera Notarilor și cartea funciară în care, la partea a III-a, nu sunt înscrise sarcini, alte drepturi și alte notari, așa cum rezultă din înscrisurile de la filele 51 și 52 dosar (singura înscrisiere fiind cea rezultată din promisiunea de vânzare dintre aceleași părți, radiată odată cu vânzarea).

Curtea constată că S.C. De SI S.A. a respectat toate regulile impuse la vânzarea unui imobil. Astfel, la momentul vânzării nu apare nici o notare de proces, iar alte demersuri nu mai putea face.

Curtea va constata lipsa de diligență a reclamantului în notarea titlului său și neînscrisura procesului în Cartea Funciară – așa cum se dovedește din extrasul de autentificare.

Mai mult, se constată că s-a probat reaua-credință a lui HN care a că ar fi trimis o notificare către S.C. De S I S.A., la data de 21.03.2006, prin care i-ar fi solicitat să nu încheie actul vânzare cumpărare.

Cu privire la această susținere, instanța de apel reține puterea de lucru judecat a hotărârilor judecătorești pronunțate în dosarul Tribunalului București (sentința civilă nr.796/05.06.2009, fila 48, dosar Curtea de Apel București, vol. I-primul ciclu procesual), prin care s-a reținut că notificarea din 21.03.2006 și dovada comunicării ei nu există, astfel că nu există nici o atenționare despre proces și titlul reclamantului prealabil vânzării către apelanta-pârâtă-reclamantă din aprilie 2006.

În concluzie, având în vedere că, în cartea funciară este intabulat numai dreptul de proprietate asupra terenului litigios în favoarea lui S.C. De SI S.A. și că societatea comercială se află în posesia terenului respectiv, Curtea va aplica criteriul de preferabilitatea constând în prioritatea dobânditorului care are dreptul de proprietate intabulat în registrele de publicitate imobiliară.

Curtea va înlătura argumentele primei instanțe în sensul că nu se aplică acest criteriu, datorită unei situații excepționale și datorită relei credințe a lui I.V., care ar fi rudă cu I.M. și care ar fi cunoscut existența litigiilor dintre H.N. și A.

Curtea va înlătura aceste susțineri, ca fiind eronate și în totală contradicție cu probatoriile administrate, întrucât nu ne aflăm în prezența niciunei situații excepționale, iar buna-credință a lui I.V. a fost stabilită cu putere de lucru judecat în litigiul dintre aceasta și H.N.. Astfel, prin sentința civilă nr. 6215/17 aprilie 2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, care a fost modificată în recurs prin decizia civilă nr. 1964/15.11.2016 a Tribunalului București s-a reținut cu putere de lucru judecat valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare la data de 29.01.2005, precum și buna-credință a lui I.V. Aceste statuări au fost ignorate complet de prima instanță, în condițiile în care H.N., fiind parte în procesul anterior, nu putea ignora și nici combata aceste probleme de drept dezlegate în mod definitiv și irevocabil.

În ceea ce privește existența unei relații de rudenie între I.M. și I.A., Curtea constată că nu există această relație de rudenie, fiind numai coincidentă de nume.

Pentru motivele expuse, Curtea constată că dreptul de proprietate al societății S.C. De SI S.A. este preferabil în prezenta acțiune în revendicare, împrejurare față de care se bucură de protecția juridică și are drept consecință respingerea acțiunii în revendicare formulate de HN.

Pentru toate considerentele expuse, în conformitate cu art. 278-280 C.pr.civ., va admite apelul declarat de S.C. De SI S.A., va admite cererea de intervenție accesorie, va schimba în parte sentința civilă apelată în sensul că: va respinge ca neîntemeiată cererea principală. De asemenea, va păstra soluția cu privire la cererea reconvențională și excepțiile soluționate și va obliga pe reclamant la plata sumei de 10.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către apelanta intimată, reduse conform art. 274 alin. (3) C.pr.civ.

**91. Constatarea nulității absolute a două contracte de vânzare-cumpărare invocând nerespectarea dispozițiilor art. 20 alin. (1) și art. 43 din Legea nr. 10/2001, precum și art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999, în forma în vigoare la data încheierii actelor respective. Relevanța bunei-credințe. Aplicarea legii în timp referitor la cauzele de nulitate și momentul de la începe să curgă termenul de prescripție.**

- Ordonanța de Urgență nr. 40/1999: art. 44
- Legea nr. 10/2001: art. 20 alin. (1) și art. 43

*Intimatul-reclamant a invocat nulitatea absolută a contractelor în temeiul art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999. S-a avut în vedere dispozițiile art. 20 alin. (1) și art. 43 din Legea nr.10/2001, așa cum erau în vigoare la data de 02.12.2002 și respectiv 15.04.2004, precum și dispozițiile art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999, în vigoare la data încheierii celor două contracte de vânzare-cumpărare.*

*Au fost invocate ca motive de nulitate ale contractelor de vânzare-cumpărare nerespectarea dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare, la data de 15.04.2004 (data încheierii celui de-al doilea contract), precum și dispozițiile art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999.*

Curtea a constatat că, la data încheierii celor două contracte de vânzare-cumpărare, nu erau în vigoare dispozițiile art. 21 alin. (5) (fostul art. 20 din Legea nr. 10/2001) care să stipuleze sancțiunea nulității absolute pentru încălcarea dispozițiilor alin.2.

În cazul nerespectării dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare, la data de 15.04.2004 nu era prevăzută în mod expres sancțiunea nulității absolute, neexistând la acea dată alin. (5) al art. 20, devenit 20. În schimb, erau în vigoare dispozițiile art. 46 alin. (1) și (5) care stipulau valabilitatea actelor de înstrăinare, cu condiția să fie încheiate cu bună-credință, precum și faptul că dreptul la acțiune se prescria în termen de 1 an de la data intrării în vigoare a legii, indiferent de cauza de nulitate invocată.

S-a constatat că, la momentul în care au fost încheiate cele două contracte de vânzare-cumpărare nu era înregistrată nicio notificare în temeiul Legii nr. 10/2001 în evidențele Primăriei, singura notificare fusese înregistrată de intimatul-reclamant în evidențele Prefecturii Municipiului București, motiv pentru care se reține buna credință a cumpărătorilor.

În ceea ce privește termenul de promovare a acțiunii în nulitate, se constată că legiuitorul a instituit un termen de prescripție special care este aplicabil în cazul invocării nulității absolute a contractelor de vânzare-cumpărare încheiate de foști chiriași în temeiul Legii nr. 112/1995, având ca obiect imobilele care au fost preluate abuziv și care cad sub incidența dispozițiilor Legii nr. 10/2001 în ceea ce privește posibilitatea restituirii în natură, respectiv acordarea de despăgubiri.

În ceea ce privește aplicabilitatea termenului special de 1 an de zile, acesta curge de la alt termen decât cel de intrare în vigoare a Legii nr. 10/2001, care nu poate fi decât cel ce reprezintă data încheierii contractului respectiv, ce a fost încheiat cu încălcarea dispozițiilor privind suspendarea procedurilor de vânzare sau cel mai târziu data de la care fostul proprietar a avut cunoștință de încheierea acestui contract.

(decizia civilă nr. 782 din data de 3 octombrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a Civilă la data de 04.02.2016, reclamantul B.G. a chemat în judecată pe pârâții Municipiul București prin Primarul General, CE și CD, Ț.I. și Ț.A. solicitând instanței să constate nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare a imobilului din București, (...), în suprafață utilă de 22,72 mp, reprezentând o cotă indiviză de 28,37 % din tot imobilul, compus din 1 cameră, bucătărie, magazie în suprafață de 5,56 mp; cota indiviză de 28,37% din părțile de folosință comună și 29,50 mp teren sub construcție în contradictoriu cu pârâții nr. 1 și 2.

Numitele VA și VG au depus la data de 24.06.2016 cerere de intervenție voluntară principală.

Prin sentința civilă nr. 83/26.01.2017 Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a respins acțiunea formulată în contradictoriu cu pârâții Ț.I. și Ț.A. ca fiind formulată împotriva unor persoane fără capacitate procesuală de folosință, a admis acțiunea formulată de reclamantul B.G. în contradictoriu cu pârâții Municipiul București prin Primar General, C.E., C.F., C.M. și C.S. și cu intervenientele V.A. și V.G.A., în cauza având ca obiect constatarea nulitate act juridic, a respins, ca neîntemeiată cererea de intervenție voluntară principală formulată de intervenientele V.A. și V.G.A., a constatat nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare la data de 02.12.2002 încheiat între Primăria Municipiului București reprezentată prin S.C. T. A.L. S.A. și pârâții Ț.I. și Ț.A., respectiv a contractului de vânzare-cumpărare nr. (...) /15.04.2004, încheiat între Primăria Municipiului București, reprezentată prin S.C. T. A.L. S.A și pârâții CE, CD și a

obligat pârâții și intervenientele în interes propriu la plata sumei de 1000 lei, către reclamant, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, pe fondul acțiunii introductive, tribunalul a constatat caracterul întemeiat al cererii în constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare încheiat între Primăria Municipiului București reprezentată prin S.C. T. A.L. S.A. și pârâții ȚI și ȚA, respectiv a contractului de vânzare-cumpărare la data de 15.04.2004, încheiat între Primăria Municipiului București, reprezentată prin S.C. T. A.L. S.A. și pârâții CE și CD.

Astfel, soluția adoptată de instanță în acest sens are la bază notificarea depusă de reclamant, având nr. (...)/02.11.2001 transmisă prin executorul judecătoresc, formulată în baza Legii nr.10/2001, pentru imobilul din (...), format din teren în suprafață de 346 mp și 3 corpuri de construcții situate pe acesta, proprietatea autoarei sale BC, preluat abuziv de către statul Român, prin Decretul nr. 92/1950, în sensul art. 2 alin. (1) lit. a) Legea nr. 10/2001.

Notificarea formulată în temeiul Legii nr. 10/2001 a fost transmisă Municipiului București, prin executor judecătoresc V.P. și a fost însoțită de actele doveditoare ale dreptului de proprietate, deși anterior acestei notificări, reclamantul a mai formulat, în temeiul Legii nr. 112/1995, cererea din data de 23 iulie 1996, prin care a solicitat măsuri reparatorii pentru imobilul preluat de stat în mod abuziv, demers de asemenea neînsoțit de un rezultat favorabil.

Așa fiind, tribunalul a considerat că unitatea deținătoare a imobilului notificat în baza legilor speciale de reparație, în speță, Municipiul București, a avut cunoștință cel mai târziu în anul 2001 că vechiul proprietar solicită măsuri reparatorii pentru imobilul preluat abuziv, iar sub acest aspect, apărarea pârâților, respectiv a intervenientelor, vizând solicitarea constantă a reclamantului de acordare a despăgubirilor bănești, iar nu măsura restituirii în natură, este lipsită de eficiență juridică, în contextul în care notificarea formulată de reclamantul B.G. sub incidența Legii nr. 10/2001, act normativ guvernat de principiul restituirii în natură a imobilelor, astfel cum rezultă din art. 7 alin. (1) al legii, conform căruia de regulă, imobilele preluate în mod abuziv se restituie în natură.

În cauză, s-a reținut că ambele contracte de vânzare-cumpărare la data de 02.12.2002 încheiate între Primăria Municipiului București reprezentată prin S.C. T. A.L. S.A. și pârâții ȚI și ȚA, respectiv nr. (...)/15.04.2004, încheiate între Primăria Municipiului București, reprezentată prin S.C. T. A.L. S.A. și pârâții CE, CD, au fost întocmite ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001, însă deși aceste acte de înstrăinare au fost încheiate prin raportare la dispozițiile Legii nr. 112/1995 republicată, în privința lor nu poate opera excepția de la restituirea în natură a imobilului înstrăinat și notificat către vechiul proprietar-reclamantul BG, excepție consacrată prin dispozițiile art. 7 alin. (1)<sup>1</sup> din Legea nr. 10/2001, cât timp actele a căror nulitate absolută se solicită a fi constatată au fost încheiate cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 20 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare la data încheierii contractelor.

Astfel, dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare la data încheierii contractelor, prevăd că imobilele-terenuri și construcții-preluate în mod abuziv, indiferent de destinație, care sunt deținute la data intrării în vigoare a prezentei legi, de o regie autonomă, o societate sau o companie națională, o societate comercială la care statul sau o autoritate a administrației publice centrale sau locale este acționar ori asociat majoritar, de o organizație cooperatistă sau de orice altă persoană juridică, vor fi restituite persoanei îndreptățite, în natură, prin decizie sau, după caz, prin dispoziție motivată a organelor de conducere ale unității deținătoare.

Cum reclamantului nu i-a fost soluționat nici până la momentul de față notificarea la data de 02.11.2001 în dosarul administrativ nr. (...), în pofida demersurilor susținute în



acest sens, rezultă cu puterea evidenței că actele de vânzare-cumpărare la data de 02.12.2002 încheiate între Primăria Municipiului București, reprezentată prin S.C T. A.L S.A și părții ȚI și ȚA, respectiv nr. (...)/15.04.2004 încheiate între Primăria Municipiului București, reprezentată prin S.C. T. A.L S.A și părții CE, CD, au fost întocmite cu încălcarea dispozițiilor art. 20 alin. (1) Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare la data încheierii contractelor, mai sus citate, iar sancțiunea nulității absolute a acestor contracte se impune față de incidența dispozițiile art. 46 alin. (4) Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare la data încheierii contractelor.

Prin prisma considerațiilor anterior expuse, tribunalul a reținut că eventuala bună credință de care se prevalează părții ori intervenientele și/sau succesorii lor în drepturi, vizând situația cumpărătorilor ȚI și ȚA, CE și CD este lipsită de eficiență juridică în prezenta cauză, întrucât sancțiunea nulității absolute a actelor de înstrăinare nu intervine circumstanțiat de buna sau de reaua credință a cumpărătorilor, ci se aplică prin constatarea încălcării dispozițiilor imperative ale legilor în vigoare la data înstrăinării, în speță, a dispozițiilor art. 20 alin. (1) Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare la data încheierii contractelor.

Pe cale de consecință, tribunalul a admis acțiunea principală, a constatat nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare la data de 02.12.2002 încheiat între Primăria Municipiului București reprezentată prin S.C T. A.L S.A și părții ȚI și ȚA, respectiv a contractului de vânzare-cumpărare la data de 15.04.2004, încheiat între Primăria Municipiului București reprezentată prin S.C T. A.L. S.A și părții CE, CD, și, având în vedere că intervenientele pretind pentru ele însele dreptul de proprietate asupra unei părți din imobilul notificat de reclamant, astfel cum a fost dobândit în temeiul contractului de vânzare-cumpărare la data de 02.12.2002 încheiat între Primăria Municipiului București reprezentată prin S.C T. A.L S.A și autorii lor, ȚI și ȚA, contract desființat ca efect al admiterii acțiunii introductive deduse judecății, tribunalul a respins ca neîntemeiată cererea de intervenție voluntară principală formulată de intervenientele V.A. și V.G.A.

Împotriva sentinței tribunalului au declarat apel intervenientele. În motivarea apelului declarat de părți și intervenienți se arată că, în considerentele sentinței apelate, instanța a reținut că au fost încălcate art. 20 al Normelor Metodologice ale Legii nr. 10/2001 aprobate prin H.G. nr. 498/2003 (norme abrogate prin HG nr. 250/2007) și art. 43 din Legea nr. 10/2001, fără să observe dispozițiile Legii nr. 1/2009 (care abrogă art. 43) și normele metodologice ale acestei din urmă legi, aprobate prin H.G. 923/2010.

De asemenea, instanța a reținut în considerente „tot în legătură cu înstrăinarea imobilului în litigiu trebuie avut în vedere faptul că prin art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999 se interzicea, sub sancțiunea nulității, înstrăinarea sub orice formă, concesiunea, ipotecarea, contractul de leasing, precum și orice închiriere sau subînchiriere, în beneficiul unui nou chiriaș, a bunurilor imobile - terenuri și construcții cu destinația de locuință care fac obiectul unei încunoștințări scrise, notificări sau cereri în constatarea sau realizarea dreptului de proprietate din partea persoanelor fizice sau juridice deposedate de aceste bunuri.”

Aceste prevederi au apărut prin Legea nr. 247/2005 Titlul I articolul III conform căruia „actele juridice de înstrăinare având ca obiect imobile cu destinația de locuință, încheiate după 14 februarie 2001 cu nerespectarea interdicției prevăzute de art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999 privind, protecția chiriașilor și stabilirea chiriei pentru spațiile cu destinația de locuințe, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 241/2001, cu modificările ulterioare, și care nu au fost atacate în instanță în condițiile art. 46 alin. (I) din Legea nr. 10/2001, republicată, pot fi atacate la secția civilă a tribunalului în a cărui rază teritorială

se află imobilul notificat în termen de 12 luni de la data intrării în vigoare a prezentului titlu sau, după caz, de la data luării la cunoștința a încheierii contractului”.

Legea nr. 247 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 653 din 22 iulie 2005, iar potrivit art. III din lege, acțiunea în nulitate trebuia promovată în termen de 12 luni de la data de 22.07.2005, acțiunea a fost promovată după 11 ani de la apariția acestei legi, motiv pentru care această acțiune ar trebui respinsă ca fiind prescrisă (acesta fiind un termen special de prescripție a dreptului material la acțiunea în nulitatea actelor de înstrăinare ce fac obiectul Legii nr. 10/2001).

Din actele depuse la dosarul cauzei rezultă că reclamantul a luat la cunoștință de existența acestor contracte de vânzare cumpărare, cel târziu la data de 06.04.2010, astfel cum reiese din adresa T.AI SA la data de 06.04.2010 transmisă către mandatarul reclamantului, ori acțiunea trebuia depusă cel târziu la data de 05.04.2011 pentru a fi considerată a fi depusă în termenul prevăzut de art. III, Titlul I din Legea nr. 247/2005.

Având în vedere dispozițiile legale invocate în cauză, se învederează că acțiunea a fost promovată cu încălcarea termenului de prescripție.

Pe fondul cauzei, invocă dispozițiile Legii nr. I din 30.01.2009 publicată în M. Of. nr.63/03.02.2009, prin care a fost modificată Legea nr. 10/2001, respectiv art. 45, alineatul (2) care a fost modificat astfel: „(2) Actele juridice de înstrăinare, inclusiv cele făcute în cadrul procesului de privatizare, având ca obiect imobile preluate fără titlu valabil, considerate astfel anterior intrării în vigoare a Legii nr. 213/1998, cu modificările și completările ulterioare, sunt lovite de nulitate absoluta, în afara de cazul în care actul a fost încheiat cu buna-credință.

(2<sup>^</sup>1) Contractele de vânzare-cumpărare încheiate în temeiul Legii nr. 112/1995, cu modificările ulterioare, sunt acte autentice și constituie titlu de proprietate opozabil de la data încheierii acestora”.

Potrivit Normelor metodologice aprobate prin H.G. nr. 250/2007, „dacă imobilul (apartamentul, unitatea locativă) care face obiectul notificării nu a fost înstrăinat în baza Legii nr. 112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului, cu modificările ulterioare, deci este fie liber, fie ocupat de chiriași, persoana îndreptățită care a primit despăgubiri pentru respectivul imobil potrivit respectivei legi va obține restituirea în natura a imobilului sau a apartamentelor ori unităților locative nevândute, dacă va rambursa despăgubirea primită, actualizată cu indicele inflației. Calculul actualizării se va face prin aplicarea indicelui de inflație comunicat de entitatea națională din domeniul statisticii, aferent perioadei respective (se va avea în vedere anul încasării efective a despăgubirii și anul rambursării acesteia). Suma rezultată se va varsa în contul deschis la Trezoreria Statului prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 198/2003.

În cazul în care imobilul notificat (apartament, unitate locativa) a fost înstrăinat legal până la data de 14 februarie 2001, persoana îndreptățită are dreptul numai la măsurile reparatorii individualizate de lege pentru teren și construcțiile nerestituite. Dacă persoanele îndreptățite au încasat despăgubiri potrivit Legii nr. 112/1995, cu modificările ulterioare, acestea au dreptul la masuri reparatorii reprezentând diferența dintre valoarea actualizată cu indicele inflației a despăgubirii încasate efectiv și valoarea corespunzătoare (actuală) a imobilului nerestituit (terenul și partea de construcție nerestituită). Măsurile reparatorii pot consta, la alegerea persoanei îndreptățite, în compensarea cu alte bunuri sau servicii oferite în echivalent de către entitatea investită cu soluționarea notificării sau despăgubiri acordate în condițiile legii speciale privind regimul de stabilire și plata a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv (titlul VII din Legea nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare).

Prevederea alin. (4) al art. 20 din lege are semnificația acordării beneficiului noii legi de restituire și persoanelor care, din diverse motive, nu au formulat cereri potrivit Legii nr.112/1995, cu modificările ulterioare. Soluționarea acestor notificări se va face cu respectarea drepturilor dobânditorilor ulteriori. În cazul în care persoana îndreptățită (care a făcut notificarea) a formulat o acțiune în justiție pentru anularea sau constatarea nulității actelor de înstrăinare și a înștiințat despre aceasta conduita unitatea deținătoare, se va proceda, potrivit art. 46 alin. (2) din lege, la suspendarea procedurii administrative.

Se învederează că prevederile art. 7 alin. (1) din lege vizează imobilele înstrăinate în temeiul și cu respectarea Legii nr. 112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului, cu modificările ulterioare, în cazul în care contractele de vânzare-cumpărare nu au fost desființate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile. Aceste imobile sunt exceptate de la restituirea în natura, fostul proprietar putând primi numai măsuri reparatorii în echivalent, acordate în condițiile legii.

Aceasta dispoziție nu se aplica și imobilelor înstrăinate în temeiul Legii nr. 112/1995, cu modificările ulterioare, dar pentru care contractele de vânzare - cumpărare au fost desființate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, acestea urmând să fie restituite în natura foștilor proprietari, cumpărătorii fiind beneficiarii dispozițiilor art. 50<sup>1</sup> din lege și ai dispozițiilor O.U.G. nr. 40/1999 privind protecția chiriașilor și stabilirea chiriei pentru imobilele cu destinația de locuințe, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.241/2001, cu modificările ulterioare.

Cu privire la aplicarea sancțiunii nulității absolute celor două contracte de vânzare cumpărare întocmite în baza Legii nr. 112/1995, susține că, în mod eronat, instanța a avut în vedere H.G. nr. 498/2003, aceasta fiind abrogată prin H.G. nr. 250/2007, iar art. 43 din Legea 10/2001 la care se raportează instanța prin hotărârea atacată a fost abrogat prin Legea nr.1/2009.

Apelanții pârâți au invocat și dispozițiile Legii nr. 1/2009 precum și normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001 astfel cum sunt prevăzute de H.G. nr. 250/2007.

La data vânzării celor două apartamente către chiriași, aceștia erau titularii unor contracte de închiriere încheiate în mod valabil, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare, la data încheierii actului, respectiv Legea nr. 5/1973.

Chiriașii au cumpărat imobilul în baza Legii nr. 112/1995 cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de acest act normativ în sensul că:

Ț.I. a depus cerere de cumpărare în baza Legii nr. 112/1995 înregistrată la data de 12.09.2002, a plătit taxa de verificare (pentru a verifica vânzătorul T. AL SA dacă există cerere de restituire în natură a imobilului), i s-a comunicat că imobilul se poate vinde, a plătit avansul și a încheiat contractul de vânzare cumpărare la data de 02.12.2002.

CE a depus cerere de cumpărare la T. AL SA, înregistrată la data de 19. 08. 2003 dar din lipsă de bani pentru achitarea avansului a revenit cu o altă cerere de cumpărare înregistrată la data de 15.03.2004, a achitat taxa de verificare dosar (pentru a verifica vânzătorul T. AL SA dacă există cerere de restituire în natură a imobilului), i s-a comunicat că imobilul se poate vinde, a plătit avansul și a încheiat contractul de vânzare cumpărare la data de 15.04.2004.

Cele două contracte de vânzare cumpărare au fost încheiate cu 11-13 ani înainte de promovarea acțiunii de față, singura modalitate prin care reclamantul și-a manifestat intenția de a redobândi imobilul.

La data perfectării celor două vânzări, nu exista cerere de restituire în natură sau vreo notificare prin care să li se aducă la cunoștință chiriașilor, eventuale demersuri de retrocedare a apartamentelor.

Reclamantul nu și-a manifestat, până la promovarea prezentei acțiuni niciodată intenția de a-și redobândi proprietatea în natură și nici nu a notificat chiriașii să nu cumpere locuințele închiriate. Cu toate că, buna credință a chiriașilor se prezumă, sarcina probei revenind reclamantului în acest sens, se poate observa, că cele susținute de pârâți sunt dovedite cu înscrisurile ce emană de la reclamant, cât și înscrisurile ce emană de la T. SA.

Potrivit Deciziei ICCJ nr. 3529/15.04.2011:

În cazul forme de reparație prin echivalent convenită persoanei îndreptățite în temeiul Legii nr. 10/2001 este vorba de un raport juridic de natură legală, în care aceasta are calitatea de „creditor” al obligației de reparație aflată în sarcina statului, prin organismul abilitat de lege în acest sens, respectiv deținătorul imobilului, iar nu de un raport juridic convențional pentru a se pune problema dării în plată.

În ipoteza în care notificatorul optează pentru o anumită formă de reparație, care este și posibilă potrivit legii, nu există nici un impediment la abordarea acesteia, refuzul pârâților în acest sens îmbrăcând forma unui abuz de drept.

Cât privește natura obligației stabilită în sarcina deținătorului imobilului, conform art.26 din Legea nr. 10/2001 [actual art. 36 alin. (2) din Legea 10/2001] dacă se constată că notificatorul este îndreptățit la măsuri reparatorii în temeiul acestei legi și acesta optează pentru o anumită formă de reparație, imposibilă din perspectiva actului normativ, obligația de a acorda exact forma de reparație cerută nu este una „de mijloace” ci una „de rezultat”, persoana notificată fiind obligată să execute întocmai obligația respectivă.

Pornind, pe de o parte, de la faptul că legea nu distinge, iar, pe de altă parte, de la însăși rațiunea textului de lege - ocrotirea bunei-credințe - și de la aspectul ca salvarea actului interesează, în primul rând pe cumpărător, în literatura de specialitate s-a apreciat că buna-credința este suficient să existe în persoana achizitorului, căci el este singurul interesat să paralizeze efectele unei acțiuni în revendicare sau anulare, înstrăinătorul fiind oricum ținut potrivit legii, fie să restituie în natură imobilul în litigiu, fie să acorde măsuri reparatorii în echivalent, buna sau rea-credință interesând doar întinderea obligației de restituire și, eventual, de reparare a prejudiciului cauzat prin înstrăinarea bunului respectiv.

Referitor la buna credință, opinia Curții Constituționale este fermă și a fost exprimată în repetate rânduri. Conform Deciziilor Curții Constituționale numerele: 185/8.05.2003; 296/8.07.2003; 92/4.03.2004; 171/15.04.2004; 9/20.01.2004; 91/14.03.2004: „Curtea constată că ocrotirea interesului dobânditorului de bună credință a fost determinată de rațiuni care vizează asigurarea securității circuitului civil și stabilitatea raporturilor civile. Ne aflăm în prezența unei erori comune a dobânditorilor privind calitatea de proprietar a statului, eroare ce îndreptățește o largă prezumție de bună-credință a acestora, întrucât această eroare comună tuturor dobânditorilor s-a bazat pe autoritatea unui act legislativ, astfel încât nu poate fi decât de bună credință actul ce se întemeiază pe o dispoziție a legii”.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că exigențele art. I din Protocolul adițional nr. I și principiul securității raporturilor juridice trebuie respectate atât în cazul fostului proprietar, cât și în cel al cumpărătorului de bună-credință, că prin restituirea bunurilor preluate de către stat trebuie să fie evitată insecuritatea raporturilor juridice și că în cazul în care restituirea în natură a bunului preluat abuziv de către stat nu mai este posibilă, când, spre exemplu, imobilul a fost înstrăinat cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 112/1995, urmează ca fostului proprietar să-i fie plătite despăgubiri.

S-a susținut că art. I din Protocolul nr. I, nu garantează dreptul de a dobândi un anumit bun, nici dreptul de a deveni proprietarul unui bun, nici dreptul la restituirea unui bun trecut în proprietatea unui stat totalitar și că trebuie făcută distincție între speranța legitimă ca bun și

simpla speranță de restituire care nu constituie un bun protejat.

Legalitatea contractelor de vânzare-cumpărare este dată și de dispozițiile art. 45 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, buna-credință fiind prezumată prin lege, iar instanța de fond nu a făcut o corectă analiză a bunei-credințe raportat la situația de fapt și la legislația în vigoare la data cumpărării - art. 9 și 14 din Legea nr. 112/1995.

Acțiunea reclamantului trebuia analizată din perspectiva efectelor Legii nr. 10/2001 astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 247/2005 și prin Legea nr. 1/2009 și a principiului aplicării imediate a legii noi, care obligă la aplicarea legii noi tuturor situațiilor juridice în curs de constituire, modificare sau stingere, precum și efectelor juridice ale situațiilor juridice anterior născute, modificate sau stinse.

În final, solicită admiterea apelului, modificarea în tot a sentinței apelate, iar pe fondul cauzei, în principal respingerea cererii reclamantului ca fiind prescrisă, iar în subsidiar respingerea acesteia ca neîntemeiată și obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu acest proces.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 466 și urm. C.pr.civ., Legea nr. 112/1995, Legea nr. 10/2001 astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 247/2005 și prin Legea nr. 1/2009 precum și normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 250/2007, astfel cum au fost completate prin HG nr. 923/2010.

În motivarea apelului declarat de apelantul pârât Municipiul București prin Primarul General se arată că instanța de judecată, în mod greșit, a reținut nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare la data de 02.12.2002 și a contractului de vânzare-cumpărare la data de 15.04.2004.

Analizând apelurile declarate din prisma criticilor formulate și, ținând cont de dispozițiile art. 478-480 C.pr.civ., Curtea constată că ambele apeluri sunt întemeiate, având în vedere următoarele considerente:

Situația de fapt:

Intimatul-reclamant a formulat în baza Legii nr. 112/1995 cererea înregistrată la data de 23 iulie 1996, prin care a solicitat măsuri reparatorii cu privire la imobilul preluat abuziv prin Decretul nr. 92/1950.

Prin notificarea la data de 02.11.2001, transmise prin executorul judecătoresc, formulată în baza Legii 10/2001, aflată la fila 66 din dosarul Tribunalului București, a solicitat Prefecturii Municipiului București acordarea de despăgubiri bănești pentru imobilul din (...), format din teren în suprafață de 346 mp și 3 corpuri de construcții situate pe acesta, proprietatea autoarei sale BC, preluat abuziv de către Statul Român, prin Decretul nr.92/1950.

Notificarea formulată în temeiul Legii nr. 10/2001 a fost transmisă Prefecturii Municipiului București, prin executor judecătoresc V.P. și a fost însoțită de actele doveditoare ale dreptului de proprietate, completată ulterior și cu alte documente, și nu Municipiului București, așa cum în mod eronat invocă intimatul.

Curtea arată că formularea notificării către Prefectura Municipiului București, și nu către Primăria Municipiului București are relevanță în cauză, deoarece notificările prin care se solicitau despăgubiri bănești se depunea la Prefectura Municipiului București, în schimb notificările, prin care se solicita restituirea în natură se depuneau la Primăria Municipiului București.

La data 02.12.2002, a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare la data de 02.12.2002 între Primăria Municipiului București reprezentată prin S.C. T. A.L. S.A. și pârâții ȚI și ȚA. La fila 167 din dosarul Tribunalului București, se află viza oficiului juridic al Primăriei în ceea ce privește posibilitatea vânzării imobilului ocupat de către pârâții Ț. Din cuprinsul acestui înscris, rezultă că nu este înregistrată în evidențele Primăriei nici o cerere de restituire în temeiul Legii nr. 10/2001. Această mențiune are relevanță asupra

bunei-credințe a cumpărătorului, apreciată în raport de situația juridică a imobilului, așa cum a fost cunoscută, la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare.

La data de 15.04.2004, a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare la data de 15.04.2004 între Primăria Municipiului București, reprezentată prin S.C. T. A.L. S.A. și pârâții CE CD.. Pe verso-ul cererii de cumpărare formulată de CE în dosarul Tribunalului București și este menționată viza oficiului juridic care menționează că imobilul se poate vinde în baza Legii nr. 112/1995. Această mențiune are relevanță asupra bunei-credințe a cumpărătorului, apreciată în raport de situația juridică a imobilului, așa cum a fost cunoscută, la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare.

Astfel, Curtea constată că, la momentul în care au fost încheiate cele două contracte de vânzare-cumpărare nu era înregistrată nicio notificare în temeiul Legii nr. 10/2001 în evidențele Primăriei, singura notificare fusese înregistrată de intimatul-reclamant în evidențele Prefecturii Municipiului București.

Intimatul-pârât a constatat că notificarea depusă la Prefectura Municipiului București nu este soluționată, motiv pentru care a formulat o cerere de chemare în judecată, care formează obiectul dosarului înregistrat la Tribunalul București - Secția a V-a civilă.

În drept,

În primul rând, Curtea constată că reclamantul a formulat prezenta cerere de chemare în judecată solicitând constatarea nulității absolute a celor două contracte de vânzare-cumpărare invocând nerespectarea dispozițiilor art. 20 alin. (1) și art. 43 din Legea nr. 10/2001, precum și art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999, în forma în vigoare la data încheierii actelor respective.

Astfel, Curtea va constată că intimatul-reclamant a invocat nulitatea absolută a contractelor în temeiul art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999, fiind total greșită și eronată susținerea acestuia, din cuprinsul întâmpinării formulate în apel, că nu a invocat dispozițiile art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999.

În al doilea rând, Curtea va avea în vedere dispozițiile art. 20 alin. 1 și art. 43 din Legea nr. 10/2001, așa cum erau în vigoare la data de 02.12.2002 și respectiv 15.04.2004, precum și dispozițiile art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999, în vigoare la data încheierii celor două contracte de vânzare-cumpărare.

Potrivit art. 20, aplicabil în cauză, „(1) Imobilele - terenuri și construcții - preluate în mod abuziv, indiferent de destinație, care sunt deținute la data intrării în vigoare a prezentei legi de o regie autonomă, o societate sau companie națională, o societate comercială la care statul sau o autoritate a administrației publice centrale sau locale este acționar ori asociat majoritar, de o organizație cooperatistă sau de orice altă persoană juridică, vor fi restituite persoanei îndreptățite, în natură, prin decizie sau, după caz, prin dispoziție motivată a organelor de conducere ale unității deținătoare”.

Curtea constată că, la data încheierii celor două contracte de vânzare-cumpărare, nu erau în vigoare dispozițiile art. 21 alin. (5) (fostul art. 20 din Legea nr. 10/2001) care să stipuleze sancțiunea nulității absolute pentru încălcarea dispozițiilor alin. (2).

De asemenea, la acea dată, erau în vigoare art. 46 din Lege nr. 10/2001, care prevedea la alin. (2) că „(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”, precum și la alin. (5) că „(5) Prin derogare de la dreptul comun, indiferent de cauza de nulitate, dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an și 6 luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

În ceea ce privește dispozițiile art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999, invocate ca motiv de nulitate, se prevedea că „Sunt interzise sub sancțiunea nulității absolute înstrăinarea sub orice formă, concesiunea, ipotecarea, contractul de leasing, precum și orice închiriere

sau subînchiriere, în beneficiul unui nou chiriaș, a bunurilor imobile - terenuri și construcții cu destinația de locuință -, care fac obiectul unei încunoaștinări scrise, notificări sau cereri în constatarea sau realizarea dreptului de proprietate din partea persoanelor fizice sau juridice depozitate de aceste bunuri”.

Pornind de la aceste dispoziții legale care sunt incidente în cauză, având în vedere data încheierii celor două contracte de vânzare-cumpărare, Curtea constată că sunt întemiate criticile formulate prin cele două apeluri referitoare la greșita soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune, pentru următoarele considerente:

În primul rând, Curtea constată că au fost invocate ca motive de nulitate ale contractelor de vânzare-cumpărare nerespectarea dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare, la data de 15.04.2004 (data încheierii celui de-al doilea contract), precum și dispozițiile art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999.

În cazul nerespectării dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare, la data de 15.04.2004 nu era prevăzută în mod expres sancțiunea nulității absolute, neexistând la acea dată alin. (5) al art. 20, devenit 20. În schimb, erau în vigoare dispozițiile art. 46 alin. (1) și (5) care stipulau valabilitatea actelor de înstrăinare, cu condiția să fie încheiate cu bună-credință, precum și faptul că dreptul la acțiune se prescria în termen de 1 an de la data intrării în vigoare a legii, indiferent de cauza de nulitate invocată.

Astfel, Curtea constată că se instituia un termen de prescripție special care este aplicabil în cazul invocării nulității absolute a contractelor de vânzare-cumpărare încheiate de foști chiriași în temeiul Legii nr. 112/1995, având ca obiect imobilele care au fost preluate abuziv și care cad sub incidența dispozițiilor Legii nr. 10/2001 în ceea ce privește posibilitatea restituirii în natură, respectiv acordarea de despăgubiri.

În ceea ce privește aplicabilitatea termenului special de 1 an de zile, în cazul încheierii contractelor de vânzare-cumpărare, după apariția Legii nr. 10/2001, Curtea învederează că acest termen special este aplicabil și în cazul acestor contracte, însă termenul în care poate fi cerută constatarea nulității absolute a contractelor încheiate după intrarea în vigoare a legii, curge de la alt termen decât cel de intrare în vigoare a Legii nr. 10/2001, care nu poate fi decât cel ce reprezintă data încheierii contractului respectiv, ce a fost încheiat cu încălcarea dispozițiilor privind suspendarea procedurilor de vânzare sau cel mai târziu data de la care fostul proprietar a avut cunoaștință de încheierea acestui contract.

În jurisprudența instanțelor de judecată, s-a arătat că art. 45 din Legea nr. 10/2001 reglementează ipotezele în care contractele de vânzare-cumpărare încheiate de stat cu chiriași în baza Legii nr. 112/1995 sunt lovite de nulitate și termenul în care poate fi introdusă o asemenea acțiune în nulitate, așa încât pe calea dreptului comun nu se mai poate analiza nulitatea unor asemenea contracte. Fostul proprietar poate solicita nulitatea contractului de vânzare-cumpărare în termenul prevăzut de art. 45 din Legea nr. 10/2001 și nu pe calea dreptului comun. În condițiile în care art. 45 alineat ultim din Legea nr. 10/2001 prevede un termen imperativ în care se poate introduce o acțiune în constatarea sau declararea nulității, a permite, după expirarea termenului prevăzut în această lege specială, introducerea acțiunii în condițiile dreptului comun înseamnă a eluda dispozițiile imperative ale unei legi speciale.

Pe cale de consecință, vor fi înlăturate apărările formulate de intimatul-reclamant referitoare la aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în ceea ce privește imprescriptibilitatea acțiunii în constatarea nulității contractelor.

În al doilea rând, Curtea constată că sunt incidente dispozițiile art. III din Legea nr.247/2005 Titlul I, care stipulează că „ Actele juridice de înstrăinare având ca obiect imobile cu destinația de locuință, încheiate după 14 februarie 2001 cu nerespectarea

interdicției prevăzute de art. 44 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 40/1999 privind protecția chiriașilor și stabilirea chiriei pentru spațiile cu destinația de locuințe, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 241/2001, cu modificările ulterioare, și care nu au fost atacate în instanță, în condițiile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, republicată, pot fi atacate la secția civilă a tribunalului în a cărui rază teritorială se află imobilul notificat în termen de 12 luni de la data intrării în vigoare a prezentului titlu sau, după caz, de la data luării la cunoștință a încheierii contractului”.

Curtea constată că aceste dispoziții au fost adoptate în vederea modificării și completării dispozițiilor Legii nr. 10/2001, și sunt aplicabile în ipoteza în care contractele de vânzare-cumpărare contestate au fost încheiate după 14 februarie 2001. În realitate, legiuitorul a înțeles să consacre în mod expres legislativ soluția adoptată în practica judiciară privind aplicabilitatea termenului de prescripție de 1 an de zile și pentru contractele încheiate ulterior adoptării Legii nr. 10/2001. Dispozițiile menționate reprezintă o reiterare a dispozițiilor privind termenul special de prescripție de 1 an de zile și o completare în ceea ce privește data de la curge acest termen de prescripție.

Având în vedere argumentele expuse, instanța de apel va înlătura apărările intimatului-reclamant cu privire la imprescriptibilitatea acțiunii în constatarea nulității și va confirma criticile formulate de apelanți pe acest aspect.

În ceea ce privește invocarea acestei prescripții, în fața primei instanțe, Curtea constată că, prin întâmpinarea depusă de pârâta C., aflată la filele 179-183 din dosarul Tribunalului București, aceasta a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune de 1 an de zile prevăzută de dispozițiile art. 45 alin. (5) din Legea nr. 10/2001, invocând faptul că acțiunea în nulitatea absolută nu este imprescriptibilă, ci se prescrie în termen de 1 an de zile.

În ceea ce o privește pe intervenienta V.A., Curtea constată că și aceasta a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune de 1 an de zile, având în vedere dispozițiile art. 45 alin. (5) din Legea nr. 10/2001.

Curtea constată că prima instanță, în mod greșit, a respins excepția prescripției dreptului material cu motivarea că textul nu este aplicabil, având în vedere data încheierii contractelor de vânzare-cumpărare.

Tribunalul București ar fi trebuit să constate că este aplicabil termenul de prescripție invocat, respectiv de 1 an de zile, în raport de dispozițiile art. III din Legea nr. 247/2005 Titlul I, care lămuresc momentul începerii curgerii termenului de prescripție de 1 an zile, instituit de dispozițiile art. 45 alin. (5) din Legea nr. 10/2001, în cazul actelor juridice de înstrăinare, încheiate după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001.

Instanța, în conformitate cu art. 22 alin. (1) C.pr.civ., avea obligația de a soluționa excepția invocată, în raport de regulile de drept care îi sunt aplicabile. Astfel, chiar dacă, prima instanță nu ar fi achiesat la opinia conform căreia dispozițiile art. III din Legea nr.247/2005 Titlul I reprezintă o reiterare a dispozițiilor privind termenul special de prescripție de 1 an de zile și o completare în ceea ce privește data de la curge acest termen de prescripție, ar fi trebuit să pună în discuție temeiul juridic aplicabil în ceea ce privește termenul de prescripție.

Având în vedere argumentele expuse, Curtea constată că excepția prescripției dreptului material la acțiune a fost invocată în fața primei instanțe, fiind înlăturate apărările contrare invocate de intimatul-reclamant, în cuprinsul întâmpinării.

În ceea ce privește argumentele referitoare la imposibilitatea invocării excepției prescripției dreptului material la acțiune direct în fața instanței de apel, Curtea constată că acestea sunt eronate, având în vedere decizia în interesul legii nr. 1/17 februarie 2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.



Prin decizia în interesul legii nr. 1, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursurile în interesul legii declarate de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și de Colegiul de conducere al Curții de Apel Constanța și a stabilit că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 5, art. 201 și art. 223 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și ale art. 6 alin. (4), art. 2.512 și art. 2.513 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, stabilește că prescripțiile extinctive începute anterior datei de 1 octombrie 2011, împlinite ori neîmplinite la aceeași dată, rămân supuse dispozițiilor art. 18 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extintivă, republicat, astfel încât atât instanțele de judecată, din oficiu, cât și părțile interesate pot invoca excepția prescripției extinctive, indiferent de stadiul procesual, chiar în litigii începute după 1 octombrie 2011”.

Curtea constată că primul contract de vânzare-cumpărare la data de 02.12.2002 a fost încheiat între Primăria Municipiului București reprezentată prin S.C. T. A.L. S.A. și părții ȚI și ȚA, iar al doilea contractul de vânzare-cumpărare la data de 15.04.2004 a fost încheiat între Primăria Municipiului București, reprezentată prin S.C. T. A.L. S.A. și părții C,E., C,D.

În ceea ce privește momentul începerii curgerii termenului de prescripție, Curtea învederează că termenul de prescripție a început să curgă de la data încheierii contractelor sau cel mai târziu, la data la care reclamantul a luat la cunoștință de încheierea acestora.

Din actele depuse la dosarul cauzei (fila 58 din dosarul Tribunalului București) rezultă că intimatul-reclamant a luat la cunoștință de existența acestor contracte de vânzare cumpărare, cel mai târziu la data de 06.04.2010, astfel cum reiese din adresa T. Al SA din data de 06.04.2010 transmisă către mandatarul reclamantului. În consecință, termenul de prescripție pentru exercitarea acțiunii în constatarea nulității absolute a început să curgă înainte de 1 octombrie 2011, motiv pentru care sunt aplicabile dispozițiilor art. 18 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extintivă, nu dispozițiile C.civ. în ceea ce privește regimul juridic care guvernează posibilitatea invocării termenului de prescripție.

Astfel, Curtea constată că prescripțiile extinctive începute anterior intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și împlinite ori cele neîmplinite la data de 1 octombrie 2011, rămân în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit, inclusiv sub regimul invocării lor, care este dat de dispozițiile art. 18 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extintivă, republicat (act normativ sub imperiul căruia acestea au început să curgă), astfel încât și în litigiile introduse după data de 1 octombrie 2011, instanțele de judecată pot invoca, din oficiu, excepția prescripției extinctive, ca excepție de fond, peremptorie și absolută, după cum și părțile interesate au acest drept, indiferent de etapa procesuală a litigiului.

Având în vedere toate considerentele expuse, Curtea constată că apelantele-pârâte puteau invoca direct în calea de atac a apelului excepția prescripției dreptului material la acțiune de 1 an de zile, prevăzut de dispozițiile art. III din Legea nr. 247/2005 Titlul I, chiar dacă nu ar fi invocat excepția respectivă în fața primei instanțe.

În ceea ce privește modul de soluționare al excepției prescripției dreptului material la acțiune de 1 an de zile, Curtea constată că această excepție a fost soluționată, în mod greșit de prima instanță, deoarece în raport de data de 06.04.2010 (data, la care reclamantul ar fi luat la cunoștință de existența celor două acte juridice de înstrăinare), acțiunea trebuia depusă cel târziu la data de 05.04.2011 pentru a fi considerată a fi depusă în termenul de un an de zile prevăzut de legiuitor.

În cauza de față, acțiunea a fost promovată la data de 12.11.2015, cu mult după expirarea termenului de prescripție de un an de zile, motiv pentru care constată că sunt

întemeiate criticile formulate de către apelanți cu privire la prescriptibilitatea acțiunea în constatarea nulității absolute.

Având în vedere soluția pronunțată cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune, instanța nu va mai analiza criticile formulate prin apelurile declarate în ceea ce privește buna-credință a apelanților-pârâți.

Pentru considerentele expuse, în conformitate cu art. 478-480 C.pr.civ. cu aplicarea art.45 alin. (5) din Legea nr. 10/2001, așa cum a fost modificat și completat prin dispozițiile art. III din Legea nr. 247/2005 Titlul I, va admite apelurile formulate de apelanți-persoane fizice și de Municipiul București, va schimba în parte sentința apelata, astfel: va admite excepția prescripției dreptului la acțiune cu privire la cererea formulată de reclamant. Va respinge cererea formulată de reclamant, ca fiind prescrisă și va admite cererea de intervenție formulată de V.A. și V.G.A. De asemenea, va înlătura obligația pârâților și intervenientelor la cheltuieli de judecată.

În temeiul art. 451 C.pr.civ., va obliga pe reclamant la plata sumei de 2.000 lei cheltuieli de judecată în prima instanță către C.E., reprezentând onorariul de avocat în fața primei instanțe, conform chitanței depuse la fila 333 din dosarul Tribunalului București și la plata sumei 2.000 lei cheltuieli de judecată în primă instanță către V.G.A., reprezentând onorariul de avocat în fața primei instanțe, conform chitanței depuse la fila 331 din dosarul Tribunalului București. Va păstra celelalte dispoziții ale sentinței.

**92. Răspundere civilă delictuală. Libertatea de exprimare. Dreptul la viață privată. Relevanța temei articolului, titlul acestuia și modul de redactare. Situații factuale. Judecări de valoare. Atitudinea subiectivă a persoanei vinovate. Publicarea fotografiei victimei. Caracterul public al imaginii victimei.**

- Codul civil art. 1349, art. 72 și art. 1357

- Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale - art. 10

*Pârâțul IC a tipărit cu ocazia campaniei electorale din anul 2016 pliante, în cuprinsul cărora au fost publicate informații cu privire la modul în care sunt cheltuiți banii publici. În cadrul pliantului, este realizat un clasament al furturilor din banii afumaștenilor, în care cuprinsul căruia este menționat faptul că reclamantul se află pe locul 2 în cadrul acestuia clasament.*

*În cadrul broșurii, este publicată și o fotografie cu reclamantul.*

*Curtea constată că tema articolului era de interes public general, urmărindu-se modul de cheltuire a banilor publici de către Primarul Comunei Afumași și modul în care sunt câștigate contractele privind lucrările publice de către oamenii de afaceri din localitatea respectivă.*

*Instanța de apel învederează că pliantul a fost publicat de către intimatul-pârât cu ocazia desfășurării alegerilor locale din anul 2016, la care a candidat pentru funcția de consilier local.*

*Astfel, articolul a urmărit să aducă la cunoștința publicului larg împrejurarea că, în cadrul primăriei, sunt anumite firme private care câștigă contractele privind lucrările publice la nivel local.*

*În ceea ce privește titlul articolului și modul de redare al acestuia, instanța de apel învederează că se prezintă situația la nivelul Comunei Afumași în ceea ce privește existența celui mai scump asfalt a celei mai scumpe paze și a faptului că primăria plătește lunar pe carburant pentru plimbarea angajaților cât plătește o firmă de transport.*

*Din punct de vedere al conținutului, instanța de apel constată că articolul incriminat cuprinde niște relatări care constituie situații factuale: existența unor cheltuieli la nivelul*

*Comunei Afumați și existența unor firme private care încheie contracte cu autoritățile locale în vederea efectuării unor lucrări publice, precum și judecăți de valoare constând în clasamentul efectuat de intimat în ceea ce privește beneficiarii contractelor încheiate cu statul.*

*Situațiile faptice menționate nu sunt contestate, fiind evidentă existența contractelor publice cu firme private.*

*În ceea ce privește judecata de valoare a intimatului, aceasta constă în efectuarea clasamentului și denumirea acestui clasament ca fiind „clasamentul furturilor”. Diferența dintre situațiile factuale și judecățile de valoare este dificil de realizat. Instanța de apel învederează că afirmațiile mai sus-menționate, referitoare la modul de cheltuire a banilor comunei reprezintă judecăți de valoare de natură Astfel, scopul articolului a fost de aduce la cunoștința publicului larg un subiect de interes general, respectiv modul în care Primăria Comunei Afumați administrează fondurile publice și care sunt firmele care beneficiază de acest contracte.*

*Referitor la atitudinea subiectivă a intimatului care este esențială în materia angajării răspunderii civile delictuale pentru faptele ilicite comise, Curtea învederează că, pentru angajarea răspunderii delictuale, este necesar să se aprecieze asupra caracterului defăimător al afirmațiilor publice efectuate, dacă aceste afirmații au afectat dreptul la bună reputație și dreptul la imagine al persoanei vizate, în condițiile art. 1349 și art. 1357-1359 C.civ. sau se încadrează în limitele unor simple judecăți de valoare, care se circumscriu libertății de exprimare, consacrate de art. 10 din CEDO.*

*În ceea ce privește, publicarea fotografiei recurentului, Curtea învederează că, în principiu, era necesar acordul acestuia pentru publicarea fotografiei în conformitate cu dispozițiilor art. 74 din Noul Cod, însă având în vedere că fotografia nu este realizată într-un spațiu privat, că nu este indecentă și că recurentul este o persoană publică cunoscută în sânul colectivității, Curtea apreciază că prejudiciu adus prin publicarea fotografiei fără acordul recurentului nu este de o gravitate deosebită de natură a angaja răspunderea civilă delictuală a acestuia. Mai mult, în condițiile în care recurentă are pagină de facebook, unde este postată o fotografie similară în interiorul autovehiculului, Curtea constată că imaginea sa este publică, accesibilă oricărui cetățean prin accesarea paginii de socializare.*

(decizia civilă nr. 779 din data de 3 octombrie 2017)

Prin cererea depusă la dosarul cauzei la data de 01.06.2016 și înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov, reclamantul NLM a formulat cerere de chemare în judecată a pârâtului IC, prin care a solicitat obligarea pârâtului la plata despăgubirilor civile în cuantum de 500.000 lei, plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 8.605 lei și publicarea în termen de 15 zile de la data rămânerii definitive a hotărârii într-un cotidian de largă răspândire, pe cheltuiala pârâtului.

În motivarea cererii, a învederat următoarele:

În fapt, a arătat că pârâtul în speță, IC, președinte U.N.P.R. Afumați, vicepreședinte U.N.P.R. Ilfov și administrator al site-ul [www.teiadna.ro](http://www.teiadna.ro) a procedat la furnizarea de publicații sub forma de pliante, în care a făcut referire la reclamantul NLM, publicând o serie de informații eronate, jigniri și imagini la adresa acestuia, atât sub forma de cotidian, cât și pe site-ul pe care îl administrează [www.teiadna.ro](http://www.teiadna.ro).

Prin sentința civilă nr. 3354/19.12.2016 pronunțată de Tribunalul Ilfov, s-a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul NLM în contradictoriu cu pârâtul IC, ca nefundată și a fost obligat reclamantul la plata către pârât a sumei de 300 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut, în esență că acțiunea reclamantului vizează incidența în cauză a răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, așa cum aceasta a fost reglementată de dispozițiile art. 1349 și art. 1357 C.civ. potrivit cărora orice faptă ilicită care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe cel vinovat să îl repare, iar omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar și de acela ce a cauzat prin neglijența sau prin imprudența sa.

Răspunderea civilă este o formă a răspunderii juridice, care constă într-un raport juridic obligațional, conform căruia o persoană are datoria de a repara prejudiciul cauzat alteia prin fapta sa sau prejudiciul de care este ținuta răspunzătoare prin dispozițiile legale.

Fapta ilicită declanșează o răspundere civilă delictuală, al cărei conținut îl constituie obligația civilă de reparare a prejudiciului cauzat.

Din analiza textelor art. 1349, 1357, 1358, 1359, și 1371 C.civ., a rezultat că pentru angajarea răspunderii civile delictuale se cer întrunite cumulativ următoarele condiții: existența unei fapte ilicite; existența unui prejudiciu; existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; existența vinovăției celui ce a cauzat prejudiciul, sub forma chiar și a celei mai ușoare culpe (aceasta fiind aptă de a atrage răspunderea autorului prejudiciului).

Referitor la prima condiție a răspunderii civile delictuale, în speță fapta ilicită, s-a reținut că pentru angajarea răspunderii civile delictuale este necesară săvârșirea unei fapte ilicite, care presupune în concepția Codului civil în vigoare nerespectarea de către o persoană a regulilor de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și aducerea unei atingeri, prin acțiunile ori inacțiunile sale, a drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane.

Legea impune, de regulă, obligația persoanelor de a se abține de la orice faptă prin care s-ar putea aduce atingere drepturilor subiective și intereselor legitime ale altora. Încălcarea acestei obligații are loc, în principiu, printr-o activitate pozitivă, prin acte comise, dar fapta ilicită poate îmbrăca și forma unei inacțiuni, în acele situații când, potrivit legii, o persoană este obligată să îndeplinească o activitate sau să săvârșască o anumită acțiune.

Fapta ilicită prezintă următoarele trăsături caracteristice, respectiv fapta are caracter obiectiv sau o existență materială, constând într-o conduită ori manifestare umană exteriorizată; fapta ilicită este rezultatul unei atitudini psihice; fapta este contrară ordinii sociale și reprobata de societate.

Reclamantul expune în esență în motivarea în fapt a cererii de chemare în judecată astfel cum a fost precizată în mai multe rânduri că prin declarațiile sale publice, pârâta l-a discriminat și i-a afectat dreptul la demnitate.

Încălcarea dispozițiilor art. 72 C.civ. privind dreptul la demnitate presupune orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

Din probele administrate în cauză, instanța a reținut că nu s-a făcut în prezenta cauză dovada concludentă a faptului că declarațiile la care se referă reclamantul în cererea de chemare în judecată ar fi fost publicate de către pârât pe site-ul și publicația tipărită. Nu există la dosarul cauzei nici un mijloc de probă care să îi atribuie pârâtului calitatea de administrator al acestui site sau de autor al materialelor publicate pe acesta.

Mai mult, s-a reținut că, din motivarea în fapt a cererii de chemare în judecată precizate și din înscrisurile aduse de reclamant în probațiune, pretenziile afirmative ale pârâtului cu privire la reclamant au fost făcute în contextul alegerilor locale din anul 2016 unde reclamantul desfășura activități politice. La fila 109-112 dosar, reclamantul a depus în dovadă un pliant intitulat „Grupul de consilieri locali UNPR Afumați Președinte I.C. vă

informează” unde se menționează un „clasament al furturilor din banii afumațenilor” în care pe locul doi figurează reclamantul din prezenta cauză, N.L.. Din mențiunile cu privire la locul 2 nu se face o referire explicită cu privire la infracțiunea de furt, astfel cum este ea definită de Codul penal și doctrina aferentă, ci cu privire la niște contracte civile pretins a fi atribuite reclamantului și pretins a fi extrem de oneroase în defavoarea Primăriei Afumați, respectiv în defavoarea cetățenilor localității. Or, și în ipoteza în care aceste afirmații ar fi reale, ele se circumscriu dezbaterilor politice și polemilor inerente oricărei campanii electorale într-un regim democratic.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, secția II, prin hotărârea pronunțată în cauza Yağmurdereli c. Turcia, din data de 4 iunie 2002, cauza nr.29590/96, a stabilit că limitarea unui discurs politic pașnic nu poate fi admisibilă în raport de prevederile art. 10 din Convenție.

Libertatea de expresie cuprinde două elemente – libertatea de opinie și libertatea de informare. Curtea a statuat că libertatea în discuție acoperă nu doar informațiile și ideile care sunt primite favorabil și privite ca inofensive sau neutre, ci și acelea care jignesc, șochează sau jenează [cauza Animal Defenders International c. Marea Britanie, n. 48876/08, 2013, § 100.]. De asemenea, restricțiile aduse libertății de expresie trebuie interpretate restrictiv și invocarea oricărei excepții trebuie să fie argumentată convingător[cauza Animal Defenders International c. Marea Britanie, n. 48876/08, 2013, § 100]. De principiu, atunci când statuează asupra încălcării Convenției, Curtea va avea în vedere în ce măsură autoritățile naționale au făcut o evaluare rezonabilă a stării de fapt și au aplicat standarde în conformitate cu principiile ce decurg din Convenție[cauza Animal Defenders International c. Marea Britanie, n. 48876/08, 2013, § 100]. În privința nivelului de protecție, art. 10 ar permite cu greu restricții în ceea ce privește discursul politic sau cel de interes general[cauzele Sürek v. Turkey, n. 26682/95, 1999, § 61, Lindon, Otchakovsky-Laurens și July c. Franța n. 21279/02 și 36448/02, 2007, §46 și Axel Springer AG c. Germania, n. 39954/08, § 90, 2012.]. În particular, este bine cunoscută abordarea foarte strictă a Curții referitoare la posibilele restricții ale libertății de expresie în presă (în sensul în care ingerințele sunt considerate justificate extrem de rar), comparativ cu o poziție mai flexibilă privind eventualele limitări ale libertății în alte contexte sociale.

În ceea ce privește prejudiciul, acesta este calificat ca o condiție sine qua non, definindu-se ca fiind efectul negativ suferit de o anumită persoană, ca urmare a faptei ilicite săvârșite de o altă persoană.

În condițiile în care o parte din faptele menționate în cererea de chemare în judecată nu au caracter ilicit, iar cu privire la pretinsele afirmații de pe site-ul [www.teiadna.ro](http://www.teiadna.ro) nu s-a făcut dovada concludentă a faptului că pârâtul din prezenta cauză este autorul, instanța a reținut că nu se mai impune a analiza întrunirea în cauză și a celorlalte condiții de angajare a răspunderii civile delictuale, respectiv existența unui prejudiciu; existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; existența vinovăției celui ce a cauzat prejudiciul, sub forma chiar și a celei mai ușoare culpe.

Față de cele expuse, instanța a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată. A obligat reclamantul la plata către pârât a sumei de 300 lei cheltuieli de judecată reprezentate de onorariul de avocat conform chitanței de la dosar, în conformitate cu prevederile art. 453 alin. (1) C.pr.civ.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul.

La termenul de judecată din data de 5.09.2017, au fost solicitate proba cu interogatoriul intimatului-pârât și proba cu expertiză criminalistică.

În ceea ce privește proba cu expertiză informatică și interogatoriul pârâtului, Curtea a constatat că, în conformitate cu dispozițiile art. 470 alin. (3) C.pr.civ., apelantul avea

obligăția de a solicita aceste probe prin cererea de apel, în sensul indicării obiectivelor pentru proba cu expertiză și de a întrebărilor aferente probei cu interogatoriu. Lipsa solicitării probatoriilor prin cererea de apel este sancționată cu decăderea din dreptul de a mai propune și a administra probele respective. În cauză, partea adversă a invocat sancțiunea decăderii din proba cu expertiză informatică, motiv pentru care instanța de apel constatând decăderea din dreptul de a solicita această probă, a respins-o.

De pe altă parte, s-a constatat că, în limitele cererii de apel (criticile fiind formulate numai în ceea ce privește afirmațiile apărute în pliante, nu și cu privire la informațiile apărute pe site-ul [www.teiadna.ro](http://www.teiadna.ro)), proba cu expertiză criminalistică nu era utilă pentru soluționarea cauzei.

Referitor la proba cu interogatoriu, Curtea a respins proba cu interogatoriu cu motivarea că nu este utilă cauzei, iar, pe de pe altă parte, dovada nu a fost solicitată cu respectarea dispozițiilor art. 470 alin. (3) C.pr.civ..

Analizând apelul declarat din prisma criticilor formulate și, ținând cont de dispozițiile art. 478-480 C.pr.civ., Curtea constată că apelul nu este fondat, pentru următoarele considerente:

Situația de fapt:

Pârâtul IC a tipărit cu ocazia campaniei electorale din anul 2016 pliante, în cuprinsul cărora au fost publicate informații cu privire la modul în care sunt cheltuiți banii publici. În cadrul pliantului, este realizat un clasament al furturilor din banii afumătenilor, în care cuprinsul căruia este menționat faptul că reclamantul se află pe locul 2 în cadrul acestuia clasament.

În cadrul broșurii, este publicată și o fotografie cu apelantul.

De asemenea, pe site-ul [www.teiadna.ro](http://www.teiadna.ro) au fost publicate o serie de afirmații defăimătoare la adresa apelantului. În cadrul articolului afixat pe acest site, apelantului-reclamant îi sunt divulgate mai multe date cu caracter personal: adresă și număr de telefon.

La data de 25.06.2015, pe rolul Judecătoriai Buftea, reclamantul a formulat o cerere de chemare în judecată, care a format obiectul dosarului nr. (...)94/2015.

Acest dosar a fost soluționat în mod definitiv prin sentința civilă nr. (...)13.05.2016 pronunțată de Judecătoria Buftea, prin care a fost respinsă acțiunea promovată, ca neîntemeiată.

Hotărârea judecătorească a rămas definitivă, prin neexercitarea căii de atac a apelului.

De asemenea, obiectul dosarului menționat a constat în angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtului pentru afirmațiile denigratoare cuprinse în pliantele tipărite de acesta cu ocazia alegerilor din anul 2016, precum și pentru afirmațiile denigratoare publicate pe site-ul [www.teiadna.ro](http://www.teiadna.ro).

În drept, sunt aplicabile dispozițiile art. 1349, 1357, 1358, 1359 și 1371 C.civ.

În raport de normele juridice incidente în cauză, pentru angajarea răspunderii civile delictuale se cer întrunite cumulativ următoarele condiții: existența unei fapte ilicite; existența unui prejudiciu; existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; existența vinovăției celui ce a cauzat prejudiciul, sub forma chiar și a celei mai ușoare culpe (aceasta fiind aptă de a atrage răspunderea autorului prejudiciului).

În cauza de față, Curtea constată că s-a invocat comiterea a două fapte ilicite: prima fapta privind afirmațiile referitoare la clasamentul furturilor, menționate în pliante și cea de-a doua faptă constând în afirmațiile apărute pe site-ul [www.Teiadna.ro](http://www.Teiadna.ro).

În ceea ce privește fapta ilicită constând în afirmațiile apărute pe site-ul [www.Teiadna.ro](http://www.Teiadna.ro)., Curtea constată că prima instanță a reținut că pârâtul nu are nicio legătură cu site-ul respectiv motiv pentru care fapta ilicită reclamată nu a fost comisă de

intimat. Cu privire la acest aspect, apelantul-reclamant nu a formulat critici prin motivele de apel, astfel încât hotărârea pronunțată de prima instanță a rămas definitivă prin neapelare în ceea ce privește statuarea referitoare la împrejurarea că intimatul-pârât nu are nicio legătură cu afirmațiile apărute pe site-ul respectiv.

Mai mult, Curtea constată că aceeași faptă ilicită a fost invocată și în dosarul Judecătorei Buftea, soluționat prin sentința civilă nr. (...) / 13.05.2016, prin care a fost respinsă acțiunea promovată, ca neîntemeiată, reținându-se că IC nu este administratorul site-ului teiadna.ro, neavând nicio legătură cu afirmațiile publicate pe acest site.

Având în vedere, pe de o parte că nu este supusă analizei instanței de apel, modul de soluționare al cererii de chemare în judecată în ceea ce privește fapta ilicită constând în afirmațiile apărute pe site-ul www. Teiadna.ro., iar, pe de altă parte, că această faptă a mai fost analizată definitiv anterior într-un alt litigiu, Curtea va cerceta criticile formulate prin apelul declarat numai în ceea ce privește fapta ilicită privind afirmațiile referitoare la clasamentul furturilor și publicarea fotografiei apelantului.

În cauza de față, apelantul susține că au fost aplicate, în mod greșit, dispozițiile art.1349, art. 1357-1359 C.civ., în ceea ce privește existența elementelor răspunderii civile delictuale, precum și dispozițiile art. 10 din Cedo referitoare la limitele libertății de exprimare.

Curtea va analiza existența condițiilor pentru angajarea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, având în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la existența unei fapte ilicite, din două perspective, respectiv judecată de valoare și situație faptică.

Astfel, în ceea ce privește libertatea de exprimare, prin jurisprudența sa, Cedo a statuat că libertatea de exprimare constituie unul din fundamentele esențiale ale unei societăți democratice și una din condițiile primordiale ale progresului sau și a dezvoltării fiecărei persoane (Lingens c. Austriei). Libertatea de exprimare privește nu numai "informațiile" sau "ideile" primite favorabil sau considerate ca inofensive sau indiferente, ci și pe cele care lovesc, șochează sau neliniștesc (Brasilier c. Franței; Handyside c. Regatului Unit; Lingens c. Austriei; Jersild c. Danemarcei; Piermont c. Franței).

În ceea ce privește dreptul la viață privată, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat prin jurisprudența sa că noțiunea de viață privată cuprinde elemente care se raportează la identitatea unei persoane cum ar fi numele său, fotografia sa, integritatea sa fizică și morală ; garanția oferită de art. 8 din Convenție este destinată în principal să asigure dezvoltarea, fără ingerințe din afară, a personalității fiecărui individ în relațiile cu semenii. Așadar există o zonă de interacțiune între individ și terți care, chiar și într-un context public, poate aparține « vieții private » (a se vedea Von Hannover împotriva Germaniei [GC], nr. 59320/00, paragraful 50, CEDH 2004-VI). De asemenea, s-a statuat că „dreptul la apărarea reputației este un drept care, în calitate de element al vieții private, este legat de art. 8 din Convenție (a se vedea, Chauvy și alții împotriva Franței, nr. 64915/01, paragraful 70, in fine, CEDH 2004-VI).

În acest sens, instanța învederează că trebuie să găsească un echilibrul între libertatea de exprimare și dreptul la viață privată, care cade sub incidența art.8, echilibru, care impune tragerea la răspundere a persoanelor vinovate de comiterea afirmațiilor denigratoare, dacă afirmațiile reprezintă situații factuale, lipsite de suport probatoriu, efectuate în cadrul unei adevărate campanii de denigrare și reiterate în public, prin mijloace de comunicare prin presă și mass-media cu rea-credință (cauza Petrina vs. România, cauza Andreescu vs. România).

În acest sens, Cedo a statuat în cauza Sipos vs România că „Curții îi revine sarcina de a stabili dacă statul, în contextul obligațiilor pozitive care decurg din art. 8 din Convenție, a administrat un just echilibru între protecția dreptului reclamantei la reputația

sa, element constituent al dreptului la protecția vieții private, și libertatea de exprimare protejată la art. 10 (Petrina, citată anterior, pct. 36; Von Hannover împotriva Germaniei, nr. 59320/00, pct. 70, CEDO 2004-VI). Astfel, Curtea consideră că obligația pozitivă care decurge din art. 8 din Convenție trebuie să se aplice în cazul în care afirmațiile susceptibile să afecteze reputația unei persoane depășesc limitele criticilor acceptabile din perspectiva art. 10 din Convenție (Petrina, citată anterior, pct. 39)".

De asemenea, instanța europeană a reiterat principiile stabilite în jurisprudența sa privitoare la libertatea de exprimare garantată de art. 10 din Convenție (printre care cauza *Cumpănă și Mazăre c. României* [MC], nr. 33348/96, par. 88-93), reamintind că presa joacă rolul indispensabil de „câine de pază” într-o societate democratică precum și faptul că presa, deși nu trebuie să depășească anumite limite ținând în special de protecția reputației și drepturilor celui alt, totuși are sarcina de a de a comunica informații și idei asupra unor chestiuni politice, precum și asupra altor subiecte de interes general.

Curtea a făcut din nou referiri la cauzele din jurisprudența sa privitoare la protecția oferită jurnaliștilor care dezbat probleme de interes public, precum și la limitele criticii acceptabile, limite care sunt mai largi în privința funcționarilor publici, politicienilor ori a persoanelor publice decât în privința persoanelor private (cauza *Ieremiov c. României* nr.1, 24 noiembrie 2009, nr. 75300/01, par. 38).

Totodată, libertatea de exprimare este aplicabilă și „informațiilor” ori „ideilor” care ofensează, șochează sau deranjează, iar pentru a constitui o încălcare a art.8 din Convenție care protejează dreptul la reputație, un atac împotriva reputației unei persoane trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să cauzeze un prejudiciu victimei prin atingerile aduse dreptului acesteia la respectul vieții private (cauza *A. c. Norvegiei*, 9 aprilie 2009, nr. (...)0/06, par. 64).

Libertatea de exprimare prevăzută de art. 10 al Convenției este una dintre aceste libertăți fundamentale, ce are un rol special în orice societate democratică, putând fi catalogată chiar ca una dintre garanțiile acesteia, o condiție primordială a progresului și a fericirii fiecăruia, așa cum au considerat judecătorii Curții în cauza *Handyside c. Regatului Unit*, idee reluată apoi, cu grad de principiu, în cauzele ulterioare. Libertatea de exprimare este atât un drept în sine, cât și un drept absolut necesar pentru realizarea altor drepturi garantate de Convenție, cum ar fi dreptul la liberă asociere, fiind totodată un drept individual, parte a libertății spirituale a fiecărui individ, dar și un drept colectiv, ce permite comunicarea cu ceilalți semeni. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi și comunica informații ori idei, fără a exista limite frontaliere ori impuse de autoritățile publice. Însă libertatea de exprimare impune și anumite restricțiile impuse respectiv cea menită a ocroti demnitatea umană, respectul datorat reputației și drepturilor altuia.

În jurisprudența sa Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că libertatea de exprimare poate afecta uneori dreptul la reputație, fără a se angaja răspunderea civilă delictuală a persoanei respective și în, analizarea acestui aspect, trebuie avute în vedere mai multe criterii: tema articolului, titlul și conținutul acestuia, cuvinte utilizate și tonul articolului, forma, stilul și contextul mesajului transmis, contextul în care este redactat articolul, interesul public pentru tema dezbătută, calitatea și funcția persoanei care face afirmațiile respective și calitatea și funcția persoanei vizate, buna-credință a jurnalistului sau a persoanei care a făcut afirmațiile denigratoare, raportul dintre judecățile de valoare și fapte materiale, existența unei doze de exagerare a limbajului artistic și proporționalitatea sancțiunii cu fapta comisă.

De asemenea, în aprecierea depășirii limitelor libertății de exprimare și necesitatea respectării dreptului la viață privată, respectiv dreptul la imagine și dreptul la reputație, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut în vedere calitatea și funcția persoanei



criticate, forma/stilul și contextul mesajului critic, contextul în care este redactat articolul (cauza Niculescu Dellakeza vs. România), interesul public pentru tema dezbătută (cauza Bugan vs. România), buna-credință a jurnalistului (cauza Ileana Constantinescu), raportul dintre judecățile de valoare și situații factice, doza de exagerare a limbajului artistic, proporționalitatea sancțiunii cu fapta precum și motivarea hotărârii (cauza Bugan vs. România, cauza Dumitru vs. România).

Aplicând principiile enunțate de către Curtea europeană, instanța de apel constată următoarele în ceea ce articolul intitulat „clasamentul fururilor din banii afumătenilor”, în cuprinsul căruia este menționat apelantul pe locul 2 al clasamentului respectiv.

În ceea ce privește aplicarea principiilor europene la fapta ilicită, pretins a fi comisă de către intimatul-pârât, Curtea constată că tema articolului era de interes public general, urmărindu-se modul de cheltuire a banilor publici de către Primarul Comunei Afumați și modul în care sunt câștigate contractele privind lucrările publice de către oamenii de afaceri din localitatea respectivă.

Instanța de apel învederează că pliantul a fost publicat de către intimatul-pârât cu ocazia desfășurării alegerilor locale din anul 2016, la care a candidat pentru funcția de consilier local.

Astfel, articolul a urmărit să aducă la cunoștința publicului larg împrejurarea că, în cadrul primăriei, sunt anumite firme private care câștigă contractele privind lucrările publice la nivel local.

Instanța de apel constată că se menționează numele apelantului pe locul 2, ca fiind persoana care a încheiat contracte cu Primarul Comunei Afumați.

În acest sens, trebuie să se aibă în vedere că articolul nu reprezintă o investigație proprie a intimatului-pârât, ci se urmărește să se atragă atenția opiniei publice asupra modului în care sunt cheltuiți banii la nivelul comunei.

În ceea ce privește titlul articolului și modul de redare al acestuia, instanța de apel învederează că se prezintă situația la nivelul Comunei Afumați în ceea ce privește existența celui mai scump asfalt a celei mai scumpe paze și a faptului că primăria plătește lunar pe carburant pentru plimbarea angajaților cât plătește o firmă de transport.

Din punct de vedere al conținutului, instanța de apel constată că articolul incriminat cuprinde niște relatări care constituie situații factuale: existența unor cheltuieli la nivelul Comunei Afumați și existența unor firme private care încheie contracte cu autoritățile locale în vederea efectuării unor lucrări publice, precum și judecăți de valoare constând în clasamentul efectuat de intimat în ceea ce privește beneficiarii contractelor încheiate cu statul.

Situațiile factice menționate nu sunt contestate, fiind evidentă existența contractelor publice cu firme private.

În ceea ce privește judecata de valoare a intimatului, aceasta constă în efectuarea clasamentului și denumirea acestui clasament ca fiind „clasamentul fururilor”.

Judecățile de valoare nu se pretează la o demonstrație a exactității lor (De Haes et Gijssels c. Belgiei). Pentru judecățile de valoare, obligația de a le dovedi este deci imposibil de îndeplinit și aduce atingere libertății de opinie, element fundamental garantat de articolul 10 (Jerusalem c. Austriei; Brasilier c. Franței). Curtea a acceptat că necesitatea unei legături între o judecată de valoare și faptele ce stau la baza să poate să varieze de la caz la caz în funcție de circumstanțele specifice (Feldek c. Slovaciei). Necesitatea de a dovedi faptele ce stau la baza judecății de valoare este mai puțin stringentă atunci când aceste fapte sunt deja cunoscute de public (Feldek c. Slovaciei; Standard Verlags GMBH si Krawagna-Pfeifer c. Austriei). Desigur, atunci când este vorba despre alegații cu privire la comportamentul unui terț, poate fi uneori dificil să se distingă între imputarea unor fapte și judecăți de valoare.

Diferența dintre situațiile factuale și judecățile de valoare este dificil de realizat. Instanța de apel învederează că afirmațiile mai sus-menționate, referitoare la modul de cheltuire a banilor comunei reprezintă judecăți de valoare de natură.

Curtea constată că articolul se referea la modul în care primarul Comunei Afumați cheltuie banii publici și, în acest context, a fost menționat numele apelantului în calitate de beneficiar al banilor publici.

Astfel, scopul articolului a fost de a aduce la cunoștința publicului larg un subiect de interes general, respectiv modul în care Primăria Comunei Afumați administrează fondurile publice și care sunt firmele care beneficiază de acest contracte.

În acest context, articolul a avut în vedere un fenomen social existent în cadrul societății românești, neputând fi considerat drept o campanie de denigrare a apelantului.

Referitor la atitudinea subiectivă a intimatului care este esențială în materia angajării răspunderii civile delictuale pentru faptele ilicite comise, Curtea învederează că, pentru angajarea răspunderii delictuale, este necesar să se aprecieze asupra caracterului defăimător al afirmațiilor publice efectuate, dacă aceste afirmații au afectat dreptul la bună reputație și dreptul la imagine al persoanei vizate, în condițiile art.1349 și art. 1357-1359 C.civ. sau se încadrează în limitele unor simple judecăți de valoare, care se circumscriu libertății de exprimare, consacrate de art. 10 din CEDO.

De asemenea, pentru a determina justul echilibru între asigurarea dreptului garantat de articolul 10 din Convenție, menținând în același timp garanțiile oferite de articolul 8 respectului datorat reputației și drepturilor altora, Curtea a dezvoltat, în jurisprudența sa, unele principii. Astfel, obligația statelor de a lua măsuri pentru respectarea reputației indivizilor poate apărea și în cadrul raporturilor între particulari.

Al doilea element deosebit de important este necesitatea ca publicarea oricărui fel de informații să servească interesului general, să intereseze marele public. Prezentarea unor detalii din viața privată a unor persoane (fie ele chiar persoane publice) pe diverse canale media ce au ca unic scop furnizarea către public a acestui tip de «informație» (situații, din păcate atât de des întâlnite în societatea contemporană) nu e de natură a servi unui interes public.

Instanța de apel învederează că articolul 10 din Convenție nu este un drept absolut, nesupus niciunei îngrădirii, ci limitele ingerinței în exercițiul acestui drept sunt înscrise în chiar paragraful 2 al articolului 10.

În domeniul de aplicare al articolului 10 intră toate categoriile de mesaje, indiferent de conținutul lor, precum și mijloacele prin care informațiile sunt transmise și aceasta pentru a preîntâmpina eventualele restricții aduse dreptului de a primi ori transmite informații generate de restricționarea utilizării anumitor mijloace de transmitere a acestora.

Având în vedere aspectele menționate, instanța constată că sunt neîntemeiate toate criticile formulate de către apelant referitoare la tema articolului, modalitatea de redactare și consecințele acestuia asupra vieții personale și profesionale a apelantului.

În ceea ce privește buna-credință a intimatului, Curtea învederează că judecățile de valoare nu au avut un impact atât de puternic astfel încât să determine denigrarea apelantului, având în vedere că informațiile nu aveau un caracter de noutate și nu a determinat vreun impact negativ asupra activității sale de om de afaceri, nefiind administrate probe în sensul că afacerile apelantului ar fi fost afectate în vreun fel de existența articolului.

În acest sens, Curtea constată că apelantul-reclamant este o persoană publică, care desfășoară activități comerciale cu autorități publice din banii publici, astfel încât, instanța de apel, susține că limitele criticii admisibile sunt mai largi cu privire la o persoană publică, care acționează în calitatea sa de om de afaceri cunoscut, decât cu privire la un

simplicetăean. O persoană publică se expune inevitabil și conștient unui control atent al faptelor și gesturilor sale din partea altor persoane publice, a organizațiilor neguvernamentale și trebuie să arate o mai mare toleranță în aceasta privință. El are, desigur, dreptul la protejarea reputației sale, chiar în afara cadrului vieții sale private, dar imperatiuele acestei protejării trebuie să fie puse în balanță cu interesele liberei discutării a chestiunilor de interes financiar, excepțiile la libertatea de exprimare impunând o interpretare restrictiua (*Oberschlick c. Austriei (nr. 1); Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs si Gubi c. Austriei*).

În ceea ce privește, publicarea fotografiei recurentului, Curtea învederează că, în principiu, era necesar acordul acestuia pentru publicarea fotografiei în conformitate cu dispozițiilor art. 74 C.civ., însă având în vedere că fotografia nu este realizată într-un spațiu privat, că nu este indecentă și că recurentul este o persoană publică cunoscută în sânul colectivității, Curtea apreciază că prejudiciu adus prin publicarea fotografiei fără acordul recurentului nu este de o gravitate deosebită de natură a angaja răspunderea civilă delictuală a acestuia. Mai mult, în condițiile în care recurentă are pagină de facebook, unde este postată o fotografie similară în interiorul autovehiculului, Curtea constată că imaginea sa este publică, accesibilă oricărui cetățean prin accesarea paginii de socializare.

Având în vedere toate considerentele expuse, Curtea va constată că nu sunt întemeiate criticile formulate în ceea ce privește aplicarea și interpretarea dispozițiilor art. 1349 și art.1357-1359 C.civ., motiv pentru care, în conformitate cu art. 480 C.pr.civ., va respinge, ca nefondat, apelul declarat de apelantul reclamant împotriva sentinței civile nr.3354/19.12.2016, pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția Civilă în contradictoriu cu intimatul pârât IC.

### **93. Îmbogățire fără justă cauză. Admisibilitatea acțiunii.**

- Codul civil: art. 1345-1348

*Reclamanta a executat benevol sentința civilă nr. (...)/6.06.2014, care era executorie de drept, față de dispozițiile art. 448 pct. 4, astfel că această executare avea caracter provizoriu, aspect prevăzut în dispozițiile alineatului 2 al art. 448 alin. (2) C.pr.civ., și era condiționată de rămânerea definitivă a respectivei hotărâri. Întrucât sentința civilă nr. (...)/6.06.2014 a fost desființată prin decizia civilă nr. 118 din 10.02.2015 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, este evident că tot ceea ce s-a plătit în baza titlului executoriu desființat cu efect retroactiv trebuie restituit pentru că altfel s-ar nesocoti efectele hotărârii judecătorești definitive și s-ar ajunge la o îmbogățire fără justă cauză.*

*Intimatul pârât susține că este exceptat parțial de la restituirea sumelor încasate în baza titlului executoriu desființat și invocă în acest sens dispozițiile Legii nr. 125/2014 privind scutirea de la plata unor debite provenite din pensii, respectiv dispozițiile Ordinului nr. 2073/1623/29.10.2014 (art. 5). Aceste apărări vizează inadmisibilitatea acțiunii în îmbogățire fără justă cauză.*

*Curtea reține că acțiunea întemeiată pe îmbogățire fără justă cauză este admisibilă, în speță nefiind încălcat caracterul subsidiar al unei astfel de cereri, deoarece reclamanta a emis decizia nr. (...), care reprezintă printre altele, mijlocul prevăzut de legea specială pentru recuperarea debitelor. În speță acest mijloc nu a produs efecte juridice sau, altfel spus nu a fost eficient, motiv față de care este admisibilă prezenta acțiune.*

(decizia civilă nr. 275/A din data de 23 martie 2017)

Prin cererea din 26.10.2015 înregistrată la Tribunalul București Secția a - VIII-a Civilă reclamanta CP a chemat în judecată pe pârâțul PI solicitând obligarea acestuia la restituirea sumei de 202.215 lei reprezentând diferențele de drepturi de pensie achitată în baza deciziei de pensie din data de 28.08.2014 pentru punerea în executare a titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr. (...) /2014 pronunțată de Tribunalul Prahova, actualizarea sumei menționate cu indicele de inflație calculat de la scadență până la plata efectivă și obligarea pârâtului la plata dobânzii legale calculată de la data introducerii cererii și până la plata efectivă, conform OG nr. 13/2011.

Prin sentința civilă nr. 1524/11.02.2016 pronunțată de Tribunalul - București Secția a VIII-a Civilă a fost admisă excepția necompetenței materiale și a fost declinată competența soluționării cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 3.

Prin sentința civilă nr. 5626/19.04.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București a fost admisă excepția necompetenței materiale și a fost declinată competența în favoarea Tribunalului București, constatându-se ivit conflictul negativ de competență și dispunându-se totodată înaintarea dosarului Către Curtea de Apel București în vederea soluționării conflictului.

Prin sentința civilă nr. 49/23 iunie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București Secția a VII-a pentru Cauze privind Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale s-a stabilit competența materială de soluționare a cauzei în primă instanță, în favoarea Tribunalului București Secția Civilă.

Curtea de Apel București a reținut că acțiunea dedusă judecății are ca obiect pretenții, este bazată pe plata nedatorată, nu vizează întoarcerea executării și are caracter civil.

După soluționarea conflictului negativ de competență dosarul a fost înregistrat la Tribunalul București - Secția a IV-a civilă.

Prin sentința civilă nr. 1386/2.11.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a IV-a civilă a fost respinsă excepția lipsei de interes invocată de către pârâtă, a fost admisă, în parte, cererea formulată de CP, a fost obligat pârâțul să plătească reclamantei suma de 30.286 lei și a fost respinsă, în rest, cererea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța sentința arătată anterior, tribunalul a avut în vedere că interesul a fost dovedit prin raportare la temeiul de drept al acțiunii și anume îmbogățirea fără justă cauză.

Pe fond s-a reținut că, prin sentința civilă nr. (...) /06.06.2014 pronunțată de Tribunalul Prahova au fost anulate mai multe decizii de revizuire emise în baza O.U.G. nr. 59/2011 și a Legii nr. 119/2010, reclamanta fiind obligată să achite pârâților sumele de bani reprezentând diferența dintre pensia stabilită conform Legii nr. 223/2007 și pensia revizuită în temeiul O.U.G. nr. 59/2011, respectiv, a Legii nr. 119/2010 de la momentul recalculării și până la momentul repunerii efective în plata pensiei de serviciu, sume actualizate cu indicele de inflație de la data plății efective. În baza sentinței civile care era executorie, reclamanta a achitat de bună voie suma de 202.215 lei. Prin Decizia civilă nr. 118/10.02.2015 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești s-a admis recursul formulat de reclamantă, a fost modificată în parte sentința civilă nr. (...) /06.06.2014 și s-a respins contestația precizată și completată succesiv în ceea ce privește capătul de cerere reprezentând diferența dintre pensia stabilită conform Legii nr. 223/2007 și pensia revizuită în temeiul O.U.G. nr. 59/2011 și a Legii nr. 119/2010 de la momentul recalculării și până la momentul repunerii efective în plata pensiei de serviciu.

Tribunalul a reținut că instanța de recurs a desființat titlul executoriu în temeiul căruia ea a efectuat plata de bună voie către pârât, însă nu a fost investită să se pronunțe și cu privire la repunerea în situația anterioară a părților. De asemenea, tribunalul a reținut că

pârâtului a recunoscut pretențiile reclamantei pentru suma de 30286 lei, sumă în legătură cu care s-a pronunțat o hotărâre parțială.

Raportat la instituția îmbogățirii fără justă cauză, tribunalul a precizat că este necesară îndeplinirea a două grupe de condiții cumulative, și anume: 1) condiții materiale: a) să existe o mărire a patrimoniului pârâtului și o scădere a patrimoniului reclamantului; b) între sporirea patrimoniului pârâtului și diminuarea patrimoniului reclamantului să existe o legătură (să fie efectul unei cauze unice); și 2) condiții juridice: a) îmbogățirea și sărăcirea corespunzătoare să fie lipsite de o cauză justă, adică de un temei juridic care să le justifice; b) îmbogățitul să fie de bună-credință; buna lui credință fiind prezumată, nu trebuie dovedită; c) sărăcitul să nu aibă la dispoziție o altă acțiune în justiție pentru realizarea dreptului său de creanță împotriva pârâtului (caracterul subsidiar al acestei acțiuni).

Tribunalul a constatat că acestea nu sunt îndeplinite. Astfel, în opinia tribunalului, nu se putea susține că îmbogățirea pârâtului a fost lipsită de o cauză justă, întrucât la momentul efectuării plății benevol de către reclamantă pârâtul era în posesia unui titlu executoriu, reprezentat de sentința civilă nr. (...)/06.06.2014 pronunțată de Tribunalul Prahova. Faptul că acest titlu a fost ulterior desființat nu înseamnă că a dispărut cauza cu efect retroactiv. Totodată, Tribunalul a avut în vedere că într-adevăr reclamanta nu are la dispoziție nici întoarcerea executării, întrucât plata sumelor de bani către pârât nu a fost efectuată ca urmare a demarării executării silite, ci benevol.

Cu toate acestea, tribunalul a apreciat că reclamanta are posibilitatea de a recupera de la pârât sumele solicitate prin acțiune, prin reglarea ulterioară debitului.

Împotriva sentinței a declarat apel C.P.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

În sentința civilă nr. 49/23 iunie 2016 prin care s-a stabilit instanța competentă să soluționeze acțiunea s-a reținut că aceasta are ca obiect pretenții și este întemeiată pe plata nedatorată, tribunalul, fără a pune în discuția părților aspectele legate de temeiul juridic al cererii, a soluționat litigiul prin raportare la dispozițiile art. 1345 C.civ. relative la îmbogățirea fără justă cauză. Cu toate acestea se observă că aceste dispoziții au fost constant invocate de către Casa de Pensii a Municipiului București, atât în acțiunea introductivă, cât și în cererea de apel.

Curtea constată că în apelul dedus judecății sunt incidente dispozițiile art. 480 alin. (6) C.pr.civ. cuprins în Legea nr. 134/2010, potrivit cărora instanța de apel reține procesul spre soluționare atunci când constată existența unui alt motiv de nulitate decât incompetența.

Precizarea anterioară este necesară deoarece prima instanță a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 1345 C.civ. și a reținut eronat că anularea titlului executoriu nu are efecte retroactive și nu atrage lipsirea retroactivă de cauză a plăților efectuate benevol în baza respectivului titlu.

Aprecierea primei instanțe în sensul că desființarea retroactivă a titlului nu înseamnă că dispăre retroactiv cauza plăților efectuate benevol în baza acestuia este vădit eronată. Prima instanță nu a indicat temeiul care a justificat concluzia anterioară și care ar fi putut să înlăture regula de drept cuantificată în adagiul latin *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*, respectiv să se constituie într-o excepție de la efectul retroactiv al nulității.

Urmare a erorii învederate anterior tribunalul nu a mai analizat apărările pârâtului ci s-a rezumat la a arăta că reclamanta are posibilitatea de a recupera ulterior de la pârât sumele solicitate printr-o acțiune.

Pentru o corectă înțelegere a situației de fapt, Curtea precizează că în mod indubitabil, ceea ce s-a plătit benevol în baza unui titlu executoriu desființat trebuie

restituit, aceasta rezultând din dispozițiile art. 643 C.pr.civ. și art. 723 – art. 726 C.pr.civ. relative la întoarcerea executării.

În speță, reclamanta a executat benevol sentința civilă nr. (...) /6.06.2014, care era executorie de drept, față de dispozițiile art. 448 pct. 4, astfel că această executare avea caracter provizoriu, aspect prevăzut în dispozițiile alineatului (2) al art. 448 alin. (2) C.pr.civ., și era condiționată de rămânerea definitivă a respectivei hotărâri. Întrucât sentința civilă nr. (...) /6.06.2014 a fost desființată prin decizia civilă nr. 118 din 10.02.2015 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, este evident că tot ceea ce s-a plătit în baza titlului executoriu desființat cu efect retroactiv trebuie restituit pentru că altfel s-ar nesocoti efectele hotărârii judecătorești definitive și s-ar ajunge la o îmbogățire fără justă cauză.

Intimatul pârât susține că este exceptat parțial de la restituirea sumelor încasate în baza titlului executoriu desființat și invocă în acest sens dispozițiile Legii nr. 125/2014 privind scutirea de la plata unor debite provenite din pensii, respectiv dispozițiile Ordinului nr.2073/1623/29.10.2014 (art.5). Aceste apărări nu au fost analizate de către prima instanță, astfel că urmează a fi analizate de către instanța de apel.

În prealabil, Curtea va analiza o altă apărare a intimatului pârât care a fost formulată, atât prin întâmpinarea, cât și prin notele scrise formulate în prezentul apel și care, de asemenea, nu a fost analizat de către prima instanță.

Este vorba de excepția inadmisibilității acțiunii ca urmare a faptului că îmbogățirea fără justă cauză este un mijloc procedural subsidiar și este inadmisibil dacă partea poate apela la mijloacele juridice stabilite de legea specială. Sub acest aspect intimatul pârât a arătat că „inadmisibilitatea cererii de chemare în judecată rezidă din faptul că reclamanta are la dispozițiile mijlocul juridic stabilit de legea specială, Legea nr. 125/2014 și Legea nr.263/2010 de a recupera debitele prin emiterea unor decizii”.

Curtea observă că pârâtul a apelat la mijlocul prevăzut de legea specială. Astfel, pentru recuperarea debitului care face obiectul prezentului dosar a fost emisă decizia de pensie din 13.04.2015 în care pe lângă prevederile relative la drepturile de pensie cuvenite pârâtului pentru viitor, a constituit în sarcina aceluiași pârât un debit în sumă totală de 202.215 lei reprezentând drepturi încasate necuvenit pe perioada octombrie 2014 – februarie 2015. Acest debit a avut la bază tocmai sumele rezultate ca urmare a anulării sentinței civile nr. (...) /2014 prin decizia civilă nr. 118/2015, la care s-a făcut referire anterior.

Curtea observă, de asemenea, că prin decizia civilă nr. (...) /29 septembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a admis apelul formulat de apelantul – reclamant PI împotriva sentinței civile nr.1006/29.01.2016 pronunțată de Tribunalul București Secția a VII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale în contradictoriu cu intimata – pârâtă Casa de Pensii a Municipiului București, a fost schimbată în parte sentința, în sensul că s-a admis contestația formulată împotriva deciziei nr. (...) -N10/26.10.2015, care a fost anulată și au fost păstrate celelalte dispoziții ale sentinței.

Or, decizia nr. 177327, reprezenta printre altele, mijlocul prevăzut de legea specială pentru recuperarea debitelor. În speță acest mijloc nu a produs efecte juridice sau, altfel spus nu a fost eficient deoarece decizia nr. (...) a fost anulată pentru motive de formă.

Relevante în speță sunt considerentele deciziei civile nr. (...) /29.09.2016 care prevăd expres că restabilirea situației anterioare executării de bună-voie a titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr. (...) /6.06.2014 pronunțată de Tribunalul Prahova, nu poate fi dispusă de CP, în acest caz fiind aplicabile prevederile art. 723 alin. (3) C.pr.civ., în sensul că cel îndreptățit va putea cere restabilirea situației anterioare pe cale separată, instanței de executare.

În aceleași considerente ale deciziei civile se arată că sumele (a căror recuperare s-a încercat prin decizia la data de 26.10.2015) au fost achitate în baza unui titlu provizoriu reprezentat de o hotărâre judecătorească, având la data acordării caracter convenit, iar nu de Casa de Pensii în mod necuvenit astfel cum cer prevederile art. 179 din Legea nr. 263/2010.

Față de cele arătate anterior, Curtea reține că prin decizia civilă nr. (...)/2016 se înlătură apărările intimatului pârât conform cărora debitul care face obiectul prezentei acțiuni ar fi trebuit recuperat prin mijloacele prevăzute de legea specială.

Pentru motivele arătate, Curtea reține că acțiunea întemeiată pe îmbogățire fără justă cauză este admisibilă, în speță nefiind încălcat caracterul subsidiar al unei astfel de cereri.

Sub acest aspect, trebuie precizat că, la finalul considerentelor deciziei civile nr.(...)/2016, se arată că instanța respectivă nu a analizat criticile reclamantului privind lipsa caracterului cert sau datorat al sumei constituie cu titlu de debit întrucât pe de o parte aceasta nu s-a impus față de desființarea deciziei de recuperare, iar pe de altă parte obiectul litigiului nu permitea să se aprecieze asupra întrunirii cerințelor privitoare la întoarcerea executării.

Față de cele arătate, ținând cont inclusiv de cele reținute prin decizia civilă nr. (...)/2016, Curtea consideră că pârâtul trebuie să restituie sumele încasate pe nedrept în baza titlului executoriu desființat. De altfel, art. 643 din C.pr.civ. demonstrează clar că sumele plătite în baza titlului executoriu desființat nu au cauză și trebuie restituite.

Întrucât executarea hotărârii judecătorești (care era executorie de drept) s-a făcut benevol și întrucât nu se pune problema anulării actelor de executare silită și a restabilirii situației anterioare în condițiile art. 724 C.pr.civ. de către instanța de executare, Curtea constată că acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 1345 – 1348 C.civ. este atât admisibilă, cât și întemeiată.

Curtea nu reține susținerile privitoare la exonerarea de plată a intimatului pârât în baza dispozițiilor art. 5 din Ordinul nr. 2073/1623/29 octombrie 2014 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 125/2014 deoarece aceste apărări au fost înlăturate și nu au fost avute în vedere în anul 2015 când, Curtea de Apel București a pronunțat decizia civilă nr. 118/10.02.2015 de desființare a sentinței civile nr. (...)/6.06.2014.

Practic, în speță, se pune problema aducerii la îndeplinire a celor stabilite printr-o hotărâre judecătorească definitiv ulterior momentelor de referință avute în vedere prin actele normative invocate de către pârât, acte care și ele existau la momentul soluționării irevocabile a procesului generator de debit. Această interpretare a raporturilor juridice deduse judecării este obligatorie dacă sunt avute în vedere dezlegările de drept din considerentele deciziei civile nr. (...)/29.09.2016 privitoare la mijloacele de recuperate a debitului rezultat ca urmare a executării benevole a unui titlu executoriu care ulterior a fost desființat cu efect retroactiv. Oricum, dispozițiile Legii nr. 125/2004 [art. 1 alin. (1)] exceptează de la recuperare sumele plătite (respectiv încasate necuvenit) până la data intrării în vigoare a respectivei legi. Or, în speță, executarea benevolă a hotărârii de primă instanță (executorie de drept) s-a făcut în integralitate, după data de 01.10.2014, astfel că, acest argument ar fi, la rândul lui, peremptoriu pentru dovedirea netemeinicii apărărilor intimatului pârât.

Față de toate cele arătate, Curtea va admite apelul, și, observând excepția lipsei de interes a fost corect respinsă în condițiile în care folosul practic rezultă clar din necesitatea recuperării sumelor plătite de reclamantă către pârât, va schimba în parte sentința în sensul că va obliga pe pârât să plătească reclamantei suma de 202.215 lei, actualizată cu rata inflației de la data la care au fost plătite sumele respective către pârât

și până la achitarea efectivă, precum și la plata dobânzii legale începând cu data de 08.10.2015, când a fost înregistrată cererea de chemare în judecată, și până la plata efectivă a debitului, în condițiile O.G. nr.13/2011 relative la dobânda penalizatoare. Sub acest aspect, trebuie precizat că de la data introducerii acțiunii, debitorul a fost pus în întârziere în legătură cu executarea obligației de restituire a sumei de bani încasată necuvenit.

În privința solicitării reclamantei de actualizare a sumei de 202.215 lei cu indicele de inflație începând cu data plății benevole a titlului executoriu și până la achitarea efectivă a debitului, Curtea reține că cererea este admisibilă, Înalta Curte stabilind constant că prin actualizarea sumei se acoperă un alt prejudiciu decât cel acoperit prin plata dobânzii. Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat prin decizia în interesul legii nr. 2/17.02.2014 că, în condițiile art. 1084 C.civ., despăgubirile civile trebuie să cuprindă atât pierderea efectivă (*damnum emergens*), cât și beneficiul nerealizat (*lucrum cessans*). Aceste dispoziții permit cumulul între actualizarea creanței cu rata inflației și dobândă, deoarece actualizarea creanțelor intervine în urma existenței fluctuațiilor monetare, care se produc după expirarea scadenței obligațiilor de plată și reprezintă o daună efectivă produsă patrimoniului creditorului (*damnum emergens*), iar câștigul nerealizat îl reprezintă dobânda (*lucrum cessans*). Argumentele reținute de Înalta Curte în sprijinul soluției cuantificate în decizia nr. 2/2014 sunt valabile mutatis mutandis în cazul noului cod civil și al noului cod de procedură civilă.

În legătură cu momentul de la care trebuie actualizată suma restituită, Curtea observă că, în luna octombrie a anului 2014, reclamanta a executat benevol sentința civilă nr. (...)/2014 și a achitat o tranșă de 171.922 lei debit principal, în lunile noiembrie și decembrie ale anului 2014 a achitat câte o tranșă de 7.645 lei, cu titlu de pensie de serviciu stabilită prin aceeași sentință, iar în lunile ianuarie și februarie ale anului 2015 a achitat câte o tranșă de 7498 lei cu titlu de pensie de serviciu stabilită prin aceeași sentință.

Curtea va menține dispozițiile sentinței privitoare la respingerea excepției lipsei de interes. Dispoziția prin care prima instanță a obligat pârâțul la plata către reclamantă a sumei de 30286 lei nu își păstrează valabilitatea, ca obligație distinctă, deoarece a fost inclusă în suma stabilită în prezentul apel, de către Curte. Recunoașterea parțială a debitului în fața primei instanțe a fost una calificată și a avut la bază o cauză juridică diferită decât cea indicată de către reclamantă și reținută de către prezenta instanță, acest aspect impunând soluționarea unitară a fondului litigiului, prin raportare la întregul debit.

**94. Răspundere civilă delictuală. Libertatea de exprimare. Dreptul la viață privată. Cuvinte jignitoare și ofensatoare. Justul echilibru între libertatea de exprimare și dreptul la viață privată. Publicarea fotografiei pe facebook.**

- Codul civil: art. 72, 75, 1357

- Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale - art. 10

*Fapta ilicită reclamată constă în formularea de afirmații denigratoare, defăimătoare, ironice, batjocoritoare, calomnioase și mincinoase în postările realizate de pârâtă pe pagina sa de Facebook.*

*Cu privire la faptele obiective, în mod corect instanța de fond a analizat condițiile răspunderii civile delictuale, a apreciat că apelanta pârâtă a furnizat o bază factuală suficientă pentru aspectele relatate, aspect care rezultă din desfășurătorul mesajelor telefonice dintre pârâta și soțul reclamantei coroborat cu declarația martorului din*



cuprinsul cărora rezultă că pârâta, respectiv soțul acesteia i-au împrumutat bani soțului reclamantei.

De asemenea, în mod corect prima instanță nu a reținut buna-credință a apelantei pârâte, caracterizarea apelantei reclamantei și a soțului său ca fiind „șarlatani”, „escroci”, „analfabeți” reprezentând jigniri ale persoanei care depășesc limitele unei critici admisibile. Or, o persoană care nu restituie un împrumut la termen nu poate fi caracterizată ca escroc, șarlatan sau analfabet, aceste afirmații având caracter ofensator.

În concluzie, în mod corect prima instanță a apreciat că a nu fost respectat echilibrul între dreptul la viață privată și libertatea de exprimare.

În ceea ce privește fotografia publicată pe aceeași pagină de Facebook, în mod corectă considerat prima instanță că aceasta fusese adusă la cunoștința publicului, fiind liber disponibilă la simpla accesare a motorului de căutare Google, motiv pentru care nu se mai poate reține că aceasta intră în sfera vieții private.

În această situație, Curtea apreciază că apelanta pârâtă nu este protejată de prevederile art. 10 alin. (1) din CEDO, acțiunea acesteia, de a posta pe pagina sa de Facebook afirmații cu caracter jignitor la adresa apelantei reclamante, antrenând răspunderea civilă delictuală a apelantei pârâte în condițiile art. 1357 C.civ., fapta ilicită săvârșită cu vinovăție de acesta fiind de natură a crea o imagine nefavorabilă reclamantei și de a leza cinstea, onoarea, demnitatea și reputația sa.

(decizia civilă nr. 904/A din data de 24 octombrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a III-a Civilă la data de 28.07.2016 reclamanta a solicitat în contradictoriu cu pârâta: obligarea pârâtei la plata sumei de 100.000 euro (la cursul BNR din momentul efectuării plății), reprezentând despăgubiri pentru prejudiciul moral cauzat, urmare a încălcării drepturilor nepatrimoniale ale subsemnatei, constând în onoare, demnitate, reputație, imagine și viață privată, prin formulare de afirmații denigratoare, defăimătoare, ironice, batjocoritoare, calomnioase și mincinoase în postările realizate de pârâtă pe pagina sa de Facebook precum și pentru folosirea fără drept a imaginii mele în scop denigrator; obligarea pârâtei să posteze dispozitivul hotărârii pe pagina sa de Facebook; obligarea pârâtei să sisteze postarea pe pagina sa de Facebook a expresiilor insultătoare sau de natură să aducă atingere demnității și onoarei, reputației și vieții private a subsemnatei și a familiei mele; obligarea pârâtei să înlăture materialele defăimătoare, inclusiv fotografiile, referitoare la subsemnata și familia mea postate pe pagina sa de Facebook precum și orice trimiteri și referiri la acestea; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivele cererii se arată că, la data de 10.06.2016 pârâta a postat pe pagina sa de Facebook un comentariu care aduce atingere drepturilor nepatrimoniale de natură a produce un prejudiciu greu de reparat.

Astfel, pârâta afirmă următoarele: „îi cunoașteți pe acești doi șarlatani?!.... G (...) și I (...) trăiesc din excocherii, șantaj și împrumuturi pe care nu le mai restituie.... El este patronul ziarului Național, iar ea fostă dansatoare de cabaret”

La comentariul postat de pârâtă, se adaugă și un dialog cu o terță persoană, ocazie cu care M.M. face următoarele afirmații: ”le-am împrumutat niște bani, pentru că au venit plângând că nu au cum să plătească școala unuia dintre cei doi copii, care este în Elveția și urma să fie dată afară... Bineînțeles că nu au restituit datoria și de când am îndrăznit să le cer banii, mă amenință și scriu diverse articole despre mine... Am mai mulți prieteni care au probleme similare cu acești doi escroci analfabeți

Pârâta a săvârșit fapte ilicite prin postarea pe pagina sa de Facebook a unor comentarii ce conțin afirmații denigratoare, defăimătoare, ironice, batjocoritoare,

calomnioase și mincinoase constând în fapte determinate și/sau judecări de valoare; totodată a fost folosită fără drept și fără acord o fotografie de familie, făcută la un eveniment privat, ce conține imaginea sa și a soțului său, postarea fiind făcută în scopul evident de a asocia persoana cu afirmațiile reclamantei.

În drept: art. 71, 72, 73, 74, 252, 253, 1349, 1357, 1358, 1381-1383 C.civ., art. 30 și 31 din Constituția României, art. 10 CEDO și Jurisprudența CEDO relevantă și obligatorie, evocată mai sus.

Prin sentința civilă nr. 1721 din 16.12.2016, Tribunalul București – Secția a III-a Civilă a admis în parte cererea de chemare în judecată și a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 1000 lei reprezentând despăgubiri.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că la data de 10.06.2016 pârâta a postat pe pagina sa de Facebook următoarele comentarii: „îi cunoașteți pe acești doi șarlatani?!... trăiesc din excrocherii, șantaj și împrumuturi pe care nu le mai restituie...El este patronul ziarului Național, iar ea fostă dansatoare de cabaret”, respectiv „le-am împrumutat niște bani, pentru că au venit plângând că nu au cum să plătească școala unuia dintre cei doi copii, care este în Elveția și urma să fie dată afară. Bineînțeles că nu au restituit datoria și de când am îndrăznit să le cer banii, mă amenință și scriu diverse articole despre mine. Am mai mulți prieteni care au probleme similare cu acești doi escroci analfabeți.” La aceste comentarii a fost atașată o poză a reclamantei împreună cu soțul său.

Pentru angajarea răspunderii civile delictuale, astfel cum rezultă din cuprinsul art. 1357 C.civ. este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor condiții: existența unui prejudiciu, existența unei fapte ilicite, existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, existența vinovăției celui care a cauzat prejudiciul.

În cauza, tribunalul a apreciat că sunt întrunite cumulativ condițiile răspunderii civile delictuale, condiții care justifică dreptul persoanei păgubite de a obține plata despăgubirilor.

Instanța a avut în vedere prevederile art. 70-75 C.civ., precum și ale art. 30 din Constituția României și ale articolului 8 și 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, libertatea de exprimare este inviolabilă, singura ingerință în exercitarea acesteia fiind în sensul că prin aceasta nu se poate aduce atingere demnității, onoarei, vieții private sau dreptului la propria imagine. Prin urmare este necesar să existe un echilibru între exercițiul dreptului la liberă exprimare, pe de o parte, și protecția intereselor sociale și ale drepturilor individuale ce aparțin altor persoane, pe de altă parte.

În analiza limitelor privind libertatea de exprimare un rol important îl are și atitudinea subiectivă a autorului în momentul comiterii faptei (cauza Dichand și alții c. Austriei).

Din analiza conținutului afirmațiilor la care se face referire în cuprinsul cererii de chemare în judecată, instanța a reținut faptul că relatările au privit exclusiv aspecte care țin de sfera privată a vieții reclamantei, referitoare la existența unor împrumuturi nerestituite de către aceasta și soțul său.

În altă ordine de idei comentariile cuprind atât relatări ale unor fapte cât și judecări de valoare, CEDO sub acest aspect statuând că existența materială a faptelor poate fi demonstrată, în timp ce adevărul judecărilor de valoare nu este, în principiu, susceptibil de probă (cauza Lingens c. Austriei).

Cu privire la faptele obiective, instanța a apreciat că pârâta a furnizat o bază factuală suficientă pentru aspectele relatate, aspect care rezultă din desfășurătorul mesajelor telefonice dintre pârâta și soțul reclamantei coroborat cu declarația martorului S.A.M. din cuprinsul cărora rezultă că pârâta, respectiv soțul acesteia i-au împrumutat bani soțului reclamantei.

Tribunalul nu a putut reține că pârâta a acționat cu bună-credință. Astfel, caracterizarea reclamantei și a soțului său ca fiind „șarlatani”, „escroci”, „analfabeți” reprezintă jigniri ale persoanei care depășesc limitele unei critici admisibile. În măsura în care pârâta era nemulțumită din cauza nerestituirii sumei împrumutate, aceasta avea posibilitatea de a apela la mijloace legale cum ar fi utilizarea procedurii medierii sau chiar formularea unei cereri de chemare în judecată. În acest context nu se poate susține faptul că o persoană care nu restituie un împrumut la termen este escroc, șarlatan sau analfabet, aceste afirmații având caracter ofensator.

În concluzie, instanța a apreciat că a nu fost respectat echilibrul între dreptul la viață privată și libertatea de exprimare.

Cu privire la o fotografie, tribunalul a observat că, astfel cum rezultă din înscrisurile aflate la f.42-43, aceasta fusese adusă la cunoștința publicului, fiind liber disponibilă la simpla accesare a motorului de căutare Google, motiv pentru care nu se mai poate reține că aceasta intră în sfera vieții private.

Referitor la existența prejudiciului, tribunalul a reținut că acesta a constat în atingerea adusă vieții private a reclamantei, aspect care rezultă și din declarația martorului D.C. potrivit căreia reclamanta a fost supărată și afectată de postare.

Prin urmare, raportat la gravitatea redusă a acuzațiilor, ținând cont și de termenii utilizați, precum și de faptul că afirmațiile au fost făcute pe pagina de facebook a pârâtei, având deci un impact redus asupra publicului, tribunalul apreciază că obligarea pârâtei la plata sumei de 1.000 lei este proporțională și reprezintă un remediu eficient pentru repararea prejudiciului cauzat reclamantei. Tribunalul a apreciat că această modalitate de acoperire a prejudiciului este suficientă nefiind necesare și alte măsuri în acest sens.

În termenul legal de 30 de zile prevăzut de dispozițiile art. 468 C.pr.civ., împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâta și reclamanta.

Analizând actele și lucrările dosarului sub aspectul motivelor de apel invocate, Curtea constată următoarele:

Pentru antrenarea răspunderii civile delictuale, a cărei reglementare se regăsește în dispozițiile art. 1357 C.civ., potrivit cărora: „(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. (2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă”, se cer a fi întrunite cumulativ patru condiții, și anume: existența unui prejudiciu; existența unei fapte ilicite; existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; existența vinovăției celui ce a cauzat prejudiciul, constând în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat.

În dreptul nostru, fapta ilicită constă în acțiunea sau inacțiunea care are ca rezultat încălcarea drepturilor subiective sau intereselor legitime ale unei persoane. Pentru a exista faptă ilicită, este necesar așadar, ca acțiunea sau inacțiunea să fie contrară ordinii sociale și reprobata de societate, să fie consecința unei comportări interzise sau contrare unei norme juridice.

Pornind de la faptul ca ilicitul reprezintă ceea ce este interzis de lege, oprit sau care încalcă fie anumite dispoziții legale, principii ori reguli, ajungem la fapta ilicită, adică acea faptă care declanșează răspunderea materială.

Totodată, este necesar ca acțiunea sau inacțiunea să fie săvârșită cu vinovăție de către cel ce a cauzat prejudiciul, constând în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat.

În caz contrar, adică atunci când fapta nu este declarată de lege ilicită, este de la sine înțeles că răspunderea materială este exclusă.

În speță, apelanta reclamantă a solicitat antrenarea răspunderii civile a apelantei pârâte pentru fapta acesteia de a posta la data de 10.06.2016, pe pagina sa de Facebook, a următoarelor comentarii: „îi cunoașteți pe acești doi șarlatani?!... trăiesc din

excrocherii, șantaj și împrumuturi pe care nu le mai restituie...El este patronul ziarului Național, iar ea fostă dansatoare de cabaret”, respectiv „le-am împrumutat niște bani, pentru că au venit plângând că nu au cum să plătească școala unuia dintre cei doi copii, care este în Elveția și urma să fie dată afară. Bineînțeles că nu au restituit datoria și de când am îndrăznit să le cer banii, mă amenință și scriu diverse articole despre mine. Am mai mulți prieteni care au probleme similare cu acești doi escroci analfabeți.” La aceste comentarii a fost atașată o poză a reclamantei împreună cu soțul său.

Caracterul ilicit al faptei reclamată de apelanta reclamantă trebuie analizat pornind în primul rând de la dreptul personal la demnitate reglementat de art. 72 C.civ., potrivit căruia „este interzisă orice atingere adusa onoarei și reputației unei persoane fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75”.

Potrivit art. 75 C.civ. „nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte. Exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu buna credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune”.

De asemenea, trebuie luat în considerare și dreptul la liberă exprimare garantat de dispozițiile art. 30 din Constituția României, care prevăd că „libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine, răspunderea civilă pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștința publică revine editorului sau realizatorului, autorului, organizatorului manifestării artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune, în condițiile legii.” precum și dispozițiile art. 31 din Constituție care prevăd că „Mijloacele de informare în masă, publice și private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice.”.

Incidența în cauză a dispozițiilor legale din dreptul intern trebuie analizată însă și prin prisma prevederilor existente în tratatele internaționale referitoare la drepturilor fundamentale ale omului, la care România este parte, în condițiile în care urmează a fi analizate, pe de o parte, libertatea de exprimare a apelantei pârâte, reglementată de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, potrivit căruia „Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere” și dreptul apelantei reclamante protejat de art. 8 Paragraf 1 și 2 din Convenția amintită, potrivit căruia „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirii faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora”. Noțiunea de viață privată cuprinde elemente care se raportează la identitatea unei persoane cum ar fi numele său, fotografia sa, integritatea sa fizică și morală.

În ceea ce privește fotografiile, CEDO a subliniat că imaginea unei persoane este unul din principalele atribute ale personalității sale, având în vedere că exprimă originalitatea sa și îi permite să se diferențieze de ceilalți. Dreptul persoanei la protejarea imaginii sale constituie, astfel, una din condițiile esențiale ale dezvoltării sale personale. Aceasta presupune, în principal, stăpânirea de către individ a imaginii sale, care include în special posibilitatea acestuia de a refuza publicarea sa.

Totodată, Curtea Europeană a arătat, în jurisprudența sa constantă, că trebuie găsit un echilibru între libertatea de exprimare și dreptul la viața privată, care cade sub incidența art. 8, echilibru care impune tragerea la răspundere a persoanelor vinovate de comiterea afirmațiilor denigratoare, dacă afirmațiile reprezintă situații factuale, lipsite de suport probatoriu, efectuate în cadrul unei adevărate campanii de denigrare și reiterate în public, prin mijloace de comunicare prin presă și mass-media cu rea-credință (cauza Petrina împotriva României, cauza Andreescu împotriva României).

În acest sens, instanța europeană a statuat, în cauza Sipoș împotriva României, că „îi revine Curții sarcina de a stabili dacă statul, în contextul obligațiilor pozitive care decurg din art. 8 din Convenție, a păstrat un just echilibru între protecția dreptului reclamantei la reputația sa, element constituent al dreptului la protecția vieții private, și libertatea de exprimare protejată la art. 10 (Petrina, citată anterior, pct. 36; Von Hannover împotriva Germaniei, par. 70). Astfel, Curtea consideră că obligația pozitivă care decurge din art. 8 din Convenție trebuie să se aplice în cazul în care afirmațiile susceptibile să afecteze reputația unei persoane depășesc limitele criticilor acceptabile, din perspectiva art. 10 din Convenție (Petrina, par. 39).

Or, din ansamblul reglementărilor privind dreptul la liberă exprimare rezultă că acesta nu este unul absolut, ci poate fi supus limitărilor, restrângerilor, în ipoteza în care folosirea libertății de exprimare este îndreptată împotriva anumitor valori pe care statul le poate apăra în mod legitim sau chiar împotriva democrației însăși.

Aceste limitări se concretizează în posibilitatea existenței unor ingerințe ale autorităților statale în exercițiul dreptului la libertatea de exprimare, spre a se realiza scopurile enunțate de art. 10 paragraful 2 din Convenție. Instanța europeană a subliniat în repetate rânduri că restricțiile la libertatea de exprimare, oricare ar fi contextul în discuție, nu sunt compatibile cu dispozițiile art. 10 paragraful 2 decât dacă îndeplinesc condițiile pe care textul le impune în privința lor.

Astfel, libertatea de exprimare, ca drept esențial într-o societate democratică, nu poate fi exercitată dincolo de orice limite. Ca orice altă libertate socială ea presupune luarea în considerare a unor interese de ordin general, cum sunt siguranța națională, integritatea teritorială a statelor contractante, siguranța publică, apărarea acestora și prevenirea săvârșirii unor infracțiuni, protecția sănătății și a moralei publice, garantarea autorității și imparțialității puterii judiciare, precum și a unor interese de ordin personal, anume reputația și drepturile ce aparțin altor persoane, împiedicarea divulgării informațiilor confidentiale.

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a statuat, cu valoare de principiu, că orice persoană fizică, care exercită libertatea sa de expresie, își asumă „îndatoriri și responsabilități”, a căror întindere depinde de situația concretă, particulară în discuție și de procedeul tehnic utilizat.

În speță, comentariile postate de către apelanta pârâtă pe pagina sa de Facebook au privit exclusiv aspecte care țin de sfera privată a vieții reclamantei, referitoare la existența unor împrumuturi nerestituite de către aceasta și soțul său.

Însă, aceste comentarii nu cuprind doar relatări ale unor fapte, ci și judecăți de valoare, CEDO sub acest aspect statuând că existența materială a faptelor poate fi demonstrată, în timp ce adevărul judecăților de valoare nu este, în principiu, susceptibil de probă (cauza Lingens c. Austriei).

Cu privire la faptele obiective, în mod corect instanța de fond, care, contrar susținerilor apelantei pârâte, a analizat condițiile răspunderii civile delictuale, a apreciat că apelanta pârâtă a furnizat o bază factuală suficientă pentru aspectele relatate, aspect care rezultă din desfășurătorul mesajelor telefonice dintre pârâta și soțul reclamantei

coroborat cu declarația martorului din cuprinsul cărora rezultă că pârâta, respectiv soțul acesteia i-au împrumutat bani soțului reclamantei.

De asemenea, în mod corect prima instanță nu a reținut buna-credință a apelantei pârâte, caracterizarea apelantei reclamantei și a soțului său ca fiind „șarlatani”, „escroci”, „analfabeți” reprezentând jigniri ale persoanei care depășesc limitele unei critici admisibile. Or, o persoană care nu restituie un împrumut la termen nu poate fi caracterizată ca escroc, șarlatan sau analfabet, aceste afirmații având caracter ofensator.

În concluzie, în mod corect prima instanță a apreciat că a nu fost respectat echilibrul între dreptul la viață privată și libertatea de exprimare.

În ceea ce privește fotografia publicată pe aceeași pagină de Facebook, în mod corect considerat prima instanță că aceasta fusese adusă la cunoștința publicului, fiind liber disponibilă la simpla accesare a motorului de căutare Google, motiv pentru care nu se mai poate reține că aceasta intră în sfera vieții private.

În această situație, Curtea apreciază că apelanta pârâtă nu este protejată de prevederile art. 10 alin. (1) din CEDO, acțiunea acesteia, de a posta pe pagina sa de Facebook afirmații cu caracter jignitor la adresa apelantei reclamante, antrenând răspunderea civilă delictuală a apelantei pârâte în condițiile art. 1357 C.civ., fapta ilicită săvârșită cu vinovăție de acesta fiind de natură a crea o imagine nefavorabilă reclamantei și de a leza cinstea, onoarea, demnitatea și reputația sa.

Cu privire la proba prejudiciului moral și a legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, Curtea reține că, în jurisprudența Curții Europene, s-a statuat, în mod constant, că dovada faptei ilicite este suficientă, prejudiciul și legătura de cauzalitate fiind prezumate.

În ceea ce privește aprecierea cuantumului prejudiciului moral, Curtea pornește de la faptul că daunele morale sunt acordate cu titlu de sancțiune. Ele sunt despăgubiri menite realmente să-l penalizeze pe pârâatul vinovat de atingerile grave aduse imaginii reclamantului și, în același timp, să se constituie într-un avertisment sever pentru cei care ar intenționa, în viitor, să aducă atingeri dreptului la imagine al reclamantului.

În privința criteriilor de stabilire a despăgubirilor, acestea se stabilesc prin apreciere, în raport cu consecințele negative suferite de victimă pe plan fizic și psihic, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională și socială.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prevede faptul că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă reputației, având în vedere, totodată, gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora.

În speță, Curtea consideră că, raportat la raportat la gravitatea redusă a acuzațiilor, ținând cont și de termenii utilizați, precum și de faptul că afirmațiile au fost făcute pe pagina de facebook a apelantei pârâte, având deci un impact redus asupra publicului, în mod corect a apreciat prima instanță că suma de 1.000 lei este proporțională și reprezintă un remediu eficient pentru repararea prejudiciului cauzat reclamantei.

Nu poate fi reținută valoarea solicitată de către persoana ce a suferit prejudiciul moral, deoarece, dacă ar fi așa, determinarea unui astfel de prejudiciu ar fi lăsată doar la aprecierea subiectivă a persoanei interesate.

Acordarea prejudiciului moral semnifica o reparație morală de principiu, iar în lipsa unor criterii legale de determinare a cuantumului unor astfel de despăgubiri, practica judiciară a stabilit ca despăgubirile morale nu trebuie să constituie un motiv de îmbogățire fără justa cauza.

În speță, Curtea apreciază că daunele morale acordate apelantei reclamante conferă acesteia o satisfacție echitabilă, în operațiunea de cuantificare a daunelor morale avându-se în vedere suferința reclamantei pe plan moral, social și profesional, prejudiciul de imagine cauzat precum și jurisprudența în materie a Curții Europene a Drepturilor Omului, care, atunci când acorda despăgubiri morale nu operează cu criteriile de evaluare prestabilite, ci judeca în echitate.

Curtea găsește, însă, întemeiată critica apelantei reclamante privind încălcarea de către prima instanță a dispozițiilor art. 253 alin. (3) C.civ.

Potrivit acestor dispoziții, persoana fizică ale cărei drepturi nepatrimoniale au fost încălcate ori amenințate poate cere instanței „să îl oblige pe autorul faptei să îndeplinească orice măsuri socotite necesare de către instanță spre a ajunge la restabilirea dreptului atins, cum sunt: a) obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare; b) orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat”.

În speță, Curtea apreciază că măsura obligării apelantei pârâte de a publica dispozitivul hotărârii pe pagina sa de Facebook constituie o formă necesară pentru restabilirea dreptului atins și repararea prejudiciului cauzat, cu atât mai mult cu cât quantumul daunelor morale acordate apelantei reclamante a fost în mod substanțial redus.

Față de cele reținute, Curtea în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ. va respinge, ca nefondat, apelul declarat de apelanta-pârâtă, va admite apelul declarat apelanta-reclamantă, va schimba în parte sentința apelată în sensul că va obliga pe pârâtă să posteze dispozitivul hotărârii pe pagina sa de Facebook.

#### **95. Notificare formulată în condițiile Legii nr. 10/2001. Elementele obligatorii. Noțiunea de bun în sensul legii. Importanța faptului că notificatorul nu este o persoană cu studii juridice.**

- Legea nr. 165/2013, art. 21
- Legea nr. 10/2001, art. 6, 11 și 22

*În notificarea aflată la fila 112 din dosarul Tribunalului București, autorul apelanților a precizat că „a stăpânit imobilul și terenul de la adresa din (...), Craiova, județul Dolj până în anul 1985, când ne-a fost demolat imobilul pentru care a fost despăgubit, iar terenul a fost preluat abuziv”. Această notificare a fost completată printr-o adăugire scrisă de mână pe notificare prin care se precizează valoarea terenului și construcției.*

*Instanța a statuat că acest exemplar al notificării cu adăugirea respectivă se afla în dosarul administrativ, fiind la dispoziția Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor.*

*S-a reținut că notificarea mai sus-menționată face dovada deplină a solicitării adresate unității administrativ teritoriale cu privire la acordarea de măsuri reparatorii/în natură pentru întregul imobil compus din teren și construcție.*

*Mai mult, instanța a constatat că preluarea întregului imobil s-a realizat prin același decret de expropriere, preluarea abuzivă realizându-se atât pentru teren, cât și pentru construcție.*

*Astfel, Curtea a constatat că notificarea conține elementele de identificare ale bunului imobil preluat abuziv (teren și construcție) și face dovada deplină a respectării termenului prevăzut la art. 22 alin. (4) din Legea nr. 10/2001.*

*De asemenea, s-a învederat că era necesar să se aibă în vedere și faptul că autorul apelantului era o persoană fără studii juridice, care să cunoască toate detaliile legii pentru a formula notificarea în mod clar și complet.*

(decizie civilă nr. 780/A din data de 3 octombrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a Civilă la data de 25.05.2016, contestatorii au solicitat, în contradictoriu cu intimata Autoritatea Națională pentru Compensarea Imobilelor – C.N.C.I. (C.N.C.I.), anularea Deciziei de invalidare din data de 03.03.2016 emisă de CNCl și obligarea intimatei la emiterea unei noi decizii pentru acordarea măsurilor reparatorii conform prevederilor Legii nr. 165/2013 pentru construcția demolată situată în municipiul (...).

În motivarea contestației, s-a arătat că prin decizia contestată, C.N.C.I. a invalidat Dispoziția din data de 30.01.2006, cu motivarea că „pentru imobilul – construcție demolată situate în (...), nu a fost depusă notificare în condițiile prevăzute de Legea nr. 10/2001, republicată”.

Soluția adoptată de către pârâtă este greșită deoarece autorul petenților a arătat că, în calitate de proprietar al imobilului din (...) a fost expropriat ilegal și demolat și a primit despăgubiri pentru clădire, așa cum rezultă din conținutul cererii nr. (...)N/2001.

Potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, modificată prin Legea nr. 247.

Prin sentința civilă nr. 220 din 17.02.2017, Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă a respins, ca neîntemeiată, contestația formulată de contestatorii în contradictoriu cu intimata A.N.R.P – C.N.C.I..

Pentru a hotărî astfel, analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarele:

Prin Decizia de invalidare din data de 03.03.2016 emisă de intimata C.N.C.I. s-a invalidat Dispoziția la data de 30.01.2006 emisă de Primarul Municipiului Craiova prin care a fost soluționată notificarea nr. 42N/2001.

În motivarea soluției de invalidare s-a reținut că prin notificarea din 2001, autorul contestatorilor a solicitat acordarea de despăgubiri numai pentru imobilul teren, iar terenul notificat a fost restituit în natură prin Dispoziția la data de 07.07.2003 modificată prin Dispoziția din data de 13.07.2005, ambele emise de Primarul Municipiului Craiova.

Prin contestația dedusă judecății s-a invocat faptul că prin notificarea (...)N/2001, autorul contestatorilor a solicitat și acordarea de măsuri reparatorii pentru imobilul construcție demolat situat în (...).

Sușinerile acestora au fost apreciate neîntemeiate.

Din Notificarea din data 27.06.2001 rezultă că Ș.I. a solicitat numai restituirea terenului, aspect ce rezultă din chiar formularea notificatorului: „Vă solicităm să treceți la restituirea terenului în suprafață de 500 mp situat în (...). (...) Solicităm restituirea terenului în natură, sau în caz contrar, achitarea despăgubirilor la prețurile actuale de circulație pe piața liberă de la data efectuării plății”.

Mențiunea conform căreia „am stăpânit imobilul și terenul de la această adresă până în anul 1985, când ne-a fost demolat imobilul, iar terenul ne-a fost luat abuziv fără a fi despăgubit” din care reiese că prin imobil, notificatorul înțelegea construcția, nu reprezintă solicitare de restituire, ci doar un argument în susținerea cererii sale.

Că este așa, rezultă inclusiv din cererile ulterioare adresate de notificator autorităților cu atribuții în domeniu în care face referire numai la restituirea terenului: cererea din 01.07.2005 adresată Primarului Municipiului C. în care reiterează faptul că solicită „restituirea în natură a terenului de 550 mp”, a arătat că i s-a restituit suprafață de 430 mp și a solicitat restituirea restului de 120 mp și cererea din data de 24.02.2008 adresată



Autorității Naționale pentru Aplicarea Unitară a Legii nr. 10/2001 în care, de asemenea, invocă deficiențe în soluționarea cererii sale privind terenul.

Or, din coroborarea notificării din 2001 cu cererile din 2005 și 2008, în care autorul contestatorilor nu face nici o referire la problemele legate de restituirea construcției, reiese cu evidență că obiectul notificării a fost numai terenul, nu și construcția, așa cum susțin contestatorii.

Pentru același raționament, tribunalul nu a valorificat nici completarea notificării sub forma unei adăugiri scrise de mână pe notificare prin care se preciza valoarea terenului și construcției nefiind făcută dovada datei certe a acestei completări.

În consecință, în temeiul art. 35 din Legea nr. 165/2013, contestația a fost respinsă ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel contestatorii.

Analizând apelul declarat din prisma criticilor formulate și a dispozițiilor art. 478-480 C.pr.civ., Curtea învederează că apelul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Situația de fapt:

Imobilul situat în municipiul (...) a fost expropriat prin Decretul nr. 115/1985 pentru cauza de utilitate publică, și a fost compus din teren cu o suprafață totală de 550 mp și construcție având o suprafață construită desfășurată de 115 mp cu 3 camere, bucătărie, baie două holuri edificată din cărămidă având o fundație de beton fiind acoperită cu țiglă, precum și anexe gospodărești având o suprafață construită desfășurată de 20,15 mp.

Imobilul a fost împrejmuit cu gard de beton, scândură și având porți de fier.

Terenul în suprafață de 550 mp situat în (...) a fost restituit în natură prin Dispoziția la data de 07.07.2003 modificată prin Dispoziția la data de 13.07.2005, ambele emise de Primarul municipiului Craiova.

În cadrul procesului de soluționare al notificării ..N/2001, a fost emisă Dispoziția din data de 30.01.2006, prin care s-a reținut faptul că imobilul a fost demolat pentru cauză de utilitate publică, iar autorul lor, Ș.I., în calitate de persoană îndreptățită conform art. 4 rap. la art. 3 din Legea nr. 10/2001, poate beneficia de despăgubiri conform legii reparatorii.

Dosarul de notificare .. N/2001 a fost înaintat împreună cu toate actele doveditoare Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor, fiind înregistrat sub nr.. CC/04.06.2006.

Prin decizia contestată din data de 03.03.2016, C.N.C.I. a invalidat Dispoziția din data de 30.01.2006, cu motivarea că pentru imobilul-construcție demolată situat în (...), nu a fost depusă notificare în condițiile prevăzute de Legea nr. 10/2001, republicată.

Împotriva acestei decizii de invalidare a fost formulată contestație, care a fost respinsă de Tribunalul București cu motivarea că decizia Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor a fost legală și temeinică.

În drept,

Potrivit art. 21 din Legea nr. 165/2013 „(1) În vederea acordării de măsuri compensatorii pentru imobilele care nu pot fi restituite în natură, entitățile investite de lege transmit Secretariatului Comisiei Naționale deciziile care conțin propunerea de acordare de măsuri compensatorii, întreaga documentație care a stat la baza emiterii acestora și documentele care atestă situația juridică a imobilului obiect al restituirii la momentul emiterii deciziei, inclusiv orice înscrisuri cu privire la construcții demolate. (2) Deciziile entităților investite de lege vor fi însoțite de înscrisuri care atestă imposibilitatea atribuirii în compensare totală sau parțială a unor alte imobile/bunuri/servicii disponibile deținute de entitatea investită de lege. (5) \*) Secretariatul Comisiei Naționale, în baza documentelor transmise, procedează la verificarea dosarelor din punctul de vedere al existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii. Pentru clarificarea aspectelor din dosar, Secretariatul Comisiei Naționale poate solicita

documente în completare entităților investite de lege, titularilor dosarelor și oricăror altor instituții care ar putea deține documente relevante.”

De asemenea, în cuprinsul dispozițiilor art. 34 din același act normativ se prevede că „(1) Dosarele înregistrate la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor vor fi soluționate în termen de 60 de luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi, cu excepția dosarelor de fond funciar, care vor fi soluționate în termen de 36 de luni. (4) Dosarele se soluționează în ordinea înregistrării lor la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, respectiv Secretariatul Comisiei Naționale. (5) Prin excepție de la prevederile alin. (4), se soluționează cu prioritate: a) dosarele în care Secretariatul Comisiei Naționale a solicitat documente potrivit art. 21 alin. (5); b) dosarele în care deciziile entităților investite cu soluționarea notificărilor au fost emise în executarea unor hotărâri judecătorești irevocabile/definitive, prin care s-a constatat dreptul de proprietate și întinderea acestuia”.

De asemenea, în cuprinsul dispozițiilor art. 35 din Legea nr. 165/2013 „(1) Deciziile emise cu respectarea prevederilor art. 33 și 34 pot fi atacate de persoana care se consideră îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul entității, în termen de 30 de zile de la data comunicării”.

Cu privire la apelul declarat de apelanții reclamânți, Curtea constată că este întemeiat, având în vedere următoarele considerente:

Aplicând dispozițiile legale menționate în cauză, Curtea constată că legiuitorul a reglementat proceduri distincte pentru următoarele ipoteze:

1. notificările, formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, au fost soluționate prin acte ale unităților administrativ teritoriale, entități investite cu soluționarea acestora, prin intermediul cărora s-au verificat condițiile pentru acordarea măsurilor reparatorii prin echivalent;

2. notificările, formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, au fost soluționate prin hotărâri judecătorești irevocabile/definitive, prin care s-a constatat dreptul de proprietate și întinderea acestuia;

3. notificările, formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, au fost soluționate prin hotărâri judecătorești irevocabile/definitive, prin care s-a constatat dreptul de proprietate și întinderea acestuia, dar și cuantumul sumelor acordate cu titlu de despăgubire.

Pentru soluționarea notificărilor care se încadrează în prima ipoteză este necesar să se urmeze procedura prevăzută de art. 21 din Legea nr. 165/2013, constând în verificarea dosarelor din punctul de vedere al existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii de Secretariatul Comisiei Naționale, în baza documentelor transmise și evaluarea despăgubirilor, conform art. 21 alin. (6), urmată de procedura validării/invalidarea deciziei de Comisia Națională și finalizată prin emiterea deciziei de compensare. Aceste notificări se soluționează cu respectarea termenelor prevăzute de art. 33 și 34 din Legea nr. 165/2013.

Pentru notificările, formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, care au fost soluționate prin hotărâri judecătorești irevocabile/definitive, prin care s-a constatat dreptul de proprietate și întinderea acestuia, este necesar să se urmeze procedura instituită de art. 21 alin. (6) constând numai în evaluarea imobilelor notificate de Secretariatul Comisiei Naționale. Astfel, Secretariatul nu poate analiza existența/inexistența dreptului de proprietate și întinderea acestuia, în condițiile în care s-a statuat asupra acestora printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă. În acest sens, a fost pronunțată și decizia Curții Constituționale nr. 686/2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 68/27 ianuarie 2015. Soluționarea acestora se realizează cu prioritate, prin derogare de la dispozițiile art. 34 alin. (1)-(2) din Legea nr. 165/2013.

Pentru notificările, formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, care au fost soluționate prin hotărâri judecătorești irevocabile/definitive, prin care s-a constatat dreptul de proprietate și întinderea acestuia, dar și asupra cuantumului sumelor acordate cu titlu de despăgubire, este necesar să se urmeze procedura prevăzută de art. 41 alin. (1) din Legea nr. 165/2013, conform căreia Comisia Națională trebuie să emită titluri de despăgubire, iar A.N.R.P emite titlul de plată în condițiile alin. (1) și (2) care se plătește de către Ministerul Finanțelor Publice în cel mult 180 de zile de la emitere. Plata despăgubirilor trebuie să se realizeze în termen de 5 ani, în tranșe anuale egale, începând cu 1 ianuarie 2014, conform art. 41 alin. (1) din Legea nr. 165/2013. În această ipoteză nu se aplică termenele de soluționare prevăzute de art. 33 și 34 din Legea nr. 165/2013, având în vedere existența hotărârii judecătorești prin care s-a statuat în mod definitiv și irevocabil asupra existenței și întinderii dreptului, dar și asupra cuantumului despăgubirilor.

În cauza de față, ne aflăm în cadrul primei ipoteze, respectiv soluționarea cererii prin acte ale unităților administrativ-teritoriale. Entitățile investite cu soluționarea acestora au verificat condițiile pentru acordarea măsurilor reparatorii prin echivalent. Pentru soluționarea cererilor care se încadrează în prima ipoteză este necesar să se urmeze procedura prevăzută de art. 21 din Legea nr. 165/2013, constând în verificarea dosarelor din punctul de vedere al existenței dreptului persoanei, care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii de Secretariatul Comisiei Naționale, în baza documentelor transmise și evaluarea despăgubirilor, conform art. 21 alin. (6), urmată de procedura validării/invalidarea deciziei de Comisia Națională și finalizată prin emiterea deciziei de compensare. Acestea se soluționează cu respectarea termenelor prevăzute de art. 33 și 34 din Legea nr. 165/2013.

Astfel, verificarea dosarelor de către Secretariatul Comisiei Naționale urmează a se realiza cu respectarea termenului de soluționare respectiv de 60 luni pentru soluționarea notificării întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 10/2001 și de 36 de luni pentru soluționarea cererii formulate în temeiul dispozițiilor Legii nr. 18/1991.

În cauza de față, a fost emisă decizia de Invalidare nr. 7653/03.03.2016, prin care C.N.C.I. a invalidat Dispoziția din data de 30.01.2006, cu motivarea că pentru imobilul-construcție demolată situat în Craiova, (...), județul Dolj nu a fost depusă notificare în condițiile prevăzute de Legea nr. 10/2001, republicată.

Curtea învederează că motivele care au stat la baza invalidării Dispoziției din data de 30.01.2006 emisă de Primarul Municipiului Craiova sunt neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

În notificarea aflată la fila 112 din dosarul Tribunalului București, autorul apelanților a precizat că „a stăpânit imobilul și terenul de la adresa din strada (...), Craiova, județul Dolj până în anul 1985, când ne-a fost demolat imobilul pentru care a fost despăgubit, iar terenul a fost preluat abuziv”. Această notificare a fost completată printr-o adăugire scrisă de mână pe notificare prin care se precizează valoarea terenului și construcției.

Curtea învederează că acest exemplar al notificării cu adăugirea respectivă se afla în dosarul administrativ, fiind la dispoziția Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor.

Curtea susține că notificarea mai sus-menționată face dovada deplină a solicitării adresate unității administrativ teritoriale cu privire la acordarea de măsuri reparatorii/în natură pentru întregul imobil compus din teren și construcție.

Mai mult, Curtea constată că preluarea întregului imobil s-a realizat prin același decret de expropriere, preluarea abuzivă realizându-se atât pentru teren, cât și pentru construcție.

Curtea arată că atât prima instanță, cât și C.N.C.I. au apreciat în mod greșit că prin noțiunea de imobil se înțelege numai teren, nu și construcție, având în vedere că accepțiunea acestei noțiuni este și de teren și de construcție.

În acest sens, sunt și dispozițiile din Normele Metodologice de aplicare ale Legii nr. 10/2001, care la punctul 10 stipulează următoarele: Prin imobile în sensul prezentei legi se înțeleg terenurile cu sau fără construcție, oricare dintre destinațiile avute la data preluării în mod abuziv precum și bunurile mobile devenite imobile prin incorporare în aceste construcții".

Astfel, Curtea constată că notificarea conține elementele de identificare ale bunului imobil preluat abuziv (teren și construcție) și face dovada deplină a respectării termenului prevăzut la art. 22 alineat 4 din Legea nr. 10/2001.

De asemenea, Curtea învederează că este necesar să se aibă în vedere și faptul că autorul apelantului era o persoană fără studii juridice, care să cunoască toate detaliile legii pentru a formula notificarea în mod clar și complet așa cum pretinde Comisia.

Nu în ultimul rând, Curtea învederează că, potrivit art. 21 alin. (5) din Legea nr.165/2013, „(5) Secretariatul Comisiei Naționale, în baza documentelor transmise, procedează la verificarea dosarelor din punctul de vedere al existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii. Pentru clarificarea aspectelor din dosar, Secretariatul Comisiei Naționale poate solicita documente în completare entităților investite de lege, titularilor dosarelor și oricăror altor instituții care ar putea deține documente relevante”.

Din norma juridică menționată, instanța de apel constată că atribuțiile Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor sunt de a verifica dosarele din punctul de vedere al existenței și întinderii dreptului persoanei îndreptățite, precum și al posibilității restituirii în natură/acordarea măsurilor reparatorii), neputând extinde verificările și cu privire la alte aspecte (existența notificării, depunerea în termen a acesteia - atribuții care aparțin în exclusivitate unităților notificate).

Având în vedere toate considerentele expuse, constatând că sunt întemeiate criticile formulate, în conformitate cu art. 478-480 C.pr.civ. cu aplicarea art. 21 din Legea nr.165/2013, a admis apelul declarat de apelanții reclamanți a schimbat sentința civilă apelată, astfel: a admis contestația, va modifica decizia din data de 03.03.2016 emisă de C.N.C.I., după cum urmează: a validat dispoziția Primarului Municipiului C. emisă sub din data de 30.01.2006 cu privire la construcția demolată situată în (...).

#### **96. Obligația de a identifica unitatea deținătoare. Transmiterea notificării din oficiu către entitatea care are în patrimoniu imobilul notificat.**

- Legea nr. 10/2001: art. 27,28
- Legea nr. 165: art. 35

*Obligația de a identifica unitatea deținătoare a imobilului notificat și de a-l înștiința pe notificator revine primăriei/entității notificate.*

*Abia ulterior, după ce este înștiințat că a fost identificată unitatea deținătoare, notificatorul se va adresa acesteia din urmă, iar în situația în care i se comunică imposibilitatea identificării unității deținătoare.*

*Cum în cauză entitatea notificată, Primăria Municipiului Galați, nu i-a comunicat notificatorului că imobilul notificat este deținut de o altă persoană juridică sau că nu poate identifica unitatea deținătoare, nu se poate reține vreo culpă a acestuia pentru neidentificarea corectă a deținătorului imobilului, întrucât aceasta ar însemna un transfer*

*al responsabilităților de la autoritățile statului către persoana ce se consideră îndreptățită să beneficieze de măsuri reparatorii.*

(decizia civilă nr. 750/A din data de 27 septembrie 2019)

Prin contestația înregistrată la data de 20.01.2016 pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă, contestatorul AV a solicitat în contradictoriu cu intimatele C.N.C.I. și A.N.R.P, anularea deciziei de invalidare din data de 29.10.2015, obligarea intimatelor la continuarea procedurii de stabilire și acordare despăgubire, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 997/14.09.2016 Tribunalul București - Secția a V-a Civilă a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatei A.N.R.P, a respins contestația împotriva intimatei A.N.R.P ca fiind formulată în contradictoriu cu o persoană fără calitate procesuală, a admis în parte contestația formulată de contestatorul AV, în contradictoriu cu intimata C.N.C.I., a anulat în parte decizia de invalidare emisă de C.N.C.I., pentru cota de 1/2 din terenul în suprafață de 1154 mp, situat în Municipiul Galați și a obligat intimata C.N.C.I. să emită decizie de compensare prin puncte în favoarea contestatorului pentru cota de 1/2 din terenul în suprafață de 1154 mp, situat în Municipiul Galați, (...), jud. Galați, în condițiile art. 24 alin. (1) și art. 21 din Legea nr. 165/2013.

Împotriva sentinței pronunțată de tribunal a declarat apel pârâta C.N.C.I..

Analizând actele dosarului, Curtea constată că apelul este nefondat.

Prin dispoziția din data de 17.06.2005 a Primarului Municipiului Galați s-a stabilit ca valoare echivalentă a imobilului imposibil de restituit în natură, situat în Galați, (...), suma de 439.469.231 lei, în limita căreia urmau a se acorda titluri de valoare nominală folosite exclusiv în procesul de privatizare sau acțiuni la societăți comerciale tranzacționate pe piața de capital, în favoarea intimatului-contestator AV.

Urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, prin decizia de invalidare din data de 29.10.2015, C.N.C.I. a invalidat dispoziția din data de 17.06.2005 a Primarului Municipiului Galați, cu motivarea că nu există documente din care să reiasă că Primăria Municipiului Galați avea competență să soluționeze notificarea din data de 23.07.2001 depusă de notificatorul AV în temeiul Legii nr. 10/2001, republicată, în condițiile în care s-a constatat că amplasamentul imobilului notificat este situat în incinta S.C. D. S.A.

Prima critică a apelantei-pârâte privește, în esență, necompetența unității deținătoare care a emis dispoziția invalidată.

Din această perspectivă, Curtea își însușește, în primul rând, considerentele juste ale tribunalului, potrivit cărora identificarea corectă a unității deținătoare competente și trimiterea notificării greșit îndreptate către altă entitate nu constituie obligația notificatorului, ci este o obligație generală ce incumbă statului, prin unitățile susceptibile de a primi notificări în temeiul Legii nr. 10/2001.

Astfel, în mod legal s-a reținut că Legea nr. 10/2001 conține dispoziții clare pentru situațiile în care nu poate fi identificată unitatea deținătoare a imobilului notificat, sarcina identificării acesteia revenind autorităților statului și nu persoanelor care se consideră îndreptățite să beneficieze de măsurile reparatorii prevăzute de lege.

Art. 28 din Legea nr. 10/2001 prevede că: „(1) În cazul în care persoana îndreptățită nu cunoaște deținătorul bunului imobil solicitat, notificarea se va trimite primăriei în a cărei rază se află imobilul, respectiv Primăriei Municipiului București. ... (2) În termen de 30 de zile primăria notificată este obligată să identifice unitatea deținătoare și să comunice persoanei îndreptățite elementele de identificare a acesteia.”

De asemenea, art. 27 din lege prevede că: „(2) Persoana juridică notificată va comunica persoanei îndreptățite toate datele privind persoana fizică sau juridică deținătoare a celeilalte părți din imobilul solicitat. Totodată va anexa la comunicare și

copii de pe actele de transfer al dreptului de proprietate sau, după caz, de administrare. În cazul în care nu deține aceste date persoana juridică notificată va comunica acest fapt persoanei îndreptățite. (3) Comunicarea prevăzută la alin. (2) și, după caz, actele anexate vor fi transmise persoanei îndreptățite prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire. (4) Termenul de 6 luni prevăzut la art. 22 alin. (1) curge în acest caz de la data primirii comunicării prevăzute la alin. (3). (5) Dispozițiile alin. (2), (3) și (4) se aplică în mod corespunzător și în cazul în care unitatea notificată nu deține nici măcar în parte imobilul solicitat, dar comunică persoanei îndreptățite datele de identificare a unității deținătoare.”

Rezultă din aceste texte legale că, în toate cazurile, obligația de a identifica unitatea deținătoare a imobilului notificat și de a-l înștiința pe notificator revine primăriei/entității notificate. Abia ulterior, după ce este înștiințat că a fost identificată unitatea deținătoare, notificatorul se va adresa acesteia din urmă, iar în situația în care i se comunică imposibilitatea identificării unității deținătoare, acesta poate chema în judecată statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, în termen de 90 de zile de la data la care a expirat termenul prevăzut la alin. (1), dacă nu a primit comunicarea din partea primăriei, sau de la data comunicării, solicitând restituirea în natură sau, după caz, măsuri reparatorii prin echivalent în formele prevăzute de prezenta lege, astfel cum prevede art. 28 alin. (3) din Legea nr. 10/2001.

Cum în cauză entitatea notificată, Primăria Municipiului Galați, nu i-a comunicat notificatorului că imobilul notificat este deținut de o altă persoană juridică sau că nu poate identifica unitatea deținătoare, nu se poate reține vreo culpă a acestuia pentru neidentificarea corectă a deținătorului imobilului, întrucât aceasta ar însemna un transfer al responsabilităților de la autoritățile statului către persoana ce se consideră îndreptățită să beneficieze de măsuri reparatorii.

Aceste considerente, fiind pe deplin juste, Curtea și le însușește expres. Totodată, se constată că nu există niciieri în Legea nr. 10/2001 ori în alt act normativ o sancțiune pentru investirea unei unități greșit identificate, ori invalidarea dispoziției Primăriei Galați în acest stadiu, în care termenul pentru formularea unei notificări potrivit Legii nr. 10/2001 a expirat, ar echivala cu o privare de însuși dreptul de a obține măsuri reparatorii, deși însăși apelanta-pârâtă reține că intimatul are calitatea de persoană îndreptățită.

Ca atare, într-o justă interpretare a normelor juridice incidente o atare interpretare nu putea fi, în mod rezonabil, adoptată.

În plus, Curtea constată că este profund discutabilă interpretarea potrivit căreia verificarea existenței dreptului persoanei îndreptățite la măsuri reparatorii, în sensul art. 21 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, ar include și verificarea tuturor aspectelor procedurale, precum formularea în termen a notificării, semnarea și comunicarea acesteia, competența unității deținătoare, întrucât, pe de-o parte, legea pare a se referi numai la aspectele de drept substanțial, iar pe de altă parte, interpretarea extensivă adoptată de intimata CNCI ar echivala, practic, cu reluarea integrală a etapei administrative de soluționare a notificării potrivit Legii nr. 165/2013, în discordanță cu scopul legii, de a accelera și de a facilita rezolvarea tuturor acestor dosare (ar fi, de altfel, profund contradictoriu ca un dosar considerat a fi formulat în condiții de regularitate să fie invalidat la peste 10 ani distanță din motive pur formale, pe care unitatea deținătoare nu le-a considerat a fi relevante atunci când a stabilit calitatea de persoană îndreptățită).

În cauza de față, Curtea constată că oricum apelanta înfățișează o simplă supoziție (terenul *ar părea* că se află situat într-un anumit loc și deci *este posibil* ca unitatea deținătoare să nu fi fost competentă), ceea ce desigur că nu satisface standardul probatoriu prevăzut de art. 249 C.pr.civ., întrucât, în mod evident, operează o prezumție simplă că unitatea deținătoare era competentă să soluționeze cauza (de vreme ce

aceasta a verificat actele și s-a considerat legal investită și competentă potrivit legii în vigoare la data soluționării cererii), prezumție care nu a fost răsturnată de apelantă prin probe certe. În subsidiar, Curtea reține că o atare verificare nu este permisă de art. 21 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, care se referă numai la existența și întinderii dreptului la reparație, iar nu la alte chestiuni de ordin formal.

Pe de altă parte, critica privitoare la nemenționarea scăderii despăgubirii este vădit nefondată, de vreme ce obiectul judecății îl constituie decizia de invalidare, corect anulată. Desigur, în etapa stabilirii concrete a despăgubirii prin puncte, la care este obligată, apelanta CNCI va lua în considerare și prevederile art. 21 alin. (7) din Legea nr. 165/2013.

Față de prevederile art. 480 alin. (1) C.pr.civ., apelul va fi respins ca nefondat, decizia fiind definitivă, în raport de prevederile art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013.

## SECȚIA A V-A CIVILĂ

### I. INSOLVENȚĂ - FALIMENT

**97. Contestație la tabelul preliminar formulată de creditorul bugetar. Neînscrisura în întregime a creanței pentru lipsa documentelor justificative (titluri executorii)**

- Legea nr. 85/2014, art. 105 alin. (1) și alin. (2)
- Decizia nr. 11/2016 pronunțată de Î.C.C.J. Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

*Titularul unei creanțe bugetare are obligația de a justifica existența creanței bugetare prin prezentarea titlurilor executorii, cu mențiunea că administratorul/lichidatorul judiciar nu poate verifica pe fond creanța, întrucât legiuitorul a prevăzut o cale specială de contestare, respectiv legea contenciosului administrativ.*

*De altfel, se reține că aceste prevederi legale au fost interpretate de către Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în Decizia nr. 11/2016, în sensul că administratorul/lichidatorul judiciar nu poate infirma acte emise în regim de putere publică, dar poate analiza creanța formal, respectiv dacă este plătită parțial sau total, dacă este prescrisă și dacă este contestată și deci, cu atât mai mult, acesta poate analiza dacă această creanță este dovedită.*

(decizia civilă nr. 1308 din data de 21 septembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a Civilă, creditoarea a formulat contestație la tabelul preliminar întocmit de lichidatorul judiciar CII X. I. I. al debitoarei SC I.E. C. SA, prin care a solicitat ca în urma admiterii contestației, creditoarea să fie înscrisă în tabelul preliminar cu suma de 573.185 lei și nu cu suma de 403.571 lei, astfel cum a procedat lichidatorul judiciar.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a Civilă, G. B., având calitatea de administrator statutar al debitoarei, a formulat contestație la tabelul preliminar întocmit de lichidatorul judiciar CII X.I.I. al debitoarei SC I.E.S. SA, prin care a înțeles să conteste creanța în cuantum de 403.571 lei, cu care a fost înscrisă creditoarea D.G.F.P.B. în tabelul preliminar al debitoarei.

Prin încheierea pronunțată la data de 30 mai 2016, judecătorul sindic a dispus conexarea celor două dosare.

Prin sentința civilă nr. 1351/20.03.2017, pronunțată de Tribunalul București Secția a VII-a Civilă, au fost respinse ca neîntemeiate contestațiile formulate de creditoarea D.G.R.F.P.B.-A.F.P.S.6.B., precum și de G.B..

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că în contestația sa creditorul D.G.F.P. solicită înscrisura creanței solicitate prin declarația de creanță, 573.185 lei și nu a sumei de 403.571 lei, trecută în tabelul preliminar de lichidatorul judiciar CII X.I.I.

Însă tribunalul a reținut că pentru diferența de 169.614 lei, dintre suma de 573.185 lei solicitată și cea de 403.571 lei înscrisă în tabelul preliminar, creditorul DGFPB nu a prezentat titluri executorii, astfel încât suma de 403.571 lei înscrisă în tabelul preliminar de lichidatorul judiciar este corectă.

Prin contestația sa, G.B. solicită înlăturarea de la masa credală și a acestei sume, de 403.571 lei, susținând că în privința acesteia a intervenit prescripția extinctivă întrucât debitorul a fost dizolvat în anul 2006 și, până la data deschiderii procedurii, 18 ianuarie 2016, au trecut mai mult de cinci ani.



Judecătorul-sindic a reținut că în cauză sunt aplicabile dispozițiile Codului de procedură fiscală anterior, respectiv O.G. nr. 92/2003, ale Decretului nr. 167/1958, precum și Normele metodologice aprobate prin O.M.F.P. nr. 1785/2002.

S-a avut în vedere că din 2006, când debitorul S.C. ITS E.C. S.A. a fost dizolvat, până în 18 ianuarie 2016, când s-a deschis procedura insolvenței față de acesta, au trecut mai mult de cinci ani, însă a trebuit verificat dacă în această perioadă nu a intervenit un act întrerupător de prescripție.

Potrivit art. 123 lit. c) C.pr.fisc. anterior, prescripția dreptului de a cere executare silită a unui titlu executoriu fiscal se întrerupe pe data îndeplinirii, în cursul executării silită, a unui act de executare silită. Conform pct. 82.1, alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin O.M.F.P. nr. 1785/2002 un act de executare silită este și somația de plată comunicată debitorului. Or, în dosarul de fond, ce avut ca obiect deschiderea procedurii insolvenței, se găsesc mai multe somații comunicate debitorului. Potrivit pct. 82.2. din aceleași norme: „Întreruperea termenului de prescripție șterge prescripția începută înainte de apariția împrejurării care a întrerupt-o. După întrerupere va curge un nou termen de prescripție.”

S-a concluzionat astfel că în cazul debitorului SC IES SA termenul de prescripție nu era împlinit la data deschiderii procedurii și, prin urmare, creanța solicitată de creditorul D.G.F.P.B. și înscrisă în cuantumul stabilit de lichidatorul judiciar CII X.I.I. în tabelul preliminar nu s-a prescrist.

Analizând sentința apelată în raport de criticile formulate cu observarea dispozițiilor art.476-477 C.pr.civ, Curtea a reținut următoarele:

Apelul declarat de contestatoarea D.G.F.P.B.-A.F.P.S.6.C. este nefondat, fiind legală și temeinică soluția primei instanțe de respingere a contestației promovate de către această parte, având în vedere că aceasta nu a justificat existența unor titluri executorii pentru înscrierea întregii creanțe solicitate în cuantum de 573.185 lei.

Curtea a remarcat faptul că soluția primei instanțe a avut în vedere probatoriul administrat în cauză, care nu a confirmat existența unor titluri executorii care să justifice înscrierea în tabel cu diferența de sumă de 169.614 lei (dintre suma solicitată de creditoare de 573.185 lei și suma înscrisă de 403.571 lei).

Astfel, din cuprinsul raportului de expertiză contabilă efectuat la judecarea cauzei în fond, rezultă că la data deschiderii procedurii de faliment (18.01.2016), creanța pretinsă de DGRFP prin AFP Sector 6 era în cuantum de 403.571 lei, iar pentru diferența de 169.614 lei, apelanta contestatoare nu a probat existența unor documente justificative, respectiv decizii referitoare la obligații de plată accesorii.

Curtea a constatat că nici prin apelul promovat contestatoarea nu a menționat care ar fi documentele justificative/titlurile executorii pentru care a solicitat înscrierea în tabel cu diferența de sumă de 169.614 lei.

Curtea a apreciat că soluția primei instanțe nu contravine prevederilor art. 105 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2014.

Potrivit art. 105 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, toate creanțele trebuie supuse procedurii de verificare prevăzute de lege, cu excepția creanțelor constatate prin hotărâri judecătorești executorii sau hotărâri arbitrale executorii. Totodată, art. 105 alin. (2) din lege prevede că nu sunt supuse acestei proceduri creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de lege.

Însă dispoziția de excepție instituită de art. 105 alin. (2) din legea nr. 85/2014 nu se interpretează în sensul propus de către apelanta creditoare DGRFP, și anume că administratorul/lichidatorul judiciar nu poate verifica dacă susținerile din declarația de creanță sunt sau nu dovedite prin existența unor titluri executorii. Această interpretare ar duce la concluzia că, în fapt, creditorul bugetar ar putea solicita înscrierea în tabelul

preliminar cu o sumă de bani, indiferent dacă depune sau nu titluri executorii justificative ale creanței sale.

Titularul unei creanțe bugetare are obligația de-a justifica existența creanței bugetare prin prezentarea titlurilor executorii, cu mențiunea că administratorul/lichidatorul judiciar nu poate verifica pe fond creanța, întrucât legiuitorul a prevăzut o cale specială de contestare, respectiv legea contenciosului administrativ.

Curtea a reținut că aceste prevederi legale au fost interpretate de către Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în Decizia nr.11/2016, în sensul că administratorul/lichidatorul judiciar nu poate infirma acte emise în regim de putere publică, dar poate analiza creanța formal, respectiv dacă este plătită parțial sau total, dacă este prescrisă și dacă este contestată, și deci cu atât mai mult acesta poate analiza dacă această creanță este dovedită.

În ceea ce privește cel de-al doilea argument al apelantei creditoare DGRFP în sensul că lichidatorul judiciar ar fi solicitat deschiderea procedurii pentru întreaga sumă de 563.302 lei, Curtea l-a apreciat ca nefiind relevant, întrucât prin formularea cererii de deschidere a procedurii lichidatorul judiciar nu a recunoscut creanța bugetară în întregime, nefiind astfel exonerat de obligația de a verifica, în limitele impuse de art. 105 alin. (2) din Legea nr.85/2014, existența creanței. Pe de altă parte, în sentința de deschidere a procedurii judecătorul sindic nu a verificat cuantumul exact al creanței, ci doar situarea acestei creanțe peste valoarea prag prevăzută de lege pentru deschiderea procedurii (de 40.000 lei prevăzută de art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014).

**98. În cazul unei societăți aflate în insolvență hotărârea Adunării Creditorilor nu înlocuiește atribuțiile Comitetului Creditorilor, atunci când legea prevede expres necesitatea aprobării unei decizii a administratorului/lichidatorului judiciar de către acest din urmă organism deliberativ.**

- Legea nr. 85/2006: art. 14 alin. (7); art. 17 alin. (6); art. 23

*Potrivit articolului 23 din Legea nr. 85/2006, în vederea îndeplinirii atribuțiilor sale, administratorul judiciar/lichidatorul va putea desemna persoane de specialitate. Numirea și nivelul remunerațiilor acestor persoane vor fi supuse aprobării comitetului creditorilor în cazul în care acestea vor fi achitate din averea debitoarei sau se vor supune aprobării judecătorul – sindic în cazul în care se vor remunera din fondul unic constituit conform art.4.*

*Date fiind dispozițiile legale sus-menționate se constată că pentru desemnarea unor persoane specializate care să sprijine activitatea administratorului /lichidatorului judiciar în îndeplinirea atribuțiilor sale, legea prevede expres că este necesar aprobarea Comitetului Creditorilor, fără a se face vreo distincție referitoare la vătămarea sau nu a intereselor creditorilor.*

*Mai mult, necesitatea adoptării acestei decizii de către comitetul creditorilor rezultă și din dispozițiile legale referitoare la atribuțiile fiecăruia dintre cele 2 (două) organisme deliberative (Comitet creditorilor și Adunarea creditorilor) precum și din dispozițiile art. 17 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 potrivit cu care împotriva deciziilor Comitetului Creditorilor, orice creditor poate formula contestație la Adunarea Creditorilor în termen de 5 zile de la luarea acestora.*

(decizia civilă nr. 152 din data de 3 mai 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VII-a Civilă contestatorul DGRFP-AFPS1B a formulat, în temeiul art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, contestație împotriva hotărârii Adunării Creditorilor din data de 20.10.2016, prin care a solicitat să se constate nelegalitatea deciziilor adoptate în cadrul ședinței Adunării Creditorilor din data de 20.10.2016, prin care au fost aprobate măsuri ce trebuiau puse în discuția Comitetului Creditorilor și nu a Adunării creditorilor și, pe cale de consecință, să se dispună desființarea acestora.

Prin sentința civilă nr. 70/11.01.2017, Tribunalul București Secția a VII-a Civilă a respins ca neîntemeiată contestația formulată de creditoarea DGRFPB.

Pentru a pronunța această soluție instanța de fond a reținut că principalul motiv de nelegalitate a hotărârii Adunării Creditorilor din data de 20.10.2016 invocat de către contestatoarea este cel legat de diferența între atribuțiile Adunării Creditorilor și cele ale Comitetului Creditorilor.

Din modalitatea de reglementare a

celor două instituții juridice reiese că Adunarea Creditorilor reprezintă organul deliberativ în cadrul procedurii insolvenței, superior ierarhic față de Comitetul Creditorilor.

Subordonarea Comitetului Creditorilor față de adunarea creditorilor reiese și din prevederile art. 17 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 potrivit cărora împotriva acțiunilor, măsurilor și deciziilor luate de Comitetul Creditorilor orice creditor poate formula contestație la Adunarea Creditorilor, în termen de 5 zile de la luarea acestora.

În acest sens și ținând cont de faptul că în cadrul Comitetului Creditorilor nu s-a putut adopta o hotărâre din lipsă de cvorum, în mod corect și fără a aduce vătămări procedurii sau creditorilor, lichidatorul judiciar a supus spre aprobare aspectele asupra cărora comitetul creditorilor nu s-a decis.

Pe de altă parte, instanța a reținut că potrivit dispozițiilor legale incidente, din Adunarea Creditorilor fac parte toți creditorii, inclusiv cei ce compun Comitetul Creditorilor, sens în care nu s-a reținut nici un fel de prejudiciere a poziției acestora prin adoptarea de către Adunarea Creditorilor a hotărârii în cauză, atâta timp cât aceștia își puteau exprima poziția în adunare iar regula după care se adoptă hotărârile este cea a majorității.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea DGRFP-AFPS1B.

Curtea a analizat actele și lucrările dosarului din perspectiva motivelor de recurs invocate.

Potrivit art. 23 din Legea nr. 85/2006 - În vederea îndeplinirii atribuțiilor sale, administratorul judiciar/lichidatorul va putea desemna persoane de specialitate. Numirea și nivelul remunerațiilor acestor persoane vor fi supuse aprobării Comitetului Creditorilor în cazul în care acestea vor fi achitate din averea debitoare sau se vor supune aprobării judecător – sindic în cazul în care se vor remunera din fondul unic constituit conform art. 4. Adunarea Creditorilor din data de 20.10.2016 a avut următoarea ordine de zi:

1.Desemnarea unei societăți specializate pentru întocmirea Raportului de amplasament la încetarea activității C. SA Sucursala Z., pe amplasamentul situat în Bd. M. nr. 111, Mun. Z, jud. S și stabilirea remunerației acesteia, în conformitate cu prevederile art. 23 din Legea nr. 85/2006;

2.Desemnarea unei societăți specializate pentru refacerea împrejmuirii cu gard metalic a amplasamentului C SA și stabilirea remunerației acesteia în conformitate cu prevederile art. 23 din Legea nr. 85/2006;

3.Punerea în discuția creditorilor a situației construcției proprietatea C. SA, situată în Municipiul B, str. G nr. 4 și a măsurilor care se impun a fi adoptate în vederea remedierii acesteia.

Date fiind dispozițiile legale sus-menționate și obiectul ordinii de zi, Curtea a constatat că pentru desemnarea unor persoane specializate care să sprijine activitatea administratorului /lichidatorului judiciar în îndeplinirea atribuțiilor sale, legea prevede expres că este necesar aprobarea Comitetului Creditorilor, fără a se face vreo distincție referitoare la vătămarea sau nu a intereselor creditorilor.

Cum dispozițiile legale sunt clare și nu lasă loc la nici o interpretare, urmează ca în urma admiterii recursului să se modifice în tot sentința recurată în sensul că se va admite contestația și se va dispune desființarea hotărârii Adunării Creditorilor conform art. 14 alin.(7) din Legea nr. 85/2006.

Mai mult, necesitatea adoptării acestei decizii de către Comitetul Creditorilor rezultă și din dispozițiile legale referitoare la atribuțiile fiecăruia dintre cele 2 (două) organisme deliberative (Comitet Creditori și Adunarea Creditorilor), precum și din dispozițiile art. 17 alin.(6) din Legea nr. 85/2006 potrivit cu care împotriva deciziilor Comitetului Creditorilor orice creditor poate formula contestație la Adunarea Creditorilor în termen de 5 zile de la luarea acestora.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 312 C.pr.civ., Curtea a admis recursul formulat de recurenta creditoare D.G.R.F.P.B.- A.F.P.S.1.B., a modificat în tot sentința atacată, în sensul că a admis contestația împotriva hotărârii adunării creditorilor din data de 20.10.2016, desființând hotărârea atacată.

**99. Cerere de repunere în termenul de formulare a suplimentului la cererea de admitere a creanței, în condițiile art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 și, în consecință, înscrierea în tabelul de creanțe al debitoarei. Motiv temeinic justificat.**

- Legea nr. 85/2014: art. 102 alin. (1)
- Cod procedură civilă: art. 186

*Potrivit art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, creditoarea are posibilitate ca în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, dacă în urma inspecției fiscale și a raportului de control rezultau obligații fiscale suplimentare față de cele solicitate prin declarația inițială de creanțe.*

*Împrejurarea invocată de apelanta creditoare, în sensul că structura sa juridică a luat cunoștință de emiterea deciziei de impunere abia la data de 5.12.2016, pe lângă faptul că nu este dovedită, nu este nici de natură să fi determinat imposibilitatea părții de a-și exercita drepturile și să constituie astfel un motiv temeinic justificat în sensul art. 186 C.pr.civ., care să fi împiedicat partea să acționeze. Astfel, cum de la data notificării privind deschiderea procedurii au trecut mai mult de 60 de zile, în condițiile art. 181 și urm. C.pr.civ. în cauză a intervenit decăderea din dreptul de formula declarația de creanță.*

(decizia civilă nr. 1122 din data de 21 iunie 2017)

Prin cererea formulată la data de 28.04.2016 F. SRL a solicitat repunerea în termenul de depunere a declarației de creanță și înscrierea la masa credală cu suma de 3.466,75 lei, având în vedere că nu a fost notificată de administratorul judiciar cu privire la deschiderea procedurii împotriva debitorului, procedura de notificare nefiind legal îndeplinită.

Prin cererea formulată la data de 15.12.2016 în același dosar, D.G.R.F.P., în reprezentarea A.F.C., a solicitat, în principal, repunerea în termenul de formulare a suplimentului la cererea de admitere a creanței și, în subsidiar, înscrierea sa în tabloul obligațiilor debitoarei cu suma totală de 175.022 lei, din care: 13.885 lei, sumă solicitată prin cererea de admitere a creanței de 161.137 lei reprezentând obligații fiscale suplimentare stabilite prin decizia de impunere, urmare a controlului fiscal efectuat.

La data de 03.02.2017 administratorul judiciar al debitoarei I S SPRL a solicitat prelungirea termenului de depunere a planului de reorganizare cu 30 de zile de la data publicării în BPI a tabelului definitiv.

Prin încheierea de ședință din data de 20.02.2017, pronunțată de către Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă, s-a respins cererea de repunere în termenul de depunere a declarației de creanță formulată de societatea SC F. SRL, ca neîntemeiată. S-a respins cererea petentei D.G.R.F.P., în reprezentarea A.F.C., de repunere în termenul de formulare a suplimentului la cererea de admitere a creanței.

Pentru a pronunța această soluție judecătorul sindic a reținut că procedura de notificare a societății F. SRL a fost corect efectuată, notificarea fiind remisă petentei la data de 17.03.2016, cu cel puțin 10 zile înainte de împlinirea termenului-limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor. De asemenea, a fost remisă la sediul social. S-a apreciat că în cauza nu s-au invocat și nici nu s-au dovedit motivele temeinice pentru care nu a putut formula declarația de creanță în termen, nefiind îndeplinite condițiile art. 186 C.pr.civ..

Cu privire la cererea de repunere în termenul de formulare a suplimentului la cererea de admitere a creanței, formulată de D.G.R.F.P., în reprezentarea A.F.C., judecătorul sindic a reținut că petenta a formulat declarația de creanță înainte de termenul stabilit de judecător, respectiv la 29.03.2016. Administratorul judiciar a publicat în BPI nr.5073/11.03.2016 notificarea deschiderii procedurii generale de insolvență a debitoarei.

Cererea suplimentară la cererea de admitere a creanței a fost formulată la data de 15.12.2016, cu nerespectarea termenului de 60 de zile de la notificarea deschiderii procedurii, prevăzut de art. 102 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014, termen care a expirat la 11.05.2016.

Deși creditoarea a solicitat repunerea în termenul de depunere a suplimentului la declarația de creanță, instanța a apreciat că nu a dovedit motivele temeinice prevăzute de art.186 C.pr.civ. pentru admiterea unei astfel de cereri, cererea de repunere în termenul de depunere a suplimentului nefiind formulată în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării, respectiv în 15 zile de la întocmirea deciziei de impunere, cererea suplimentară fiind formulată la 15.12.2016.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel creditoarea D.G.R.F.P., în reprezentarea A.F.C.I., cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a V-a Civilă.

Prin decizia civilă nr. 1122 din 21 iunie 2017 apelul a fost respins ca nefondat.

În motivarea deciziei în raport de prevederile art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, apelanta creditoare avea posibilitatea ca, în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, dacă în urma inspecției fiscale și a raportului de control rezultau obligații fiscale suplimentare față de cele solicitate prin declarația inițială de creanțe.

Notificarea privind deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei C.M.E. SRL a fost publicată în BPI nr. 5073/11.03.2016, termenul de 60 de zile prevăzut de art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, în care creditorul bugetar putea înregistra suplimentul cererii de admitere a creanței inițiale, expirând astfel la data de 11.05.2016 (având în vedere dispozițiile art. 181 și urm. C.pr.civ.).

Cererea precizatoare a creanței a fost transmisă de către creditoare prin fax la data de 15.12.2016, cu nerespectarea termenului limită prevăzut de art. 102 alin. (1) din Legea nr.85/2014.

Creditoarea a formulat cerere de repunere în termen, arătând că structurii sale juridice, care era abilitată să acționeze, decizia de impunere i-a fost comunicată abia la data de 5.12.2016, prin adresa nr. 579953A/29.11.2016.

Conform art. 186 alin. (1) C.pr.civ., partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. (2) În acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen. În cazul exercitării căilor de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac. (3) Cererea de repunere în termen va fi rezolvată de instanța competentă să soluționeze cererea privitoare la dreptul neexercitat în termen.

Prin urmare, decăderea este o sancțiune legată de respectarea termenelor de procedură, rațiunea și importanța decăderii fiind determinate tocmai de necesitatea stabilirii unor termene imperative de natură a disciplina activitatea procesuală.

Dispozițiile textului legal menționat reglementează o repunere în termen în condiții restrictive, dacă partea „dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate”.

Curtea a apreciat că împrejurarea invocată de apelanta creditoare, în sensul că structura sa juridică a luat cunoștință de emiterea deciziei de impunere abia la data de 5.12.2016, pe lângă faptul că nu este dovedită, nu este nici de natură să fi determinat imposibilitatea părții de a-și exercita drepturile și să constituie astfel un motiv temeinic justificat în sensul art. 186 C.pr.civ., care să fi împiedicat partea să acționeze.

Disfuncționalitățile interne ale instituției și lipsa de comunicare între structurile sale componente nu pot constitui motive temeinic justificate pentru admiterea unei cereri de repunere în termen.

Potrivit art. 10 C.pr.civ., părțile au obligația de a îndeplini actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege, (...) să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, urmărind tot astfel finalizarea acestuia.

Împrejurarea că, în anumite situații, legiuitorul a pus la îndemâna părții instituții ca cea a repunerii în termen nu îndreptățește partea să stea în pasivitate și să nu-și îndeplinească actul de procedură în condițiile impuse de lege.

Mai mult, în materia specifică a insolvenței, termenul limită de 60 de zile de înregistrare a suplimentului cererii de admitere a creanței inițiale este unul imperativ, care trebuie respectat de toți participanții la procedură implicați, dată fiind necesitatea clarificării cu celeritate a situației patrimoniale a debitoarei.

Sușinerile apelantei creditoare nu sunt întemeiate nici în ceea ce privește tardivitatea formulării cererii de repunere în termen. Decizia de impunere nr. F-MJ 337, ce a constituit temeiul cererii de suplimentare a creanței inițiale, a fost emisă la data de 15.11.2016 și a fost comunicată debitoarei la 25.11.2016. Prin urmare, raportat la aceste date, termenul de formulare a cererii de repunere în termen era depășit, partea putând să acționeze de la datele respective în vederea valorificării drepturilor pretinse.

#### **100. Codul civil de la 1864. Stingerea privilegiului imobiliar. Valoarea probatorie a unui înscris sub semnătură privată nerecunoscut de părțile adverse.**

- Codul civil: art. 1541 C.civ. 1864
- Codul de procedură civilă: art. 273 alin. (1)

*Plățile efectuate de către cumpărător către mandatarul vânzătoarei (chemat în garanție) au fost valabile (în procură s-a menționat expres dreptul mandatarului de a încasa prețul, fără ca prin contract să se indice contul sau persoana căreia trebuia să i se facă plata) și au determinat stingerea privilegiului imobiliar, chiar dacă mandatarul nu și-a respectat obligația de a remite sumele primite cu titlu de plăți către mandant.*

*Înscrisul invocat de apelantul chemat în garanție ca făcând dovada remiterii banilor către intimata vânzătoare a fost apreciat ca lipsit de valoare probatorie în condițiile art. 273 C.pr.civ., întrucât emana de la apărătorii apelantului, nefiind opozabil părților adverse, intimata vânzătoare făcând dovada contrară.*

(decizia civilă nr. 708/A din data de 11 aprilie 2017)

Prin cererea înregistrată la Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă reclamanta L.N. a solicitat în contradictoriu cu pârâta SC FT SRL stingerea privilegiului imobiliar instituit în favoarea SC PC SRL, în calitate de vânzător, prin plata în avans a ratelor rămase de 7.500 euro (2.500 euro - rata 2016; 2.500 euro - rata 2017; 2.500 euro - rata 2018), conform contractului de vânzare-cumpărare încheiat între SC PC.SRL în calitate de vânzător și LN, în calitate de cumpărător.

La dosarul cauzei P I P SPRL, în calitate de administrator judiciar al SC FT SRL - în insolvență, a formulat în conformitate cu art. 72-77 C.pr.civ., cerere de chemare în garanție a mandatarului societății vânzătoare, BM, solicitând instanței să-l oblige să restituie averii debitoarei suma de 12.500 euro (contravaloarea în lei la momentul efectuării plății), încasată fără temei legal pentru imobilul ieșit din patrimoniul societății debitoare.

Prin sentința civilă nr. 3029/27.04.2016 Tribunalul București – Secția a VII-a civilă a admis cererea formulată de reclamantă, a dispus în sarcina administratorului judiciar radierea privilegiului vânzătorului pentru imobilul care face obiectul contractului de vânzare-cumpărare; a admis cererea de chemare în garanție și a obligat chematul în garanție BM să restituie averii societății debitoare SC FT SRL suma de 12.500 euro (contravaloarea în lei la data efectuării plății) reprezentând diferența de preț pe care a încasat-o în nume personal pentru imobilul situat în ES, str. IM, nr. 15, jud. C.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că la data de 10.06.2008 între pârâta SC PC SRL (actualmente SC FT SRL) și reclamanta LN a fost încheiat prin mandatar BM cu procura specială apostilată contractul de vânzare-cumpărare nr...10.06.2008 pentru imobilul situat în intravilanul localității ES, str. IM nr. 15, jud. C.

Reclamanta LN, în calitate de cumpărător s-a obligat să achite prețul în valoare de 90.000 euro în două etape: 65.000 euro anterior încheierii contractului de vânzare-cumpărare, iar diferența de 25.000 euro în rate anuale în valoare de 2500 euro/an, pentru un termen de 10 ani.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei a rezultat că reclamanta cumpărătoare LN a stins obligația de plată a ratelor pentru anii 2010-2014, atât prin plăți în numerar către chematul în garanție BM, cât și în contul indicat, acesta fiind un cont personal.

Întrucât în conținutul procurii s-a menționat expres dreptul mandatarului de a încasa prețul, fără ca prin contract să se indice contul sau persoana căreia trebuia să i se facă plata, rezultă că reclamanta și-a îndeplinit obligația în calitate de cumpărător, iar plățile efectuate către mandatar, conform contractului, sunt plăți valabile, comportamentul mandatarului nefiind imputabil reclamantei.

Constatând a fi îndeplinite condițiile prevăzute de art. 72 alin. (I) C.pr.civ. și reținând că mandatarul societății vânzătoare, BM, a încasat fără temei legal ratele din preț, instanța a dispus obligarea chematului în garanție să restituie societății debitoare FT - în

insolvență - suma de suma de 12.500 euro (contravaloarea în lei la data efectuării plății), reprezentând diferența de preț pe care acesta a încasat-o în nume personal pentru imobilul aparținând averii debitoarei.

Dat fiind că la ultimul termen de judecată la Tribunal reclamanta LN a făcut dovada virării în contul unic de insolvență al debitoarei FT a sumei rămase de achitat de 7.500 euro pentru radierea privilegiului, fiind deus extras de cont emis de BRD –Agenția M, reieșind astfel achitarea integrală a prețului, judecătorul sindic a admis și cererea principală, dispunând în sarcina administratorului judiciar al FT radierea privilegiului vânzătorului pentru imobilul respectiv.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel chematul în garanție BM, solicitând admiterea apelului și pe cale de consecință schimbarea în parte a sentinței de fond în sensul respingerii cererii de chemare în garanție ca neîntemeiată.

Prin decizia civilă nr. 708/A din data de 11 aprilie 2017, Curtea de Apel București, Secția a V-a a respins apelul ca nefondat.

În motivare s-a arătat că în calitate de mandatar al societății vânzătoare SC PF SRL (actuala SC FT SRL), chematul în garanție BM a încasat de la intimata reclamantă suma de 12.500 euro reprezentând ratele de preț aferente anilor 2010-2014, această situație de fapt reieșind din înscrisurile de la dosar (pentru plățile efectuate în contul apelantului) și fiind recunoscută tacit de către acesta.

Față de calitatea sa de mandatar al debitoarei, apelantul chemat în garanție avea, conform art. 1541 Codul civil de la 1864, obligația de a da socoteală mandantului, respectiv de a-i preda suma de 12.500 euro încasată de la cumpărătoarea LN.

Reiese așadar că încasarea de către apelant a sumei respective nu are caracter delictual, câtă vreme era îndrituit la încasarea prețului în virtutea contractului de mandat, însă are caracter ilicit omisiunea sa de a remite societății debitoare sumele încasate în executarea mandatului.

Cât privește susținerile apelantului în sensul că ar fi remis către societate sumele încasate, Curtea a constatat că aceste susțineri nu au nici un suport probator, în condițiile în care apelantul chemat în garanție, care avea sarcina probei cu privire la cele afirmate, nu a deus dovezi în acest sens.

Înscrisul deus de chematul în garanție ca anexă la cererea de apel nu este în măsură să confirme susținerile din apel, fiind un înscris care provine de la apărătorii apelantului și nu poate fi opus părților adverse; aceasta cu atât mai mult cu cât intimata debitoare prin administrator judiciar a deus balanțe de verificare care relevă o cu totul alta situație de fapt în ceea ce privește contul 461 – Debitori diverși.

A reținut Curtea că apelantul nu a fost în măsură să depună înscrisuri (ordine de plată, dispoziții de încasare, chitanțe, etc.) din care să reiasă că a făcut transferul sumei de 12.500 euro din contul său în cele ale debitoarei.

### **101. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței de către un creditor salarial.**

- Legea nr. 85/2014: art. 70 alin. (1), art. 5 alin. (1) pct. 20 pct. 72, art. 5 pct. 2 și 29.

*Creanța salarială fundamentează cererea de deschidere a procedurii insolvenței, caracterul cert, lichid și exigibil al creanței fiind verificat în condițiile art. 663 C.pr.civ.*

*Pentru determinarea caracterului cert al creanței este lipsit de relevanță că statele de salarii care atestă drepturile salariale restante au fost întocmite, în exercițiul atribuțiilor de*



*serviciu, de chiar creditoarea care solicită deschiderea procedurii (state de plată astfel întocmite sunt acte care emană de la debitor, fiind și recunoscute de acesta).*

*Sarcina probei privind achitarea creanțelor salariale și a disponibilului bănesc revine debitorului.*

(decizia civilă nr. 711/A din data de 11 aprilie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VII-a Civilă la data de 15.02.2016 creditoarea TAR, în contradictoriu cu debitoarea GNTG C SRL, a solicitat deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei.

Prin sentința civilă nr. 7111/11.11.2016 a fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de creditoarea TAR, judecătorul sindic reținând că la data de 09.09.2003 s-a încheiat între creditoare și debitoarea SC GNTGC SRL contractul individual de muncă înregistrat la ITM sub nr. 5151/09.09.2003, TAR având funcția de inginer. Ulterior, prin actele adiționale la acest contract, obține funcția de director general adjunct și, începând cu data de 01.01.2007 i se majorează salariul de bază lunar la suma de 1800 lei.

Potrivit art. 5 punctul 29 al Legii nr. 85/2014 insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, fiind o situație a trezoreriei debitorului și nu a patrimoniului său. Prezumția de insolvență vădită (presumpție relativă) se instituie atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor. În schimb, insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței. Cererea de deschidere a procedurii insolvenței poate fi formulată de către creditorii debitorului doar în cazul în care sunt îndeplinite condițiile instalării prezumției stării de insolvență vădită.

Cererea de deschidere a procedurii insolvenței va putea fi introdusă doar în cazul în care creanța sau creanțele invocate de către creditorul sau creditorii ce au formulat cererea (sau cererile) de deschidere a procedurii insolvenței depășește valoarea-prag. Potrivit art. 5 pct.72 al Legii nr. 85/2014, valoarea-prag reprezintă cuantumul minim al creanței pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii insolvenței. Valoarea-prag este de 40.000 lei, sau, în cazul creanțelor salariale, este de 6 salarii medii brute pe economie/salariat. Conform prevederilor art. 5 pct. 20 ale Legii nr. 85/2014, creditorii vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce de orice natură – față de debitor, suma datorată acestora va depăși valoarea prag.

Conform prevederilor art. 5 pct. 20 ale Legii nr. 85/2014 are calitatea de creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței acel creditor a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile. Pentru a fi certă, creanța creditorului trebuie să rezulte dintr-un act sau mai multe acte care sunt emane de către debitor sau recunoscute de către acesta.

În opinia tribunalului, condiția esențială impusă de lege pentru a deveni creditor îndreptățit este aceea ca respectivul creditor să facă dovada caracterului cert, lichid și exigibil al creanței sale, având în acest sens sarcina probei.

În procedura insolvenței, pentru a determina caracterul cert, lichid și exigibil al creanței creditorului, judecătorul-sindic nu va putea încuviința administrarea probei cu martori sau cu interogatoriul debitorului.

Ca atare, instanța a apreciat că în cauză nu poate fi reținut caracterul cert al creanței creditoarei, în condițiile în care statele de plată depuse în copie la dosar au fost întocmite chiar de către aceasta, creditoarea continuând să desfășoare activitate pentru societatea

debitoare, să întocmească statele de plată lunare și să le semneze, deși susține că nu a primit salariul din anul 2010. De asemenea, s-a reținut că reclamanta nu a făcut dovada stării de insolvență vădită a debitoarei, potrivit art. 249 C.pr.civ..

Împotriva acestei sentințe a formulat apel creditoarea TAR, solicitând admiterea apelului, modificarea în tot a sentinței atacate și admiterea cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulate împotriva debitoarei.

Prin decizia civilă nr. 711/A/11.04.2017 Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a admis apelul, a anulat sentința apelată și a trimis cauza judecătorului sindic pentru deschiderea procedurii.

Pentru a pronunța această soluție Curtea a reținut, coroborând dispozițiile art. 70 alin.(1) și art. 5 alin. (1) pct. 20 și pct. 72, art. 5 pct. 2 și 29 din Legea nr. 85/2014, că pentru declanșarea procedurii insolvenței trebuie ca titularul cererii să facă parte din domeniul de aplicare al Legii nr. 85/2014; creanța invocată să fie certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile de la scadență și să îndeplinească condițiile privind valoarea prag prevăzută de art. 5 pct. 72; starea debitorului să fie caracterizată de insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Contrar celor susținute de debitoare și reținute de prima instanță, Curtea a constatat că suma invocată de creditoare are caracter cert, lichid și exigibil.

În ceea ce privește caracterul cert, lichid și exigibil al creanței pretinse de apelantă, Curtea a reținut că, potrivit contractului individual de muncă înregistrat la ITM, încheiat de SC GNTGC SRL, angajator, cu reclamanta TAR, salariat, aceasta din urmă a deținut funcția de inginer, salariul de bază având un cuantum de 1.050.000 lei vechi.

Părțile au încheiat actul adițional nr.../01.01.2004 la contractul individual de muncă, înregistrat de asemenea la ITM prin care a fost modificat salariul de bază lunar începând cu data de 01.01.2004 la suma de 1.500.000 lei vechi.

De asemenea, conform actului adițional nr. 2/01.01.2005 la contractul individual de muncă, începând cu data de 01.01.2005 funcția reclamantei a fost de director general adjunct, durata timpului de muncă a fost stabilită la 8 ore/zi, 40 de ore/săptămână, cuantumul salariului de bază lunar fiind de 10.000.000 lei vechi.

Ulterior, între părți au fost încheiate mai multe acte adiționale prin intermediul cărora fie s-a majorat salariul acordat reclamantei de la 1000 la 1600 Ron (actul adițional 3/01.09.2006), de la 1600 la 1800 Ron (actul adițional ..01.01.2007 înregistrat la ITM în 27.03.2007), fie au avut loc modificări ale altor dispoziții contractuale referitoare la durata concediului anual de odihnă (actul adițional nr. ..01.06.2007) sau la atribuțiile de serviciu ale reclamantei (actul adițional nr. ..01.07.2011)

Potrivit deciziei nr. 9/29.01.2008, înregistrată la ITM, salariul reclamantei a fost, începând cu data de 01.01.2008, de 1800 lei.

Rezultă astfel că, în mod cert, reclamanta a fost salariată societății debitoare având, începând cu data de 01.01.2008, un salariu de 1800 lei lunar.

Curtea a constatat că, deși reclamanta a afirmat că sumele pe care trebuia să le primească cu titlu de salariu nu au mai fost achitate, debitoarea, căreia îi revenea sarcina probei achitării sumei pretinse, nu a susținut și cu atât mai puțin nu a dovedit că sumele solicitate au fost achitate.

Curtea a constatat astfel că suma restantă are caracter cert, lichid și exigibil și este mai mare decât valoarea-prag cerută de legea specială pentru salariați care este de 6 salarii medii brute pe economie/salariat, avându-se în vedere că salariul mediu brut pe economie a fost stabilit prin art. 15 Legea nr. 340/2015 Legea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2016 la suma de 2.681 lei.

De altfel, în fața primei instanțe debitoarea, prin curator, a susținut netemeinicia cererii de deschidere a procedurii prin prisma faptului că nu s-a făcut dovada incapacității

de plată, precum și împrejurarea că debitoarea se confruntă cu dificultăți ca urmare a decesului organului de conducere.

Împrejurarea reținută de prima instanță și susținută de debitoare prin curator în fața instanței de apel la termenul de judecată din data de 21.03.2017, respectiv că sumei solicitate îi lipsește caracterul cert deoarece statele de plată depuse în copie la dosar au fost întocmite chiar de către creditoare, nu a fost reținută dat fiind faptul că reclamanta întocmea statele de plată conform atribuțiilor de serviciu, astfel cum rezultă din cuprinsul deciziei semnate de administratorul debitoarei și înregistrate sub nr. 1187/29.12.2010

Într-adevăr, statele de plată depuse la dosarul cauzei în care este menționată și suma datorată lunar cu titlu de drept salarial către creditoare sunt semnate de aceasta din urmă, dar aceasta nu este de natură să ducă la lipsa caracterului cert al creanței, în condițiile în care debitoarea întocmea și semna aceste documente începând cu data de 01.01.2011 în baza deciziei amintite.

A reținut Curtea, în combaterea apărărilor intimitei debitoare, că dispozițiile art. 5 pct.20 din Legea nr. 85/2014 nu impun existența unui titlu executoriu pentru a se formula o cerere de deschidere a procedurii.

Starea de insolvență presupune încetarea plăților timp de mai mult de 60 de zile, ca urmare a lipsei fondurilor bănești din averea debitorului, astfel că încetarea de plăți față de debitoarea care a formulat cererea introductivă se prezintă ca o prezumție legală, ce poate fi răsturnată doar de debitoarea care face dovada că are sume de bani disponibile în patrimoniu susceptibile de a acoperi datoria pretinsă de creditoare, ceea ce nu s-a probat în speță.

Astfel, opinia debitoarei exprimată, atât în fața primei instanțe, precum și în fața instanței de apel în sensul că în cauză nu s-a făcut de către creditoare dovada incapacității de plată, opinie însușită și de judecătorul sindic, nu poate fi reținută deoarece se îndepărtează de dispozițiile legale.

De altfel, în fața instanței de apel debitoarea nu a susținut că are suficiente fonduri bănești pentru a achita datoria pretinsă, aprecierile sale fiind făcute doar în legătură cu existența unor bunuri despre care a afirmat că se află în patrimoniul său.

## **102. Anulare act fraudulos.**

- Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, art. 80 alin. (1) lit. c)

*Sunt îndeplinite cele două condiții cerute de dispozițiile art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2014, respectiv: actul a fost încheiat în cei trei ani anterior deschiderii procedurii insolvenței, iar la încheierea lui toate părțile au fost animate de intenția frauduloasă de a leza în orice fel drepturile creditorului, drepturi care au fost lezate prin plata contractului de management în loc de plata creanței, iar contractul a încetat fără a produce performanțe economice de natură să conducă la executarea obligațiilor față de creditori.*

(decizia civilă nr. 2305/A din data de 21 decembrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 1927 din 06.04.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII a civilă s-a respins acțiunea în anulare formulată de CC SPRL, în calitate de lichidator judiciar al debitoarei SC U.G.G. SRL, reprezentată de administrator special, împotriva pârâtei SC U.G.C. SRL având ca obiect contractul de management nr.

355/24.08.2011; s-a respins cererea de intervenție accesorie formulată de S.C. B.T.R. S.R.L.– în insolvență.

Împotriva acestei sentințe au formulat cereri de apel reclamanta și intervenienta prin care au solicitat admiterea apelurilor, schimbarea în tot a sentinței apelate și admiterea acțiunii.

Prin decizia civilă nr. 2305/A din data de 21 decembrie 2017 au fost admise apelurile formulate de apelanta-reclamantă SC U.G.G. SRL prin administrator judiciar C.C. S.P.R.L. și de apelanta-intervenienta accesorie S.C. B.T.R. S.R.L prin administrator judiciar V. C.; a fost schimbată în tot sentința apelată în sensul că a fost admisă acțiunea așa cum a fost precizată și cererea de intervenție accesorie formulată de apelanta-intervenienta accesorie; a fost anulat contractul de management nr. 355 încheiat la data de 24.08.2011 între SC U.G.G. SRL și SC U.G.C. SRL. și s-a dispus obligarea SC U.G.C. SRL să restituie către SC U.G.G. SRL suma de 935.040, 66 lei.

Curtea, analizând probatoriul administrat în cauză, constată și reține că, în fapt, prin cererea de chemare în judecată formulată de către administratorul judiciar CC SPRL, în cadrul procedurii de insolvență ce se desfășoară față de debitorul SC UGG SRL, în temeiul art. 79, 80 lit. b) și lit. c) din Legea nr. 85/2006, a solicitat anularea contractului de management nr.355 încheiat la data de 24.08.2011 între SC UGG SRL și SC UGC SRL.

În motivarea în fapt a anulării contractului de management se arată că acesta are ca obiect „prestarea de către Manager, în beneficiul Societății, a serviciilor de management al întregii sale activități, astfel cum a fost ea prevăzută în Actul constitutiv al acesteia, în „schimbul unui preț”, iar durata contractului a fost stabilită la 5 ani, conform art. 2 al contractului”.

Prețul contractului a fost prevăzut la art. 3 și constă în obligația societății SC U.G.G. SRL de a achita lunar managerului o sumă variabilă, în funcție de consistența serviciilor, dar nu mai puțin de 10.000 euro la cursul BNR din data facturării, plus TVA. Suma variabilă este compusă din costurile implicate de activitatea de management, la care se adaugă un procent de 15%.

Administratorul judiciar a mai susținut că managerul nu a întocmit rapoartele lunare, iar contractul a avut un impact negativ asupra activității debitorului și a generat un dezechilibru care a condus la creșterea datoriilor și la deschiderea procedurii insolvenței.

La încheierea acestui contract de management s-a acționat cu intenția diminuării patrimoniului debitoarei cu concursul fraudulos al părâtei SC U.G.C. SRL de facto și de jure de către aceleași persoane.

Curtea a reținut că în cauză a formulat cerere de intervenție în interesul reclamantei S.C. B.T.R. S.R.L prin care a arătat că SC U.G.G. SRL și SC U.G.C. SRL au în calitate de asociați aceleași persoane, iar contractul încheiat a produs daune drepturilor creditorilor.

Or, în aceste condiții, Curtea reține că acțiunea civilă de față este o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 79 - 80 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, pe care administratorul judiciar o poate introduce la judecătorul-sindic pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de debitor.

În cauză, actul considerat fraudulos de către administratorul judiciar este contractul de management nr. 335 încheiat între SC U.G.G. SRL reprezentată de administrator X și SC U.G.C. SRL reprezentată legal prin director general X.

Potrivit acestui contract, obiectul său a constat în prestarea de către manager în beneficiul societății a serviciilor de management al întregii sale activități în schimbul unui preț – art. 1.

Contractul s-a încheiat pe o durată de 5 ani începând cu data semnării sale, respectiv 29.09.2011.

Curtea reține că încheierea acestui contract de management s-a făcut cu intenție frauduloasă întrucât, pe de o parte, managementul debitoarei a condus în final la intrarea acesteia în insolvență și, pe de altă parte au fost lezate drepturile de creanță ale intervenientei S.C. B.T.R. S.R.L. care, anterior încheierii contractului de management, formulase la data de 27.11.2011 o acțiune în pretenții pentru recuperarea unei creanțe provenind din perioada 2009-2011.

Or, având în vedere că încheierea contractului de management s-a făcut cu o persoană juridică ai cărei asociați sunt aceiași cu ai debitorului, (conform informațiilor provenite de la registrul comerțului), respectiv debitoarea SC UGG SRL are ca asociați pe X, cu o cota de participare la beneficii și pierderi de 55% și pe Y, cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 45% , iar în același timp SC UGC SRL are ca asociați pe aceiași X, cu o cota de participare la beneficii și pierderi de 40% și Y, cu o cota de participare la beneficii și pierderi de 60%, iar contractul de management s-a încheiat la nici o lună de la data introducerii cererii de chemare în judecată de către S.C. B.T.R. S.R.L și, ulterior, contractul a încetat înainte de împlinirea termenului, Curtea consideră ca fiind îndeplinită condiția de fraudare a terțului intervenient întrucât, prin plata sumei de 935.040 lei, a avut loc o fraudare a acestuia.

Potrivit art. 79 din Legea nr. 85/2006: „Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii”.

Or, actul fraudulos este contractul de management nr. 355/24.08.2011, încheiat în cei trei ani anterior deschiderii procedurii insolvenței, având în vedere că deschiderea procedurii insolvenței apelantei-debitoare a avut loc la data 17.04.2014.

Temeiul caracterului fraudulos este dat de dispozițiile art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr.85/2006 ce prevăd următoarele: „acte încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii sau de a le leza în orice alt fel drepturile”.

În mod evident părțile contractului de management au acționat cu intenție frauduloasă la încheierea contractului, dat fiind faptul că cele două societăți au aceiași acționari, creanța S.C. B.T.R. S.R.L era anterioară încheierii contractului, iar la data încheierii acestuia împotriva debitoarei intervenienta formulase o acțiune în pretenții.

Curtea reține că, deși contractul de management a fost încheiat pe o durată de 5 ani, iar prin toate apărările formulate de către cele două părți se arată că acest contract de management a fost un succes, totuși la data de 07.02.2013 acesta a încetat prin acordul părților, cu exact o lună înainte de a fi fost admisă în parte acțiunea intervenientei SC BTR SRL și a fost obligată debitoarea la plata sumei de 390.516,36 euro față de aceasta, hotărâre devenită definitivă prin decizia nr. 153/28.11.2013 a Curții de Apel Constanța.

Având în vedere că după încetarea contractului de management debitoarea a avut o evoluție rapidă spre insolvență și ulterior faliment, rezultă că acest contract de management nu a produs performanțe notabile de natură să conducă la îndeplinirea obligațiilor financiare pe care debitoarea le avea la data încheierii lui, ci a avut un caracter fraudulos de la un bun început, cu scopul ca prin intermediul său creanța ce era datorată intervenientei S.C. B.T.R. S.R.L să nu fie achitată acesteia, ci să fie plătită intimetei SC U. C. SRL cu titlul de plată a serviciilor de management.

Lezarea drepturilor creditoarei SC BTR SRL a constat în imposibilitatea plății creanței acesteia și a condus în final la intrarea SC UGG SRL în insolvență și ulterior în

faliment, și de asemenea a condus la intrarea în insolvență a SC BT SRL care nu și-a putut astfel recupera creanța de la apelanta-debitoare.

În aceste condiții, Curte reține că sunt îndeplinite cele două condiții cerute de dispozițiile art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2014, respectiv: actul a fost încheiat în cei trei ani anterior deschiderii procedurii insolvenței, iar la încheierea lui toate părțile au fost animate de intenția frauduloasă de a leza în orice fel drepturile creditorului S.C. B.T.R. S.R.L, drepturi care au fost lezate prin plata contractului de management în loc de plata creanței, iar contractul a încetat fără a produce performanțe economice de natură să conducă la executarea obligațiilor față de creditori. Dimpotrivă, în anul următor încetării acestui contract apelanta-debitoare a intrat în insolvență.

### **103. Repunere în termenul de verificare a declarației de creanță. Notificare creditor bugetar.**

- Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței: art. 7 alin. (3), art. 28 alin. (1)

*Legea nr. 85/2006 raportează momentul notificării creditorilor neidentificați în lista debitorului la data publicării în Buletinul Procedurilor de Insolvență, însă rațiunea textului de lege nu se regăsește în ipoteza în care lipsa notificării individuale este justificată prin faptul că nu se i poate pretinde practicianului să facă demersuri ce ar afecta celeritatea procedurii exclusiv pentru a stabili că există sau că nu există creditori, alții decât cei precizați de către debitor, în cazul în care debitorul nu colaborează cu organul procedurii.*

*În situația în care însă nu se poate reține nicio împiedicare, lipsa notificării creditorului bugetar nu are nicio justificare.*

(decizia civilă nr. 2192/A din data de 11 decembrie 2017)

Prin încheierea din 06.06.2017 pronunțată de judecătorul-sindic din cadrul Tribunalului București - Secția a VIII-a Civilă s-a respins cererea de repunere în termenul de declarare a creanțelor formulată de către creditoarea U.A.-T.P., reținându-se că lichidatorul judiciar P. M. I. IPURL a procedat corect în insolvența debitoarei M.I. S.-C. SRL; a reținut judecătorul-sindic că „lichidatorul judiciar a respectat întocmai dispozițiile legale și cele ale judecătorului sindic” și că „instanța reține astfel culpa exclusivă a petentului în ceea ce privește formularea declarația de admitere la masa credală”.

Prin apelul declarat apelanta-creditoare U.A.-T.P. a solicitat admiterea apelului și schimbarea sentinței, în sensul admiterii cererii de repunere în termenul de declarare a creanțelor.

Prin decizia civilă nr. 2192/A din data de 11 decembrie 2017 instanța de apel a admis apelul declarat de apelanta-creditoare U.A.-T.P., a schimbat hotărârea apelată în sensul că a admis cererea de repunere în termenul de declarare a creanțelor și, în consecință, a dispus verificarea, de către practicianul în insolvență, a creanței afirmate de creditoarea U.A.-T.P.

Printre obligațiile principale ce incumbă administratorului judiciar se regăsește cea referitoare la „întocmirea actelor prevăzute la art. 28 alin. (1), în cazul în care debitorul nu și-a îndeplinit obligația respectivă înăuntrul termenelor legale, precum și verificarea, corectarea și completarea informațiilor cuprinse în actele respective, când acestea au fost prezentate de debitor” [art. 20 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, în forma aplicabilă procedurii de insolvență, deschise la data de 22.10.2013, la cererea debitoarei înseși].

În speță, judecătorul-sindic a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență, ceea ce înseamnă că debitoarea și-a executat obligația de a anexa cererii de deschidere a procedurii actele prevăzute de art. 28 alin. (1), printre care „o listă completă a tuturor bunurilor” (lit. b) și „o listă a numelor și a adreselor creditorilor” [lit. c)].

Este real că, astfel cum a arătat practicianul în primă instanță, Legea nr. 85/2006 raportează momentul notificării creditorilor neidentificați în lista debitorului la data publicării în Buletinul Procedurilor de Insolvență, însă rațiunea textului de lege nu se regăsește în prezenta cauză. Aceasta deoarece lipsa notificării individuale este justificată prin faptul că nu se poate pretinde practicianului să facă demersuri ce ar afecta celeritatea procedurii exclusiv pentru a stabili că există sau că nu există creditori, alții decât cei precizați de către debitor, în cazul în care debitorul nu colaborează cu organul procedurii.

În situația în care, însă, nu se poate reține nicio împiedicare, ba mai mult, însăși indicarea bunurilor în lista prevăzută la alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006 trebuie să determine asocierea cu obligația de plată a impozitelor aferente, lipsa notificării creditorului bugetar nu are nicio justificare.

De altfel, trebuie observat că, în foarte multe cazuri, debitorul nu precizează în lista creditorilor și creditorii bugetari, limitându-se la indicarea creditorilor contractuali, însă aceasta nu înseamnă că acești creditori vor cunoaște deschiderea procedurii exclusiv consultând Buletinul Procedurilor de Insolvență, practicienii fiind obligați să identifice bunurile aflate în patrimoniul debitorului și, în acest context, neexistând niciun motiv pentru înlăturarea din procedură a unui creditor a cărui creanță se justifică prin simpla existență a bunurilor în patrimoniul debitorului.

Dacă, în cazul unui creditor contractual (ori a persoanei care s-ar pretinde creditor într-un raport juridic delictual), demersurile practicianului de identificare ar putea fi apreciate ca excesive, ceea ce plasează creditorul în situația de a fi considerat străin de procedură pe motivul nerespectării termenului de declarare a creanței, în cazul creditorului căruia i se datorează impozite și taxe aferente bunurilor aflate în patrimoniu astfel de demersuri sunt obligatorii și nu se poate susține că ar fi fost identificate bunurile fără a fi fost cunoscut, la același moment, creditorul – astfel cum a procedat practicianul în insolvență, prevalându-se de dispozițiile art. 7 alin. (3) din Legea insolvenței, potrivit căroră „Pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență.”

Obligațiile practicianului nu se identifică într-o interpretare a legii care, neavând legătură cu scopul normei, le-ar exclude, pentru că o asemenea modalitate de interpretare ar conduce la bulversarea procedurii speciale, lăsând debitorului posibilitatea de a se supune procedurii speciale în contradictoriu exclusiv cu creditorii pentru care el însuși a optat (indicându-i în lista prevăzută de art. 28 alin. (1) lit. c), și aceasta chiar și în situația în care un creditor este neechivoc identificat la chiar momentul deschiderii procedurii și identificării bunurilor imobile a căror valorificare va permite acoperirea pasivului înscris în tabelele de creanțe (și cheltuielilor de procedură, printre acestea aflându-se și onorariul practicianului în insolvență).

#### **104. Compensare parțială a creanței. Declarație de creanță.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenței: art. 59, art. 90 și art. 342
- Codul civil: art. 1617 alin. (3)

*Un creditor poate invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului împotriva sa atât înainte de deschiderea procedurii insolvenței [art. 90 alin. (1) reprezentând o excepție de la dispozițiile. art. 75 din lege], cât și după deschiderea procedurii.*

*Se remarcă astfel faptul că nici acest text de lege și nici dispozițiile de drept comun în materie de compensație (art. 1616- 1623 C.civ.) nu instituie un termen până la care poate fi invocată compensația, după cum nu există nicio sancțiune pentru creditorul care nu a invocat compensația înainte de data deschiderii procedurii, dar înțelege să o facă după data deschiderii acesteia. Însă pentru a invoca compensația după data deschiderii procedurii, creditorul interesat trebuie să formuleze declarația de creanță, întrucât numai în acest mod poate dobândi calitatea de participant la procedură. Potrivit art. 5 pct. 19 din Legea nr. 85/2014, creditorul îndreptățit să participe la procedură este acel titular al unui drept de creanță asupra averii debitorului, care a înregistrat o cerere de înscriere a creanței, în urma admiterii căreia acesta dobândește drepturile și obligațiile reglementate de prezenta lege pentru fiecare stadiu al procedurii.*

(decizia civilă nr. 1612/A din data de 19 octombrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a Civilă la data de 13.11.2016, creditoarea B SA a formulat, în temeiul art. 59, art. 90 și art. 342 din Legea nr. 85/2014, art. 1617 alin. (3) C.civ., contestație împotriva măsurilor administratorului judiciar cuprinse în Raportul de activitate nr. 15, solicitând judecătorului sindic anularea măsurilor administratorului judiciar referitoare la compensarea creanțelor debitoarei SC T.R. SRL cu creanțele anterioare deschiderii procedurii ale creditorilor A și GCG în valoare de 11.657,10 lei, respectiv 61.440,61 lei.

Prin sentința civilă nr. 1170/13.03.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă, a fost respinsă excepția tardivității formulării contestației, invocată de SC G.C.G. SRL.

A fost respinsă contestația formulată de B SA - ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestațoarea B SA, solicitând, în principal, modificarea în tot a sentinței apelate în sensul admiterii contestației și anulării măsurii privind compensarea creanțelor debitoarei SC TR SRL cu creanțele anterioare deschiderii procedurii ale creditorilor A. și B. în valoare de 11.657,10 lei, respectiv 61.440,61 lei și respingerii cererii de obligare a contestațoarei la plata cheltuielilor de judecată; în subsidiar, modificarea în parte a sentinței apelate în sensul diminuării cheltuielilor de judecată solicitate de B la suma de 1.000 lei.

Prin decizia civilă nr. nr. 1612/A din data de 19 octombrie 2017 a fost respins apelul ca nefondat.

S-a reținut că obiectul contestației este reprezentat de măsura administratorului judiciar al intimatei debitoare SC TR SRL de compensare parțială a creanței deținute de creditoarea SC A SRL în valoare de 154.857,03 lei cu suma de 11.657,10 lei (creanță pe care la rândul său debitoarea în insolvență o are împotriva acestei creditoare), respectiv de compensare parțială a creanței deținută de creditoarea B în valoare de 471.808 lei cu suma de 61.440,41 lei (creanță pe care la rândul său debitoarea în insolvență o are împotriva acestei creditoare).

La solicitarea celor două creditoare, administratorul judiciar a dat curs prevederilor art.90 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, constatând intervenită compensarea creanțelor până la concursul sumelor mai mici.

Apelanta contestațoare B, creditor în procedura insolvenței SC TR SRL, a supus controlului judiciar modalitatea în care prima instanță a aplicat dispozițiile art. 90 alin. (1)



din Legea nr.85/2014 prin raportare la situația de fapt și la prevederile art. 1617 C.civ., art. 140 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Conform art. 90 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul niciunui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. Compensarea poate fi constatată și de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Rezultă din cuprinsul acestui text de lege că un creditor poate invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului împotriva sa atât înainte de deschiderea procedurii insolvenței [art. 90 alin. (1) reprezentând o excepție de la dispozițiile art. 75 din lege], cât și după deschiderea procedurii.

Nici acest text de lege, și nici dispozițiile de drept comun în materie de compensație (art. 1616 - 1623 C.civ.) nu instituie un termen până la care poate fi invocată compensația, după cum nu există nicio sancțiune pentru creditorul care nu a invocat compensația înainte de data deschiderii procedurii, dar înțelege să o facă după data deschiderii acesteia.

Însă, pentru a invoca compensația după data deschiderii procedurii, creditorul interesat trebuie să formuleze declarația de creanță, întrucât numai în acest mod poate dobândi calitatea de participant la procedură. Potrivit art. 5 pct. 19 din Legea nr. 85/2014, creditorul îndreptățit să participe la procedură este acel titular al unui drept de creanță asupra averii debitorului, care a înregistrat o cerere de înscriere a creanței, în urma admiterii căreia acesta dobândește drepturile și obligațiile reglementate de lege pentru fiecare stadiu al procedurii.

Apelanta contestatoare B. a invocat dispozițiile art. 1617 alin. (3) C.civ., conform cărora oricare dintre părți poate renunța, expres sau tacit, la compensație, susținând că formularea de către cele două intimatate creditoare SC A SRL și SC B SRL a declarațiilor de creanță reprezintă un act de renunțare tacită la compensație.

Această susținere este apreciată de către Curte ca nefondată. Un act de renunțare tacită a unui creditor la dreptul de-a invoca compensația presupune existența unor acte sau fapte care să evidențieze intenția neechivocă a creditorului în sensul desistării de dreptul de-a invoca compensația, cum este, spre exemplu, achitarea de către creditor a sumei de bani pe care debitorul său o pretinde de la el.

În speță, însă, nici unul dintre cei doi intimați creditori nu a achitat debitoarei T.R. SRL suma de bani pe care aceasta o pretinde, iar formularea declarației de creanță nu poate fi interpretată drept un act de renunțare la compensație întrucât nu evidențiază intenția neechivocă a acestora de renunțare la dreptul de-a invoca compensația, ci doar intenția de a participa la procedura insolvenței și, eventual, de a invoca compensația în cadrul acestei proceduri.

În considerarea aceluiași raționament, Curtea constată că nici actele ulterioare înscrierii la masa credală la care apelanta face referire în motivele de apel nu pot fi considerate drept acte de renunțare tacită la dreptul de-a invoca compensația.

S-a făcut astfel referire la existența unei împuterniciri acordate de către creditoarea B prin care aceasta a afirmat că deține împotriva debitoarei întreaga creanță cu care solicitat înscrierea la masa credală, precum și la existența planului de reorganizare care a prevăzut în cuprinsul programului de plăți modalitatea în care urmează a fi achitate creanțele celor doi creditori.

Nici aceste împrejurări ale situației de fapt nu pot fi asimilate însă unei manifestări de voință în sensul renunțării la beneficiul compensației, ci reprezintă consecința participării la procedura insolvenței, cu atât mai mult cu cât dispozițiile art. 90 alin. (1) din Legea

nr.85/2014 nu prevăd un termen în cadrul procedurii insolvenței până la care poate fi invocată compensația.

## II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI

**105. Conflict negativ de competență. Contestație la executare. Stabilirea competenței de soluționare a cauzei în favoarea unei secții a tribunalului, specializată în litigii cu profesioniști, în funcție de aspecte care țin de natura raporturilor juridice dintre părți.**

- Cod procedură civilă: art. 135, 136

- Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil: art. 225; art. 226 alin. (1) lit. b) - d)

*Întrucât pe calea contestației la executare, partea a înțeles să formuleze și apărări pe fond împotriva titlurilor executorii în temeiul cărora s-a început executarea silită, nu se poate reține că s-au pus în discuție doar aspecte ce țin strict de procedura executării silite, astfel încât din această perspectivă competența de soluționare a cererii revine unei secții specializată în litigii cu profesioniști.*

(decizia civilă nr. 1357/A din data de 26 septembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriai sectorului 3 București, contestatoarea V. UK SRL a formulat, în contradictoriu cu intimatul C.A. A. E. L., contestație împotriva executării silite declanșate în dosarul de executare, solicitând instanței să dispună: anularea somației efectuată în dosarul de executare; anularea încheierii BEJ P.E.L. de stabilire a cheltuielilor de executare; anularea încheierii din data de 2 mai 2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 privind încuviințarea în parte a executării silite; anularea deciziei civile nr. 1700 A din 25.05.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a Civilă; întoarcerea executării silite, restabilirea situației anterioare executării silite și obligarea intimetei la restituirea cheltuielilor de executare suportate de contestatoare, precum și a dobânzii legale aferente, începând cu data executării silite și până la data plății integrale; obligarea intimetei la plata cheltuielilor de judecată.

La data de 16.09.2015, contestatoarea a depus la dosar cerere completatoare prin care a solicitat, în principal, să se constate nulitatea clauzelor cuprinse la art. 2, art. 2.1., art. 2.2. și art. 5 din contractele de asistență juridică, respectiv: clauza cu privire la caracterul cert, lichid și exigibil al onorariului la data semnării contractelor de asistență juridică, prevăzută la art. 2 din contracte; clauza cu privire la onorariile de A. în sumă de 7.000 lei fiecare, prevăzută la art. 2.1. din contracte; clauza cu privire la onorariile de succes de 13.000 euro, 8.000 lei și, respectiv, 3.000 euro, prevăzută la art. 2.2. din contracte; clauza cu privire la nerestituirea onorariului în nicio ipoteză, nici chiar în cazul rezilierii unilaterale a contractului din vina oricăreia dintre părți, prevăzută la art. 5 din contracte. În subsidiar, a solicitat adaptarea contractelor de asistență juridică, cu privire la onorariile de A. în sumă de 7.000 lei fiecare și a onorariilor de succes, în sensul reducerii substanțiale a acestora și încetarea contractelor de asistență juridică; întoarcerea executării silite, restabilirea situației anterioare executării silite și obligarea intimetei la restituirea prestațiilor încasate în baza contractelor de asistență juridică, precum și a dobânzii legale aferente, începând cu data încasării acestora și până la data plății integrale; anularea tuturor actelor de executare efectuate în dosarul de executare nr. 192/2014 al BEJ P. E. L.; obligarea intimetei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 7091/12.05.2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, a fost admisă în parte contestația la executare formulată de contestatoarea V.UK SRL în contradictoriu cu intimatul C.A.A.E.L., au fost anulate în parte actele de executare din dosarul de executare nr. ../2014, înregistrat la BEJ PP.E.L., în ce privește creanța de 13.000 Euro și 2.100 lei onorariu executor judecătoresc; au fost menținute restul actelor de executare cu privire la creanța în sumă de 21.000 lei și 6.049,9 lei; a fost dispusă întoarcerea executării silite și obligă intimata către contestatoare la plata sumelor de 13.000 Euro și 2.100 lei; au fost respinse restul cererilor ca neîntemeiate; s-a dispus restituirea către contestatoare a taxei judiciare de timbru în sumă de 1000 lei, după rămânerea definitivă a prezentei hotărâri; a fost obligată intimata către contestatoare la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 1000 lei (parțial onorariu A.); a fost obligată intimata către BEJ P. E. L. la plata cheltuielilor pentru fotocopierea și transmiterea dosarului de executare nr. 192/2014 în sumă de 195,92 lei.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel contestatoarea S.C. V.UK S.R.L.

Apelul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București - Secția a III –a Civilă.

Prin încheierea de ședință din 07.02.2017 a fost admisă excepția necompetenței materiale - funcționale și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă pe rolul căruia litigiul a fost înregistrat la 11.04.2016, sub nr.21.02.2017, reținându-se următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 132 alin. (1) C.pr.civ. când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent.

Potrivit dispozițiilor art. 36, alin. (3) din Legea nr. 304/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011, în cadrul tribunalelor funcționează secții sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, registrul comerțului, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii, precum și, în raport cu natura și numărul cauzelor, secții maritime și fluviale.

Art. 223 din Legea nr. 71/2011 prevede că, dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, procesele și cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluționează de către instanțele legal învestite, în conformitate cu dispozițiile legale, materiale și procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite, iar potrivit dispozițiilor art. 225 secțiile comerciale existente la data intrării în vigoare a Codului civil în cadrul tribunalelor și curților de apel se vor reorganiza ca secții civile ori, după caz, vor fi unificate cu secțiile civile existente, prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței.

Dacă legea specială prevede că anumite cauze sunt de competența tribunalelor comerciale ori, după caz, de competența secțiilor comerciale ale tribunalelor sau curților de apel, după intrarea în vigoare a Codului civil, competența de judecată revine tribunalelor specializate sau, după caz, secțiilor civile ale tribunalelor, reorganizate potrivit art. 228, respectiv secțiilor civile reorganizate conform art. 225.

După intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2011, Secția a VI-a Civilă a Tribunalului București este competentă în soluționarea litigiilor cu profesioniști, în sensul dispozițiilor art.226 din Legea nr. 71/2011.

Având în vedere obiectul cauzei, calitatea părților, natura litigiului care a stat la baza celui de față, precum și considerentele expuse, tribunalul a declinat competența

funcțională de soluționare a apelului formulat de apelanta SC V.UK SRL împotriva sentinței civile nr. 7091/12.05.2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, în contradictoriu cu intimata C.A. A. E. L., în favoarea Secției a VI-a Civilă a Tribunalului București - Litigii cu profesioniști.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă.

Față de obiectul dosarului, la termenul de judecată din data de 26.06.2017, Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă a pus în discuția părților excepția necompetenței funcționale a acestei secții, excepție asupra căreia a reținut următoarele:

Potrivit Hotărârii Colegiului de Conducere al Tribunalului București nr. 22/20.07.2011 a fost avizată reorganizarea secțiilor comerciale a VI-a și a VII-a în secții civile, stabilindu-se ca în cadrul acestora vor funcționa completuri specializate cu aceeași competența ca cea existentă la momentul înființării secției comerciale.

Prin Hotărârea C.S.M nr. 654/31.08.2011 a fost aprobată reorganizarea Secției a VI-a Comercială în Secția a VI-a Civilă, începând cu data de 1.10.2011.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București, la data de 08.09.2015, contestatoarea V.UK SRL a formulat, în contradictoriu cu intimatul C. A. A.E.L., contestație împotriva executării silite declanșate în dosarul de executare, solicitând instanței să dispună: anularea somației efectuată în dosarul de executare; anularea încheierii BEJ P.E.L. de stabilire a cheltuielilor de executare; anularea încheierii din data de 2 mai 2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 privind încuviințarea în parte a executării silite; anularea deciziei civile nr. 1700 A din 25.05.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a Civilă; întoarcerea executării silite, restabilirea situației anterioare executării silite și obligarea intimetei la restituirea cheltuielilor de executare suportate de contestatoare, precum și a dobânzii legale aferente, începând cu data executării silite și până la data plății integrale; obligarea intimetei la plata cheltuielilor de judecată.

A constatat Tribunalul că prin contestația la executare înregistrată pe rolul instanței de fond nu este pusă în discuție întinderea sau aplicarea vreunui titlu executoriu, astfel încât să atragă competența secției specializate în materia profesioniștilor, astfel, cum în mod eronat a reținut Secția a III-a Civilă.

Dat fiind faptul că Secția a III-a Civilă, prin încheierea de ședință din data de 07.02.2017 a admis excepția necompetenței sale funcționale și a trimis cauza spre competență soluționare acestei secții civile a Tribunalului București, specializată în soluționarea litigiilor cu profesioniști, a constatat ivit conflictul negativ de competență prevăzut de art. 133 pct. 2 C.pr.civ., între cele două secții specializate ale Tribunalului București.

Cum dispozițiile privitoare la excepția de necompetență și la conflictul de competență se aplică prin asemănare și în cazul secțiilor specializate ale aceleiași instanțe judecătorești, în temeiul art. 134 C.pr.civ., a dispus suspendarea din oficiu a judecății cauzei și a înaintat dosarul Curții de Apel București, secției specializate corespunzătoare celei înaintea căreia s-a ivit acest conflict, respectiv a V-a sau a VI-a Civilă, competență să soluționeze conflictul negativ de competență, potrivit dispozițiilor art. 135 alin. (1) coroborat cu art. 136 alin. (1) și (2) C.pr.civ.

Față de conflictul de competență, Curtea a reținut următoarele:

Potrivit art. 225 din Legea nr. 71/2011 secțiile comerciale existente la data intrării în vigoare a Codului civil în cadrul tribunalelor și curților de apel se vor reorganiza ca secții civile ori, după caz, vor fi unificate cu secțiile civile existente, prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței.

Art. 226 stabilește faptul că prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței, în raport cu numărul cauzelor, se pot

înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, în considerarea obiectului sau naturii acestora, precum: a) cererile în materie de insolvență, concordat preventiv și mandat ad hoc; b) cererile în materia societăților comerciale și a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum și în materia registrului comerțului; c) cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței; d) cererile privind titlurile de valoare și alte instrumente financiare.

Urmarea a dispozițiilor art. 226 prin Hotărârea nr. 760/04.10.2011 a CSM s-a stabilit înființarea, începând cu data de 01.10.2011, în cadrul Secției a VI-a Civile a Tribunalului București a unor completuri specializate în materiile prevăzute de art. 226 alin. (1) lit. b) - d) din Legea nr. 71/2011.

Prin contestația împotriva executării silite declanșate în dosarul de executare al BEJ P. E. L. înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București, la data de 08.09.2015, contestatoarea V. UK SRL a solicitat în contradictoriu cu intimatul C.A.A.E.L., anularea somației din data de 26.08.2015 efectuată în dosarul de executare nr. 192/2014 al BEJ P.E.L.; anularea încheierii nr. 192/26.08.2015 a BEJ P.E.L. de stabilire a cheltuielilor de executare; anularea încheierii din data de 2 mai 2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 privind încuviințarea în parte a executării silite; anularea deciziei civile nr. 1700 A din 25.05.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a Civilă în dosarul nr. 22605/301/2014; întoarcerea executării silite, restabilirea situației anterioare executării silite și obligarea intimitei la restituirea cheltuielilor de executare suportate de contestatoare, precum și a dobânzii legale aferente, începând cu data executării silite și până la data plății integrale; obligarea intimitei la plata cheltuielilor de judecată.

La data de 16.09.2015, contestatoarea a depus la dosar cerere completatoare prin care a solicitat, în principal, să se constate nulitatea clauzelor cuprinse la art. 2, art. 2.1., art. 2.2. și art. 5 din contractele de asistență juridică, respectiv: clauza cu privire la caracterul cert, lichid și exigibil al onorariului la data semnării contractelor de asistență juridică, prevăzută la art. 2 din contracte; clauza cu privire la onorariile de A. în sumă de 7.000 lei fiecare, prevăzută la art. 2.1. din contracte; clauza cu privire la onorariile de succes de 13.000 euro, 8.000 lei și, respectiv, 3.000 euro, prevăzută la art. 2.2. din contracte; clauza cu privire la nerestituirea onorariului în nicio ipoteză, nici chiar în cazul rezilierii unilaterale a contractului din vina oricăreia dintre părți, prevăzută la art. 5 din contracte. În subsidiar, a solicitat adaptarea contractelor de asistență juridică, cu privire la onorariile de A. în sumă de 7.000 lei fiecare și a onorariilor de succes, în sensul reducerii substanțiale a acestora și încetarea contractelor de asistență juridică; întoarcerea executării silite, restabilirea situației anterioare executării silite și obligarea intimitei la restituirea prestațiilor încasate în baza contractelor de asistență juridică, precum și a dobânzii legale aferente, începând cu data încasării acestora și până la data plății integrale; anularea tuturor actelor de executare efectuate în dosarul de executare nr. 192/2014 al BEJ P. E. L.; obligarea intimitei la plata cheltuielilor de judecată.

Rezultă astfel că pe calea contestației la executare partea a înțeles să formuleze și apărări de fond împotriva titlurilor executorii în temeiul cărora s-a început executarea silită a contestatoarei. De altfel, din cuprinsul sentinței supuse apelului se observă că prima instanță a analizat susținerile contestatoarei referitoare la nulitatea clauzelor contractuale iar soluția pronunțată a fost criticată de către contestatoare în cuprinsul căii de atac.

Prin urmare, nu se poate reține, astfel cum a apreciat Secția a VI-a Civilă, că prin contestația care a fost soluționată de prima instanță, criticată în apel, s-au pus în discuție doar aspecte ce țin strict de procedura executării silite, în realitate fiind puse în discuție aspecte care țin de raporturile juridice încheiate de părți, cărora le sunt aplicabile

dispozițiile art. 56 C.com, (având în vedere datele la care au fost încheiate contractele în legătură cu care s-a solicitat constatarea nulității unor clauze)

Cum în cauză se invocă aspecte care țin de fondul raporturilor juridice dintre părți, una dintre părți fiind profesionist, Curtea a apreciat că în speță competența funcțională în soluționarea apelurilor formulate împotriva sentinței civile nr. 7091/12.05.2016 pronunțate de Judecătoria Sectorului 3 București, revine Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă, ce este o secție specializată în litigii cu profesioniști.

### **106. Dizolvare societate pentru lipsa dovezii privind deținerea unui sediu social real.**

- Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale: art. 237 lit. c), art. 21 pct. 22
- Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului: art. 5

*Condițiile legale referitoare la sediu trebuie să fie îndeplinite nu doar la stabilirea acestuia, ci și ulterior, pe durata existenței societății. Aceasta înseamnă că în cazul unor schimbări intervenite în legătură cu sediul se vor face cereri de mențiuni în acest sens la Registrul Comerțului, pentru ca sediul menționat în registrele publice să coincidă cu sediul real al societății.*

(decizia civilă nr. 1348/A din data de 26 septembrie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la data de 10.10.2016, reclamanta D.G.I.T.L. 1 a solicitat în contradictoriu cu pârâta SC V. SRL, în temeiul dispozițiilor art. 237 lit. c) din Legea nr. 31/1990 privind societățile, dizolvarea societății pârâte.

Prin sentința civilă nr.324/ 01.02.2017a fost respinsă cererea de dizolvare ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință Tribunalul a reținut că dispozițiile art. 237 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 stabilesc că „La cererea oricărei persoane interesate, precum și a Oficiului National al Registrului Comerțului, tribunalul va putea pronunța dizolvarea societății în cazurile în care... societatea și-a încetat activitatea, nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social sau asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reședința cunoscută;”

Instanța a constatat că în cauză nu este îndeplinită ipoteza prevăzută de art. 237 alin. (1) lit.c) din Legea nr. 31/1990, în condițiile în care reclamanta nu a depus nici o dovadă din care să rezulte susținerile sale privind expirarea titlului în baza căruia pârâta folosea spațiul destinat sediului social. În acest sens, instanța constată că nu este depusă o informare de la Registrul Comerțului privind sediul social al pârâtei, nefiind cunoscute actele în baza cărora s-a făcut înregistrarea sediului pârâtei și nici durata de valabilitate a acestora.

În condițiile în care nu s-a dovedit faptul că pârâta „nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social”, instanța a constatat că nu s-au dovedit condițiile pentru dizolvarea societății pârâte și a respins cererea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel DGITL1 B.

Analizând hotărârea atacată, prin prisma motivelor de apel, Curtea a reținut că potrivit art. 237 lit. c) dizolvarea unei societăți se poate dispune dacă „nu mai sunt îndeplinite condițiile referitoare la sediul social, inclusiv ca urmare a expirării duratei actului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social ori

transferului dreptului de folosință sau proprietate asupra spațiului cu destinație de sediu social”.

Conform art. 7 lit. b) din Legea nr. 31/1990 Legea societăților, actul constitutiv al societății cu răspundere limitată va cuprinde: b) forma, denumirea și sediul social, ceea ce înseamnă că sediul social reprezintă un element de identificare a societății, care individualizează societatea în spațiu.

Dispozițiile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului sunt în sensul că „înainte de începerea activității economice, au obligația să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerțului următoarele persoane fizice sau juridice: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, societățile comerciale, companiile naționale și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperativе, organizațiile cooperatiste, societățile europene, societățile cooperativе europene și grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România, precum și alte persoane fizice și juridice prevăzute de lege.”

Din coroborarea acestui text cu dispozițiile art. 14 potrivit cărora „(1) Cererea de înmatriculare a unei societăți comerciale va cuprinde, după caz, datele conținute în mod obligatoriu în actul său constitutiv și va fi însoțită de documentele doveditoare necesare, potrivit Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare.” și cu art. 7 din Legea nr. 31/1990, rezultă că societatea are obligația de a declara în mod exact sediul social la data înmatriculării sau înregistrării.

Înregistrarea în Registrul Comerțului are ca efect, potrivit art. 5 din Legea nr. 26/1990, opozabilitatea față de terți a acestor mențiuni în sensul obligării terților să recunoască existența unui drept sau unei situații juridice, de drept ori de fapt, de a o respecta, ca element al ordinii juridice, acceptându-i efectele.

Importanța sediului unei persoane juridice rezidă din aceea că în raporturile cu terții, dovada sediului persoanei juridice se face cu mențiunile înscrise în registrele de publicitate sau de evidență prevăzute de lege pentru persoana juridică respectivă. Este astfel necesar ca sediul societății care rezultă din registrele publice să fie efectiv, real, în sensul că la adresa menționată se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare unde societatea poate fi în mod cert contactată.

Condițiile legale referitoare la sediu trebuie să fie îndeplinite nu doar la stabilirea acestuia, ci și ulterior, pe durata existenței societății. Aceasta înseamnă că în cazul unor schimbări intervenite în legătură cu sediul, se vor face cereri de mențiuni în acest sens la registrul comerțului, pentru ca sediul menționat în registrele publice să coincidă cu sediul real al societății.

Referitor la sediul pârâtei s-a impus a fi menționat că, potrivit extrasului ORC TB depus de apelanta reclamantă în susținerea apelului în cadrul probei cu înscrisuri, societatea pârâtă V SRL are sediul stabilit pe durată nelimitată în București.

Însă, din înscrisurile depuse la dosarul cauzei de către reclamantă Curtea a reținut că apelanta reclamantă a emis în perioada 2010 -2014 mai multe somații și titluri executorii pe care a încercat să le comunice la adresa menționată în Registrul Comerțului ca fiind sediul pârâtei, dar înscrisurile nu au fost comunicate, confirmările de primire purtând mențiunea „firmă mutată”.

Curtea a constatat că imposibilitatea de comunicare cu pârâta la sediul cu care aceasta este înregistrată în Registrul Comerțului rezultă din confirmările de primire restituite cu mențiunea „firmă mutată” aflate în dosarul instanței de fond.

S-a reținut astfel că într-un interval mare de timp societatea nu a putut fi contactată la adresa menționată în Registrul Comerțului ca fiind sediul acesteia.

Coroborând această situație de fapt cu susținerile proprietarului imobilului, care a afirmat imposibilitatea de contactare a societății după data la care a încheiat cu aceasta contractul de comodat pentru stabilirea sediului, Curtea a apreciat că, deși societatea pârâtă V. S.R.L. figurează scriptic cu un sediu înregistrat în registrul comerțului, în fapt acest sediu nu mai este real.

**107. Litigii cu profesioniștii. Faliment. Caz special de suspendare a cauzei în condițiile deschiderii procedurii falimentului asupra unei societăți de asigurare. Recurs împotriva încheierii de suspendare exclusiv a acțiunii formulate în contradictoriu cu pârâta societate de asigurare și nu a întregii cauze.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 75, art. 262 alin. (4)

*Potrivit art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului, valorificarea drepturilor urmând a se realiza numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor.*

*De asemenea, potrivit art. 262 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, hotărârea de deschidere a procedurii falimentului societăților de asigurare-reasigurare, are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare și extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare-reasigurare. Creanțele pretinse în aceste procese se înregistrează în dosarul de faliment al tribunalului și se supun examinării și înscrierii lor în tabelul de creanțe, potrivit prevederilor prezentei legi.*

(decizia civilă nr. 256 din data de 21 septembrie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 01.08.2016 pe rolul Tribunalului București Secția a VI-a civilă, reclamantul BM a chemat în judecată pe pârâții SCARA SA prin lichidator judiciar KPMG R SRL și FGA, precum și pe intervenientul forțat D.D. solicitând obligarea acestora la plata sumei de 15.000 euro (echivalent în lei la data plății) cu titlu de daune materiale și 1.000.000 euro (echivalent în lei la data plății) cu titlu de daune morale.

Prin încheierea din data de 15.03.2017, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă, în temeiul dispozițiilor art. 262 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 s-a constatat suspendată de drept acțiunea formulată de reclamantul B. M. în contradictoriu cu pârâta SCA - RA SA reprezentată de lichidator judiciar KPMG R SRL și s-a dispus disjungerea acțiunii formulate în contradictoriu cu pârâțul F.G.A..

Pentru a pronunța această încheiere, tribunalul a apreciat, față de dispozițiile art. 262 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, reținând caracterul executoriu al măsurii de deschidere a procedurii falimentului, luate prin sentința civilă nr. 132/16.02.2017, pronunțată Tribunalului Sibiu față de pârâta A SA, că se impune a se constata suspendată de drept acțiunea formulată în contradictoriu cu această pârâta.

În ceea ce privește acțiunea formulată în contradictoriu cu pârâțul F.G.A., s-a dispus disjungerea și formarea unui nou dosar cu termen la data de 12.04.2017.

Analizând recursurile formulate prin prisma criticilor invocate raportat la dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ., Curtea a apreciat că acestea sunt nefondate pentru următoarele considerente:



În raport de situația de fapt și de dispozițiile legale ale art. 262 alin. (4) din Legea nr.85/2014, Curtea a apreciat încheierea recurată ca fiind legală, criticile invocate în ambele recursuri fiind nefondate.

În ceea ce privește recursul formulat de reclamantul BM, Curtea a reținut că acesta se prevalează în primul rând de existența unei pretinse practici neunitare cu privire la suspendarea judecării cauzelor în temeiul dispozițiilor art. 75 alin. (1) și art. 262 alin. (4) din Legea nr. 85/2014.

În privința acestei critici, Curtea a constatat că la dosar nu au fost depuse hotărâri judecătorești care să evidențieze existența unei astfel de practici neunitare; în al doilea rând, în opinia Curții, dispozițiile legale menționate anterior sunt suficient de clare în sensul că măsura suspendării operează de drept în privința tuturor acțiunilor judiciare și extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare-reasigurare.

Cât timp prin prezenta acțiune se tinde la obligarea pârâtei A. SA la plata unei sume de bani, aceasta reprezintă o acțiune pentru realizarea unei creanțe asupra averii debitorului la care dispozițiile citate anterior fac referire, astfel încât măsura suspendării judecării acțiunii formulate în contradictoriu cu această pârâtă este legală.

În ceea ce privește susținerea recurentului reclamant în sensul că înscrierea sau adresarea către FGA în ceea ce privește despăgubirea solicitată va fi respinsă, precum și faptul că orice înscriere la masa credală va fi respinsă pentru că nu este cuantificată, Curtea a apreciat că această temere nu este de natură a susține caracterul fondat al recursului declarat.

Exercitând controlul judiciar, Curtea a urmărit să verifice dacă măsura suspendării respectă dispozițiile art. 75 alin. (1) și art. 262 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, nefiind investită nici să analizeze și nici să se pronunțe asupra eventualelor declarații de creanță sau cereri de despăgubire ce ar putea fi formulate de către recurentul reclamant sau asupra șanselor de succes a unor astfel de cereri.

Având în vedere că măsura suspendării este una legală întrucât prin cererea formulată, reclamantul urmărește obligarea societății pârâte A. la plata unei sume de bani, acțiune care se circumscrie prevederilor ar. 75 alin. (1) și art. 262 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, Curtea a apreciat recursul reclamantului ca fiind nefondat.

În ceea ce privește recursul formulat de către pârâta F.G.A., s-a constatat că prima critică este reprezentată de soluția instanței de suspendare exclusiv a acțiunii formulate în contradictoriu cu pârâta A. SA și nu a întregii cauze.

Sub acest aspect, Curtea a reținut că potrivit art. 414 C.pr.civ., recursul asupra suspendării judecării procesului privește soluția instanței de suspendare a cursului judecării procesului, și nu pe cea de respingere a cererii de suspendare a întregii cauze/ eventual a omisiunii de suspendare a întregii cauze.

În ceea ce privește încheierea prin care instanța respinge cererea de suspendare, împotriva acesteia se poate exercita calea de atac numai odată cu fondul cauzei, potrivit art. 466 alin. (4) C.pr.civ.

Prin urmare, prima critică a recurentului pârât prin care se solicită practic suspendarea judecării întregii cauze nu poate face obiectul analizei căii de atac, aceeași fiind situația și în ceea ce privește soluția instanței de disjungere a acțiunii formulate în contradictoriu cu recurentul pârât FGA întrucât disjungerea este o măsură de administrare a procesului, iar potrivit art. 465 C.pr.civ, măsurile de administrare judiciară nu pot face obiectul nici unei căi de atac.

Nici cea de-a doua critică nu este de natură a susține caracterul fondat al recursului declarat de către pârâta FGA, întrucât este întemeiată pe argumente ce privesc invocarea în fond de către recurentul pârât a excepțiilor inadmisibilității cererii de

chemare în judecată și lipsei calității procesuale pasive a Fondului în raport de pretențiile din cererea de chemare în judecată.

În prezenta cale de atac, instanța de control judiciar a verificat legalitatea măsurii suspendării procesului în raport de dispozițiile legale incidente [în speță cele prevăzute de art. 75 alin. (1) și art. 262 alin. (4) din Legea nr. 85/2014], nu și fondul cererii de chemare în judecată sau caracterul întemeiat al excepțiilor de fond sau de procedură la care recurentul pârât face referire în recursul promovat.

Prin urmare, constatând că soluția instanței de suspendare a judecării acțiunii formulate în contradictoriu cu pârâta A. SA se circumscrie dispozițiilor art. 75 alin. (1) și art. 262 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 și constatând că argumentele invocate de către recurentul pârât FGA nu privesc în fapt această soluție de suspendare, în baza art. 496 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins și acest recurs ca nefondat.

### **108. Codul civil de la 1864. Răspunderea civilă delictuală, condiții.**

- Codul civil de la 1864: art. 998-999.

*Pentru a putea fi angajată răspunderea civilă delictuală este necesar a fi întrunite, cumulativ, următoarele condiții, respectiv existența unui prejudiciu și a unei fapte ilicite, existența unui raport de cauzalitate între faptă și prejudiciu, existența vinovăției.*

*Reglementând legea că răspunderea civilă delictuală survine doar în situația întrunirii cumulative a condițiilor, lipsa uneia dintre acestea face de prisos analiza celorlalte.*

*Dat fiind faptul că reclamanta a fost de acord cu amplasarea conductei privind alimentarea cu apă a păstrăvăriei O înseamnă că aceasta a fost de acord nu cu producerea unui prejudiciu, ci cu săvârșirea unei fapte, în speță cu prelevarea apei în condițiile agreeate și alimentarea cu apă a păstrăvăriei, care potențial ar fi de natură să îi producă o pagubă (ipoteza susținută de reclamantă prin cererea de chemare în judecată).*

*Acordul pe care reclamanta l-a dat cu privire la amplasarea conductei și, implicit, cu privire la alimentarea cu apă a păstrăvăriei și reintroducerea acesteia în circuit îmbracă forma unei clauze de nerăspundere, ipoteză în care nu se poate reține în sarcina intimetei pârâte săvârșirea faptei ilicite pretinse de apelanta reclamantă.*

(decizia civilă nr. 710/A din data de 11 aprilie 2017)

Prin cererea înregistrată la data de 04.12.2015 pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă, reclamanta SPEEHH SA, în reorganizare judiciară, în contradictoriu cu RNPR, a solicitat instanței obligarea pârâtei la plata de despăgubiri în valoare de 362.210,68 lei echivalentul prejudiciului constând în energie electrică neprodusă, cauzat în perioada 01.01.2013 – 31.12.2015 prin reducerea potențialului hidroenergetic ca urmare a prelevării de către PO, fără contract, a apei din galeria de fugă a CHV printr-o priză amplasată înainte de debușarea galeriei în acumularea O și o a doua priză amplasată în acumularea O; obligarea pârâtei la plata de despăgubiri reprezentând echivalentul prejudiciului cu titlu de energie electrică neprodusă, în continuare, prin reducerea potențialului hidroenergetic ca urmare a prelevării de către PO, fără contract, a apei din uvrajele H (prejudiciu viitor cert 323,54 lei/zi începând cu 01.01.2016), obligarea pârâtei la plata dobânzii legale aferente; obligarea pârâtei la dezafectarea prizelor de apă ale P din uvrajele H sau obligarea acesteia la încheierea de contracte prin care pârâta să

achite contravaloarea energiei neproduse raportată la apa preluată de P și plata unei chirii pentru terenurile proprietatea H pe care sunt amplasate prizele de apă.

Prin sentința civilă nr. nr. 3242/26.05.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă a fost respinsă cererea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție Tribunalul a reținut că reclamanta și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 1349 C.civ. care reglementează răspunderea delictuală, potrivit cu care orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral.

O dispoziție similară este prevăzută de art. 998-999 Codul civil de la 1864, potrivit cu care orice faptă a omului care cauzează altuia un prejudiciu obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara.

În speță, față de împrejurarea confirmată de ambele părți că instalațiile de alimentare cu apă ale păstrăvăriei au fost realizate la data punerii în funcțiune a acesteia, sunt aplicabile dispozițiile Codului civil de la 1864.

Pârâta are în administrare PO, pusă în funcțiune la data de 1.02.1975 pentru care preia prin două captări apă pentru creșterea păstrăvului din uvrajele H.

În ce privește amplasarea instalațiilor de prelevare a apei din uvrajele H pe terenul reclamantei, Tribunalul a reținut că reclamanta nu a administrat probe în acest sens, deși sarcina probei îi revenea potrivit dispozițiilor art. 249 C.pr.civ. care statuează că cel care face o susținere în cuprinsul procesului trebuie să o dovedească.

Certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor depus la dosar, nu face dovada decât a calității de proprietar a reclamantei asupra unor terenuri în suprafață de 25280,180 mp, identificat conform anexei, fără a se identifica cu certitudine existența pe aceste terenuri a instalațiilor – prizele de apă ale păstrăvăriei.

În ce privește capătul de cerere referitor la plata despăgubirilor reprezentând contravaloarea energiei electrice neproduse prin reducerea potențialului hidroenergetic ca urmare a prelevării de către PO, fără contract a apei din galeria de fugă a CHV, Tribunalul a reținut că, în măsura în care victima prejudiciului a fost de acord, încă înainte de producerea faptei, ca autorul acestei fapte să acționeze într-un anumit mod, deși exista posibilitatea cauzării unei pagube, caracterul ilicit al faptei este înlăturat și, odată cu el, și răspunderea civilă delictuală, fiind în prezența unei clauze de nerăspundere.

În acest sens, valorificând adresa nr.../3.09.1970, precum și autorizația de mediu nr.100/4.05.2010 pentru funcționarea PO, Tribunalul a reținut că în cauză pârâta a avut acordul pentru prelevarea apei specificându-se inclusiv volumul și debitul de apă captată Q la nivelul anilor 2013-2014 de 227,673 l/secundă – 0,227 mc/secundă.

A mai avut în vedere Tribunalul și acordul ulterior emis de HSA prin adresa nr.7862/31.05.2007, prin care aceasta este de acord cu amplasarea conductei de alimentare cu apă, conform planului de situație prezentat, apreciind chiar necesară o a doua captare care să preleveze apa din debitul care se tranzitează pe vechea albie a râului Argeș.

În acord cu autorizația de Gospodărire a Apelor nr. .../9.10.2014 s-a reținut că titularul autorizației – reclamanta H SA este obligată să asigure în permanență un debit minim salubru de 0,5 mc/secundă în aval de baraj pentru satisfacerea cerințelor de scurgere salubă, protecția faunei acvatice, adăpatul animalelor, morfologia albiei (art. și art.7.5 din autorizația de Gospodărire a Apelor nr. .../9.10.2014).

A reținut Tribunalul că reclamanta nu contestă obligația sa de a asigura alimentarea cu apă a păstrăvăriei, ci doar împrejurarea că, prin modul de amplasare a instalației de

preluare/ deversare a apei, aceasta nu este reintrodusă în circuit în amonte de cele două hidrocentrale, fiind astfel prejudiciată.

Împotriva acestei sentințe reclamanta SPEEHHI SA a formulat recurs.

Prin decizia civilă nr. 710/11.04.2017 Curtea de apel București - Secția a V-a a reținut că demersul procesual a fost întemeiat pe dispozițiile răspunderii civile delictuale, iar în raport de prevederile legale - art. 998 și 999 Codul civil de la 1864 s-a avut în vedere că partea a formulat trei critici: prima în cuprinsul căreia a susținut că prizele pârâtei sunt amplasate pe terenul care este proprietate sa, o a doua în care a imputat primei instanțe că a greșit când a reținut că nu există fapta ilicită motivat de faptul că victima prejudiciului a fost de acord înainte de producerea faptei ca autorul acesteia să acționeze într-un anumit mod și o a treia în care a criticat modul în care prima instanță a apreciat prejudiciul solicitat prin raportare la debitul mediu de apă prevăzut de autorizația de mediu nr. 100/04.05.2010 și autorizația de gospodărire a apelor nr. ..06.05.2015.

Cum a doua critică privește îndeplinirea uneia dintre condițiile răspunderii delictuale, având în vedere că pentru a fi admisă o cerere întemeiată pe dispozițiile răspunderii civile delictuale trebuie îndeplinite cumulativ toate condițiile anterior expuse, Curtea a analizat cu prioritate cea de a doua critică adusă sentinței, referitoare la existența faptei ilicite.

Sub acest aspect Curtea a apreciat asupra temeiniciei reținerilor Tribunalului în considerarea adresei înregistrate la Sucursala H Curtea de Argeș sub nr. ../31.05.2007, emisă către RNPR– DS Pitești ca răspuns la adresa nr. ../25.05.2007 prin care i s-a solicitat avizul privind alimentarea cu apă a păstrăvăriei O; aceasta a fost de acord cu amplasarea conductei cu apă, conform planului de situație, cu două amendamente a) amplasarea conductei să se facă la minim 15 m de actualul taluz al batalului; b) nu garantează continuitatea alimentării cu apă a păstrăvăriei, în următoarele situații: nefuncționarea CHE Vidraru, în situații de accidente și avarii, în cazul executării unor lucrări de reparații în amenajarea Vidraru.

În condițiile în care victima prejudiciului (reclamanta) a fost de acord, încă înainte de producerea faptei, ca autorul acestei fapte (pârâta) să acționeze într-un anumit mod, deși exista posibilitatea cauzării unei pagube, caracterul ilicit al faptei este înlăturat și o dată cu el, este înlăturată și răspunderea.

Dat fiind faptul că reclamanta a fost de acord cu amplasarea conductei privind alimentarea cu apă a păstrăvăriei O înseamnă că aceasta a fost de acord nu cu producerea unui prejudiciu, ci cu săvârșirea unei fapte, în speță cu prelevarea apei în condițiile agreeate și alimentarea cu apă a păstrăvăriei, care potențial ar fi de natură să îi producă o pagubă (ipoteza susținută de reclamantă prin prezenta cerere de chemare în judecată).

Curtea a apreciat că acordul pe care reclamanta l-a dat cu privire la amplasarea conductei și implicit cu privire la alimentarea cu apă a păstrăvăriei și reintroducerea acesteia în circuit îmbracă forma unei clauze de nerăspundere, ipoteză în care nu se poate reține în sarcina intimății pârâte săvârșirea faptei ilicite pretinse de apelanta reclamantă.

De altfel, Curtea observă că anterior adresei menționate asupra accesului păstrăvăriei la folosirea apei CHE O, MEE – CI de PEET și-a exprimat acordul prin adresa nr.61984/3.09.1970 cu mențiunea privind asigurarea unui debit de servitute de 0,5 mc/secundă.

Având în vedere că în speță nu este îndeplinită condiția existenței faptei ilicite, Curtea a apreciat că nu se mai impune analizarea celei de a treia critici privind modalitatea de calcul a prejudiciului, întrucât răspunderea civilă delictuală putând fi angajată doar dacă toate condițiile sunt întrunite cumulativ, lipsa uneia dintre ele face de prisos continuarea raționamentului.

## 109. Apel. Cerere de intervenție accesorie. Condiții de admisibilitate.

- Cod procedură civilă: art. 61

*Pentru a se interveni în apărarea uneia dintre părțile inițiale ale unui litigiu, este necesară justificarea unui interes propriu care să susțină acest demers, deoarece terțul nu este un simplu apărător al părții în favoarea căreia vrea să intervină.*

(decizia civilă nr. 211 din data de 7 februarie 2017)

Prin încheierea din data de 13.12.2016 Tribunalul a respins ca inadmisibilă în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de SC CT SRL.

Analizând admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie, tribunalul a reținut că intervenția accesorie are un scop limitat, în sensul că terțul nu invocă un drept propriu, ci doar sprijină apărarea uneia dintre părți, urmărind pronunțarea unei hotărâri în favoarea acesteia.

Cu toate acestea, intervenientul accesoriu trebuie să justifice întotdeauna un interes propriu, născut și actual în formularea cererii, distinct de cel al părții în favoarea căreia intervine, folosul practic urmărit decurgând din pronunțarea hotărârii în favoarea părții pentru care se formulează cererea de intervenție, constând în aceea că hotărârea respectivă va stabili o anumită situație juridică de natură să creeze intervenientului certitudinea că propriile drepturi, aflate în legătură cu situația juridică respectivă, nu vor fi în niciun fel nesocotite sau afectate.

Obiectul cauzei îl constituie daune interese pentru nerespectarea de către pârâtă a dispozițiilor contractuale referitoare la executarea scrisorii de garanție bancară constituite de reclamantă în temeiul contractului de închiriere încheiat între părți la data de 13.10.2014, pretins reziliat unilateral în baza pactului comisoriu inclus la art. 13.6 lit. d) din contract, ca urmare a nerespectării unor obligații contractuale ce reveneau pârâtei.

Instanța a avut în vedere că părțile nu contestă existența negocierilor purtate cu intervenientul pentru închirierea imobilului CT (și rămase nefinalizate), însă le atribuie o altă semnificație juridică, iar poziția subiectivă a intervenientului nu este adusă în discuție de niciuna dintre acestea (prin întâmpinare sau prin răspunsul la aceasta) și nici nu este relevantă pentru lămurirea problemei de drept deduse judecății, așa încât considerentele care vor sta la baza hotărârii nu pot cuprinde referiri la buna sau reaua-credință a intervenientului în cadrul negocierilor respective și, oricum, acestea ar avea natura unor considerente indiferente, care nu prezintă relevanță din perspectiva efectelor lucrului judecat.

În consecință, tribunalul a apreciat că situația care se va stabili prin hotărâre nu poate afecta în niciun fel drepturile sau interesele intervenientului, așa încât acesta nu justifică un interes nici măcar eventual pentru formularea cererii de intervenție, admiterea în principiu a acesteia fiind de natură să conducă la tergiversarea nejustificată a soluționării prezentului litigiului.

Împotriva acestei încheieri au formulat apel intervenienta CT SRL și pârâta NI SRL.

Prin decizia civilă nr. 211 pronunțată la data de 07.02.2017, Curtea de Apel București - Secția a V-a a respins apelurile formulate ca neîntemeiate.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut cu privire la apelul intervenientei că apartenența la același grup de societăți sau implicarea intervenientei în procesul de negociere nu sunt aspecte care să justifice interesul apelantei de a participa în proces în

scopul susținerii apărării pârâtei deoarece, pentru a interveni în apărarea uneia dintre părțile inițiale ale unui litigiu, este necesară justificarea unui interes propriu care să susțină acest demers, deoarece terțul nu este un simplu apărător al părții în favoarea căreia vrea să intervină.

Pornind de la această afirmație, în opinia Curții, faptul că apelanta-intervenientă a apreciat ca fiind preferabilă poziția exprimată de societatea pârâtă, în defavoarea susținerii reclamantei, și a intenționat să sprijine această poziție nu este de natură să ducă la concluzia că se impune participarea sa în proces în calitate de intervenient accesoriu în susținerea poziției pârâtei, în condițiile în care nu justifică propriul interes de a participa în proces.

Interesul pe care trebuie să îl justifice un intervenient accesoriu nu este același cu interesul pe care trebuie să îl justifice un reclamant deoarece, spre deosebire de intervenientul principal, cel accesoriu nu tinde la valorificarea unei pretenții proprii, ci urmărește ca instanța să pronunțe o hotărâre favorabilă părții pentru care a intervenit.

Prezentul demers litigios a fost determinat, potrivit susținerii reclamantei din cererea de chemare în judecată, de nerespectarea de către pârâtă a dispozițiilor contractuale referitoare la executarea scrisorii de garanție bancară constituite de reclamantă în temeiul contractului de închiriere încheiat între părți la data de 13.10.2014, pretins reziliat unilateral în baza pactului comisoriu inclus la art. 13.6 lit. d) din contract, ca urmare a nerespectării unor obligații contractuale ce reveneau pârâtei. Pârâta a invocat, în esență, lipsa de efectivitate a rezilierii și a susținut că este îndreptățită să rețină garanția de bună execuție deoarece, în opinia sa, contractul a fost denunțat unilateral și intempestiv de reclamantă.

Curtea a constatat că reclamanta a susținut că pârâta datorează daune interese pentru nerespectarea de către aceasta a obligațiilor asumate în legătură cu această scrisoare de garanție, dar aceasta (scrisoarea de garanție) nu o privește pe apelanta intervenientă, ci pe părțile inițiale ale litigiului.

Temerea pe care apelanta o are în legătură cu faptul că prima instanță ar statua asupra bunei/relei-credințe manifestate de ea în cadrul negocierilor cu reclamanta este nejustificată dat fiind faptul că, deși nu s-a negat de niciuna dintre părți implicarea CT SRL în negocieri, nici una dintre părți nu a imputat acesteia o anumită conduită asupra căreia instanța să statueze. Pe cale de consecință, buna sau reaua credință a acestei societăți nu ar fi determinantă pentru soluționarea litigiului.

Împrejurarea afirmată de apelantă în sensul că, prin ruperea intempestivă de către T a negocierilor cu privire la locația CT, a suferit prejudicii care nu au fost recuperate nici de ea, nici de către societatea în favoarea căreia vrea să intervină, nu justifică interesul apelantei de a interveni într-un litigiu în care, obiectul este altul, respectiv daune interese solicitate de reclamantă de la pârâtă pentru pretinsa nerespectare a dispozițiilor contractuale.

Scopul afirmat de apelantă, acela că urmărește prin participarea în proces să își clarifice temeiul juridic al viitoarei acțiuni pe care ar putea să o promoveze împotriva reclamantei, nu duce la concluzia susținută de acesta referitoare la existența interesului, deoarece exprimarea unei intenții de a formula în viitor o acțiune împotriva reclamantei din proces nu justifică interesul propriu în formularea cererii de intervenție, în condițiile în care aspectele referitoare la buna sau reaua credință a intervenientului în negocierile referitoare la contractul în litigiu nu au fost invocate de niciuna dintre părți.

De asemenea, un eventual și viitor raport juridic de conflict între intervenientă și pârâtă, generat de buna sau reaua-credință manifestată de apelantă în cadrul negocierilor purtate cu reclamanta, nu ar putea justifica admiterea cererii de intervenție dat fiind faptul că eventualele considerații pe care le-ar face instanța cu privire la

implicarea sa în negocieri nu ar prezenta relevanță din perspectiva autorității de lucru judecat.

**110. Lipsa unei hotărâri judecătorești anterioare, irevocabilă, prin care să fi fost desființate sau modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea.**

- Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului: art. 25

*Petentul a adresat ORC o cerere de radiere a mențiunii privitoare la sediul pârâtei, întemeiată pe dispozițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990, cu motivarea ajungerii la termen a contractului de asistență juridică având ca obiect stabilire temporară a sediului social al pârâtei.*

*Potrivit dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 26/1990, pentru admiterea acțiunii în radiere este necesar să fie îndeplinite, cumulativ, următoarele trei condiții*

*- să existe o hotărâre judecătorească anterioară irevocabilă, prin care să fi fost desființate sau modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea;*

*- să nu se fi dispus prin acea hotărâre efectuarea de mențiuni în registrul comerțului privind desființarea ori modificarea actului care a stat la baza înregistrării;*

*- persoana interesată să facă dovada că i s-a cauzat un prejudiciu prin înregistrarea a cărei radiere o solicită, condiții neîndeplinite în speță, motiv pentru care cerea nu putea fi admisă.*

(decizia civilă nr. 727/A din data de 14 aprilie 2017)

Prin sentința civilă nr. 5300/14.09.2016 cererea a fost respinsă ca neîntemeiată. Pentru a pronunța această soluție, Tribunalul a reținut că între CAVD și pârâta TCH A SRL a fost încheiat un contract de asistență juridică având ca obiect stabilirea temporară a sediului social al pârâtei la sediul cabinetului de avocat pentru perioada 30 iulie 2012-29 iulie 2013.

Prin cererea dedusă judecății, reclamanta a solicitat radierea din Registrul Comerțului a mențiunii sediului societății comerciale pârâte, ca o consecință a împlinirii termenului până la care acest sediu a fost stabilit la adresa respectivă.

Reținându-se dispozițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990 și Decizia nr. X/2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată într-un recurs în interesul legii, s-a apreciat că reclamanta nu deține o hotărâre judecătorească, anterioară, irevocabilă, prin care să fi fost desființate sau modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea, astfel cum impun dispozițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990 R.

Împrejurarea că actul care a stat la baza înscrierii mențiunii a ajuns la termen nu echivalează cu desființarea sau modificarea acestuia.

Împotriva acestei soluții a formulat apel reclamanta.

Prin decizia civilă nr. 727/14.04.2017, Curtea de Apel București - Secția a V-a a respins ca nefondat apelul declarat.

În motivarea soluției s-au reținut dispozițiile art. 25 alin. (1) din Legea nr. 26/1990 potrivit cărora 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.

Reținându-se caracterul necontencios al procedurii, Curtea a apreciat că hotărârile pronunțate în acest cadru nu soluționează un „diferend”, nerezolvându-se o situație juridică contradictorie (art. 527 C.pr.civ.).

În aceste condiții Tribunalul nu trebuia să constate încetarea efectelor contractului de comodat și, ca rezultat al acesteia, să analizeze nelegalitate menținerii înregistrării sediului, întrucât acțiunea necontencioasă în radiere presupune doar o verificare formală a îndeplinirii condițiilor legale de către judecător, fără a fi aptă să găzduiască pretenții contencioase.

Or, pentru cererea necontencioasă, raportat la dispozițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990, condițiile necesare nu erau îndeplinite. Nu pot fi ocolite limitele procedurii necontencioase prin invocarea unor dificultăți de a acționa pe alte căi și pentru a se evita eventuale noi demersuri judiciare și extrajudiciare. Investit fiind cu o cerere necontencioasă, Tribunalul avea a analiza cererea așa cum a indicat și Înalta Curte de Casație și Justiție, prin raportare la limitele legale ale investiției.

A reținut Curtea că pentru admiterea acțiunii în radiere este necesar să fie îndeplinite, cumulativ, următoarele trei condiții: să existe o hotărâre judecătorească anterioară, irevocabilă, prin care să fi fost desființate sau modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea; să nu se fi dispus prin acea hotărâre efectuarea de mențiuni în registrul comerțului privind desființarea ori modificarea actului care a stat la baza înregistrării, iar persoana interesată să facă dovada că i s-a cauzat un prejudiciu prin înregistrarea a cărei radiere o solicită, condiții neîndeplinite în speță, motiv pentru care cererea nu putea fi admisă.

Înalta Curte de Casație și Justiție a mai arătat că o atare rezolvare este impusă și de reglementarea de la art. 7 alin (1) din Legea nr. 26/1990, republicată, potrivit căreia "Instanțele judecătorești sunt obligate să trimită registrului comerțului, în termen de 15 zile de la data când au rămas irevocabile, copii legalizate de pe hotărârile irevocabile ce se referă la acte, fapte și mențiuni a căror înregistrare în registrul comerțului o dispun, conform legii", precum și de prevederea explicită din alin. (2) al aceluiași articol că "În aceste încheieri și hotărâri instanțele judecătorești vor dispune efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului". Ca urmare, în ipoteza în care instanțele de judecată nu s-au conformat prevederilor legale menționate, partea prejudiciată printr-o înmatriculare sau mențiune în registrul comerțului are posibilitatea să formuleze acțiune separată, în radiere, în condițiile reglementate prin art. 25 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, republicată.

Încetarea contractului prin ajungerea la termen nu era un aspect care, analizat în mod separat, ca argument în susținerea cererii necontencioase, ar fi dus la admiterea cererii de radiere, aceasta pentru că apelantul a invocat ca temei art. 25 din Legea nr. 26/1990. Acest text are ca situație premisă un raport juridic (în temeiul căruia s-a făcut anterior mențiunea) desființat sau modificat.

În condițiile în care partea apreciază că este vătămată în drepturile sale, poate utiliza căile legale de care dispune, însă în limitele stabilite de legiuitor, fără a se pretinde asimilarea oricărei evoluții contractuale (executarea contractului) cu modificarea/desființarea sa, întrucât aceasta ar echivala cu o adăugare nepermisă la textul normativ.

Partea urmează a utiliza căile legale puse la îndemâna sa, neintrând în atribuțiile instanței de apel posibilitatea de a face aprecieri asupra modalităților de acțiune și nici a șanselor de succes.



## **111. Cerere de dizolvare întemeiată pe imposibilitatea de întrunire a organelor statutare ale societății și încetarea activității.**

- Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale: art. 237 alin. (1) lit. a) și d)

*Reclamanta era îndrituită la a solicita dizolvarea societății pe temeiul art. 237 alin. (1) lit. a) și d) în condițiile în care prin demisia administratorul statuar și condamnarea penală definitivă a celui de-al doilea asociat, T. O. L., organele statutare nu se mai puteau întruni; prin hotărârea penală de condamnare rămasă definitivă i s-a interzis asociatului T. O. L. să mai dețină calitatea de asociat în cadrul unor societăți pe durata executării pedepsei.*

(decizia civilă nr. 755 din data de 20 aprilie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă reclamanta T. N. D. a solicitat în contradictoriu cu pârâta L dizolvarea societății pârâte.

Prin sentința civilă nr. 7531/25.11.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a civilă a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta TND.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că potrivit certificatului constatator din 03.08.2016 eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul București, L este o societate de naționalitate română, cu răspundere limitată, în funcțiune, al cărei capital social este împărțit în cote de inegale între reclamanta T. N. D., care deține 24% și terțul TOL, care deține 76%, administrator al acestei societăți fiind B. I cu un mandat nelimitat.

Prin decizia penală definitivă nr. 862/A din 08.06.2015 a Curții de Apel București i s-a interzis terțului T. O. L. să dețină calitatea de asociat în cadrul unor societăți.

Prin rezoluția ORC din 17.03.2016 s-a respins cererea reclamantei de înregistrare în registrul comerțului a unor mențiuni referitoare la administratori, formulată în temeiul hotărârii adunării generale a asociaților L nr. 1 din 29.01.2016.

Conform art. 237 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 152/2015, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 519 din 13.07.2015, la cererea oricărei persoane interesate tribunalul poate pronunța dizolvarea societății în cazul în care societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni.

Contrar susținerilor reclamantei, pârâta are în continuare un administrator înregistrat în registrul comerțului, pe d-na B. I., astfel cum rezultă din certificatul constatator din 03.08.2016 eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul București. Reclamanta nu a probat că aceasta și-ar fi dat demisia din funcția de administrator și, în orice caz, încetarea calității de administrator a acesteia nu a fost înregistrată în registrul comerțului.

De asemenea, L are o adunare generală a asociaților, reclamanta nedovedind prevederile din actul constitutiv referitoare la cvorumul și majoritatea necesare pentru adoptarea hotărârilor.

Faptul că unul din asociații pârâtei, în speță terțul TOL, a fost condamnat la pedeapsa accesorie și, respectiv, la pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a deține calitatea de asociat într-o societate, nu are drept consecință atrage pierderea (de drept) a calității de asociat în cadrul L începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, ci doar a drepturilor care decurg din calitatea de asociat și au legătură cu funcționarea acesteia (de ex. dreptul de vot în adunarea asociaților).

Reclamanta nu a probat condițiile cazului de dizolvare judiciară prevăzut de art. 237 alin.(1) lit. d) din Legea nr. 31/1990, din cuprinsul certificatului constatator din 03.08.2016

eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București rezultând că L este în funcțiune, nicidecum în inactivitate.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta T.N.D. solicitând admiterea apelului, modificarea sentinței apelate în sensul admiterii cererii de chemare în judecată și dizolvarea SC L SRL.

Prin decizia civilă nr. 755 din data de 20 aprilie 2017, Secția a V-a a Curții de Apel București a admis apelul formulat de apelanta reclamantă, a schimbat în tot sentința apelată în sensul că a dispus dizolvarea societății L, dispunând înregistrarea hotărârii în registrul comerțului, comunicarea către Direcția Generală a Finanțelor Publice a Municipiului București și publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala reclamantului.

Instanța de apel a reținut că intimata pârâtă L, a cărei solicitare de dizolvare face obiectul cererii, are drept asociați pe apelanta reclamantă T.N.D. (având o cotă 24% din capitalul social) și pe T.O.L. (cu o cotă de 76% din capitalul social).

Potrivit art. 237 alin. (1) din lege, la cererea oricărei persoane interesate, precum și a Oficiului Național al Registrului Comerțului, tribunalul va putea pronunța dizolvarea societății în cazurile în care:

a) societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni;

d) a încetat activitatea societății sau nu a fost reluată activitatea după perioada de inactivitate temporară, anunțată organelor fiscale și înscrisă în registrul comerțului, perioadă care nu poate depăși 3 ani de la data înscrierii în registrul comerțului.

Curtea a apreciat că în cauză este incident cazul de dizolvare prevăzut la art.327 alin. (1) lit. a), societatea intimată nemaivând organe statutare, administratorul societății, d-na B. I., demisionând începând cu data de 01.09.2015, astfel cum atestă extrasului ONRC depus la dosarul tribunalului, fiind netemeinică soluția contrară a instanței de fond.

A reținut Curtea că se poate concluziona că o adunare generală a asociaților nu se poate întruni în mod legal, de vreme ce celui de-al doilea asociat T.O.L. având o cotă de participare la beneficii sau pierderi de 76%, i s-a interzis printr-o hotărâre penală definitivă exercițiul dreptului de a fi asociat în societate pe toată durata executării pedepsei.

Potrivit art. 15 din Actul constitutiv al societății, pentru hotărârile având ca scop modificarea Actului Constitutiv este necesar votul tuturor asociaților, astfel că, în condițiile de fapt mai sus enunțate, o astfel de hotărâre nu poate fi adoptată doar de către apelanta reclamantă.

În consecință, constatând că sunt incidente în cauză dispozițiile art. 237 alin. (1) lit.a) din Legea nr. 31/1990, Curtea a apreciat că nu se mai impune analizarea cazului de dizolvare prevăzut de art. 237 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990.

**112.Cerere de excludere asociat. Cerere reconvențională prin care s-a solicitat obligarea reclamantilor-pârâți la plata dividendelor precum și la plata dobânzii legale aferente. Suspendarea cauzei în temeiul art. 242 C.pr.civ., reținându-se că reclamantul nu și-a îndeplinit obligațiile impuse de instanță. Disjungere cerere reconvențională.**

- Codul de procedură civilă: art. 210, 242, 414, 465

*Textul art. 210 alin. (1) C.pr.civ. stabilește regula judecății împreună (a cererii principale și a cererii reconvenționale), fundamentul fiind dat de legătura care există între pretenții. Teza a doua cuprinde o excepție de strictă interpretare, decurgând de aici și*

*consecința: dacă în stare de judecată este numai cererea reconvențională, aceasta nu poate fi disjunctă. Textul art. 210 alin. (2) C.pr.civ. stabilește doar posibilitatea de disjungere a cererii reconvenționale care împiedică soluționarea aceleia principale, textul de lege neprevăzând ca în cazul art. 139 alin. (5) C.pr.civ. posibilitatea disjungerii și soluționării separate, fără a se ține cont care dintre procesele conexe nu este în stare de judecată.*

*Or, în speță nu s-a dovedit în calea de atac încălcarea unei norme de procedură cu relevanță în ceea ce privește măsura suspendării dispusă în cauză și a cărei nerespectare atrage sancțiunea nulității.*

(decizia civilă nr. 297/R din data de 13 octombrie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalul Ilfov la data de 09.09.2015 reclamantii SC S.SRL și M. S. în contradictoriu cu pârâtele B.G.M. și G.V. au solicitat excluderea pârâtei B.G.M. din cadru SC S.SRL și continuarea societății cu asociat unic, obligarea pârâtelor în solidar la plata sumei de 397.688,63 lei reprezentând prejudicii.

Pârâta B.G.M. a formulat cerere reconvențională solicitând obligarea reclamantilor-pârâți și a pârâtului M.M. la plata sumei de 140.762 lei reprezentând dividende pentru anul 2014 cu dobânda legală aferentă, precum și la plata dividendelor aferente anului 2015 până la retragerea din societate, la plata salariilor restante în cuantum de 13.686 lei, la plata daunelor morale în cuantum de 100.00 lei și retragerea din societatea cu obligarea la plata a 40% din valoare societății.

La termenul din data de 12.06.2016 a fost disjunct capătul al treilea al cererii reconvenționale și s-a format un nou dosar având ca obiect litigiu de muncă.

Prin încheierea din data de 25 aprilie 2017 s-a dispus, în temeiul art. 242 C.pr.civ., suspendarea judecării cauzei, reținându-se că reclamantul nu și-a îndeplinit obligațiile impuse de instanță prin încheierea de ședință din data de 28.09.2016, în sensul de a depune note contabile pentru fiecare dintre sumele cu privire la care solicită obligarea pârâtelor la plată.

Împotriva acestei soluții a formulat recurs pârâta-reclamantă B.G.M., solicitând admiterea căii de atac și reluarea judecării cereri reconvenționale prin disjungere a acestei cereri.

Prin decizia civilă nr. 297 din data de 13.10.2017 a fost respins recursul.

Prealabil, Curtea apreciază că pe calea recursului reglementat de art. 414 C.pr.civ. poate fi strict contestată măsura suspendării sau respingerea cererii de repunere pe rol a procesului, astfel încât în cadrul prezentei căi de atac nu se pot analiza decât criticile ce privesc aspectele menționate anterior. Calea de atac a recursului nu este deschisă împotriva unei încheieri care conține dispoziții ce nu sunt susceptibile de a fi atacate pe cale separată. Cu atât mai puțin nu se poate contesta o măsură care este exclusă de la analiză conform unei dispoziții legale.

Totodată, simpla nemulțumire a unei părți sau a părților în litigiu față de hotărârea pronunțată nu este suficientă pentru casarea acesteia, ci partea recurentă are obligația să-și întemeieze recursul pe cel puțin unul dintre motivele prevăzute limitativ de lege (art. 488 C.pr.civ.) în legătură cu măsura suspendării.

Potrivit art. 210 C.pr.civ., cererea reconvențională se judecă odată cu cererea principală, iar dacă numai cererea principală este în stare de a fi judecată, instanța poate dispune judecarea separată a cererii reconvenționale. Cu toate acestea, disjungere nu poate fi dispusă în cazurile anume prevăzute de lege sau dacă judecarea ambelor cereri se impune pentru soluționarea unitară a procesului.

Pe de altă parte, art. 465 C.pr.civ. dispune că măsurile de administrare judiciară nu pot face obiectul niciunei căi de atac.

Nu se pot aplica prin analogie dispozițiile art. 139 alin. (5) C.pr.civ. întrucât privesc o situație diferită, respectiv conexarea unor pricini, când fiecare dintre părțile reclamante au ales să se judece în dosare cu individualitate proprie, care au fost reunite pentru o bună administrare a justiției.

Or, în prezenta cauză, partea a înțeles să formuleze o cerere reconvențională și nu o cerere introductivă de instanță, rezultând din această alegere și obligația de a suporta consecințele opțiunii efectuate, suspendarea litigiului operând în bloc. Cererea reconvențională are caracter facultativ, nefiind formulată într-un litigiu în care, sub sancțiunea decăderii, trebuia obligatoriu cerute pretențiile proprii. Cum pârâul a putut opta între a-și valorifica pretențiile pe cale incidentală sau principală, acest drept este însoțit de eventualele restricții ce decurg din calea aleasă, întârzierea soluționării cauzei cauzată de partea adversă, etc.

Textul art. 210 alin. (1) stabilește regula judecării împreună, fundamentul fiind dat de legătura care există între pretenții. Teza a doua cuprinde o excepție de strictă interpretare, decurgând de aici și consecința: dacă în stare de judecată este numai cererea reconvențională, aceasta nu poate fi disjunsă. Textul art. 210 alin. (2) stabilește doar posibilitatea de disjungere a cererii reconvenționale care împiedică soluționarea aceleia principale, textul de lege neprevăzând ca în cazul 139 alin. (5) posibilitatea disjungerii și soluționării separate, fără a se ține cont care dintre procesele conexe nu este în stare de judecată.

Or, în speță nu s-a dovedit în calea de atac încălcarea unei norme de procedură cu relevanță în ceea ce privește măsura suspendării dispuse în cauză și a cărei nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Pe de altă parte, nu poate fi ignorat că disjungerea este o măsură administrativă pentru care nu se poate formula cale de atac, conform art. 465 C.pr.civ., ține de aprecierea instanței referitoare la buna funcționare a actului de justiție.

Deși măsurile de administrare judiciară nu sunt enumerate nici în noul Cod de procedură civilă și nici în Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, nu trebuie omisă împrejurarea că, în acest regulament, disjungerea este tratată la art. 111 alin. (4) în cadrul Capitolul III - Desfășurarea activității administrativ-judiciare a instanțelor, secțiunea a II-a înregistrarea și repartizarea cererilor adresate instanțelor, circuitul dosarelor.

Raportat la toate aceste aspecte, măsura disjungerii este una de administrare judiciară, exceptată în mod expres de la controlul instanței în căile de atac și, în consecință, neluarea măsurii este, de asemenea, exclusă de la analiză, în recurs neputându-se dispune disjungerea dosarului în fața instanței de fond și reluarea soluționării cauzei doar pentru o parte a litigiului.

**113. Cerere de pronunțare a unei hotărâri prin care se stabilește prețul legal de vânzare-cumpărare a imobilului-teren. Prescripția dreptului material la acțiune. Întrerupere termen de prescripție.**

- Decretul nr. 167/1958: art. 16 lit. a)

*Promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare cuprinsă în art. 5 din contractul încheiat de părți la 26.08.1996 a dat naștere dreptului acestora de a cere încheierea contractului de vânzare-cumpărare a terenului, drept indisolubil legat de dreptul de a se*

*stabili prețul, element esențial al contractului de vânzare-cumpărare, în lipsa căruia vânzarea nu poate fi perfectată.*

*Posesia și folosința imobilului teren care a făcut obiectul promisiunii de vânzare-cumpărare este o împrejurare care echivalează cu o recunoaștere în sensul art. 16 lit. a din Decretul nr. 167/1958 din partea intimăteii pârâte, în calitatea sa de promitent-vânzător, a ansamblului drepturilor apelantei reclamante care decurg din promisiunea de vânzare-cumpărare, deci și a dreptului apelantei reclamante de a cere să se stabilească prețul de vânzare a terenului, în vederea încheierii contractului de vânzare-cumpărare la care părțile s-au obligat și spre care tind.*

(decizia civilă nr. 2212/A din data de 13 decembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la data de 11.09.2015 reclamanta B.R.I.C. SRL, în contradictoriu cu pârâta D. SA, a solicitat instanței să pronunțe o hotărâre prin care să stabilească prețul de vânzare-cumpărare a imobilului-teren situat în X, în suprafață totală de 88,70 mp, având număr cadastral X, intabulat în Cartea Funciară nr. X, în conformitate cu art. 5 alin. (1) din contractul de vânzare-cumpărare nr. X, prin una din următoarele modalități: în principal, prețul terenului rezultând din evaluarea în conformitate cu art. 2 din H.G. nr. 331/1992 coroborat cu art. 6 din H.G. nr. 834/1991 și Capitolul V art. 17 din Criteriile nr. 2665/1992 privind stabilirea și evaluarea terenurilor aflate în patrimoniul societăților comerciale cu capital de stat, prin omologarea de către instanța de judecată a raportului de evaluare a terenului întocmit de D. SA în luna noiembrie 2003; în subsidiar, evaluarea: prin calcularea valorii de piață a terenului la data de 26.09.2003, data la care pârâta a obținut Certificatul de atestare a dreptului de proprietate X sau prin calcularea valorii de piață a terenului la data promovării prezentei acțiuni.

Prin sentința civilă nr. 3807/21.06.2016 s-a admis excepția prescripției dreptului la acțiune și s-a respins acțiunea formulată de reclamantă, ca prescrisă.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta B. R.I.C. SRL.

Prin decizia civilă nr. 2212/A din data de 13 decembrie 2017 a fost admis apelul formulat de apelanta reclamanta B.R.I.C. SRL, cu consecința anulării sentinței și trimiterii cauzei la aceeași instanță spre rejudecare.

Încheierea unui contract presupune dorința și voința părților de a dobândi întocmai ceea ce li se cuvine și de a-și îndeplini cu exactitate obligațiile pe care și le-au asumat. Când acest deziderat nu se realizează, creditorul contractual poate să utilizeze diverse mijloace de acțiune. Dacă preferă menținerea contractului, poate solicita executarea silită în natură, apelând eventual și la daune cominatorii, ori poate cere să fie autorizat el sau un terț să execute obligația care incumbă debitorului, atunci când această posibilitate există.

În cauză, se discută neexecutarea conformă a unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare, cuprinsă în art. 5 din contractul de vânzare-cumpărare încheiat între părți la data de 26.08.1996.

Părțile au convenit, conform art. 5, ca pentru terenul aferent activului vânzătorului, după obținerea certificatului de atestare a dreptului de proprietate, să îl evalueze conform normelor legale în vigoare, cumpărătorul obligându-se să îl cumpere și să achite separat contravaloarea acestuia.

Până la vânzarea terenului, cumpărătorului i s-a transmis numai un drept de folosință asupra acestuia, pentru care trebuia să plătească taxele legale de folosință datorate statului [art. 5 alin. (2) din contract].

Predarea-primirea activului s-a realizat la 27.08.1996, prin procesul-verbal încheiat la aceeași dată.

Certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenului a fost emis la data de X, purtând seria X, însă până în prezent nu s-a încheiat contractul de vânzare-cumpărare, din corespondența părților aflată la dosar și din poziția acestora exprimată în cadrul actelor procesuale îndeplinite în dosarul nr. X și în dosarul de față rezultând că, deși nu se neagă drepturile și obligațiile corelative de a vinde, respectiv de a cumpăra, părțile nu convin asupra prețului.

Curtea a reținut, în apel, că reclamanta a intrat în posesia terenului de la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, respectiv la data de 27.08.1996, părțile stabilind tot în cuprinsul art. 5 că promitentul-vânzător primește până la vânzarea terenului doar un drept de folosință.

Avându-se în vedere practica judiciară în sensul că, atunci când promitentul-cumpărător a preluat imobilul, deținerea lui cu acordul promitentului-vânzător echivalează cu recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, în sensul art. 16 lit. a) din Decretul nr. 167/1958, Curtea a constatat că deținerea imobilului de către promitentul-cumpărător s-a făcut în vederea cumpărării, această situație de fapt nefiind contestată de către parte, ci chiar susținută de către aceasta. Totodată, introducerea acțiunii reprezintă o astfel de recunoaștere, dar și corespondența anterioară, notificările, prin care se afirmă nu numai dreptul de a cumpăra, dar și dreptul de a cere vânzarea. În asemenea situații, prescripția dreptului la acțiune ar începe să curgă în momentul în care promitentul-cumpărător s-ar manifesta expres în sensul negării dreptului promitentului-vânzător, spre exemplu în sensul tăgăduirii înțelegerii de a cumpăra, de a afirma că deținerea imobilului s-a făcut cu un alt titlu (donație, închiriere, etc.). În aceste condiții, s-a apreciat că termenul de prescripție nu a început să curgă.

Corelativ s-a constatat că tot în temeiul promisiunii bilaterale reclamanta a solicitat pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic, dreptul său de creanță care a permis formularea acțiunii fiind prescriptibil în același termen și tot deținerea imobilului a făcut ca termenul de prescripție să nu înceapă să curgă.

Sunt considerente care se impun a fi reținute și în cauza de față.

Înțeleasă ca sancțiune, prescripția trebuie să se raporteze la comportamentul rezonabil a fi adoptat de către creditor. Atitudinea pasivă a creditorului, care nu urmărește realizarea creanței, capătă valențe culpabile și exprimă lipsa de diligență și dezinteresul față de dreptul său, astfel încât este justificată intervenția sancțiunii, în măsura în care toate elementele de care dispune îi permit realizarea creanței. În același timp, în cazul negării neechivoce a dreptului, această situație obligă creditorul să acționeze și, dacă nu o face în intervalul determinat de lege, protecția juridică se stinge, în sensul că dreptul subiectiv civil nu mai este apărat pe calea ofensivă a acțiunii în justiție, ci numai pe calea defensivă a excepției, în vreme ce obligația civilă corelativă nu mai poate fi dusă la îndeplinire pe calea executării silite, fiind însă permisă executarea sa voluntară. Prescripția intervine pentru că neexercitarea dreptului în intervalul stabilit de lege s-a datorat lipsei prezumate de convingere a titularului dreptului în ce privește temeinicia pretențiilor sale, ceea ce impune considerarea stării de fapt ca fiind conformă stării de drept.

În speță, promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare cuprinsă în art. 5 din contractul încheiat de părți la 26.08.1996 a dat naștere dreptului acestora de a cere încheierea contractului de vânzare-cumpărare a terenului, drept indisolubil legat de dreptul de a se stabili prețul, element esențial al contractului de vânzare-cumpărare, în lipsa căruia vânzarea nu poate fi perfectată.

Contrar opiniei primei instanțe, care a conchis că termenul de prescripție a curs neîntrerupt, Curtea apreciază că posesia și folosința imobilului teren care a făcut obiectul promisiunii de vânzare-cumpărare este o împrejurare care echivalează cu o recunoaștere în sensul art. 16 lit. a) din Decretul nr. 167/1958 din partea intimatei pârâte, în calitatea sa de promitent-vânzător, a ansamblului drepturilor apelantei reclamante care decurg din promisiunea de vânzare-cumpărare, deci și a dreptului apelantei reclamante de a cere să se stabilească prețul de vânzare a terenului, în vederea încheierii contractului de vânzare-cumpărare, la care părțile s-au obligat și spre care tind. Pârâta nu a negat obligațiile acuzate de reclamantă a nu fi fost respectate; dimpotrivă, a pretins ea însăși executarea obligației părții adverse de încheiere a contractului de vânzare-cumpărare, ceea ce implică stabilirea prețului.

A susține contrariul ar însemna să se golească de conținut dreptul de a cere încheierea contractului sau dreptul de a obține executarea obligației prin pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, aceasta întrucât, deși exercitarea acestor drepturi nu este prescrisă, dreptul de a cere stabilirea prețului s-ar fi prescris, ceea ce înseamnă că niciodată nu se va mai putea încheia contractul de vânzare-cumpărare, dacă părțile nu stabilesc voluntar prețul.

Reținând așadar întreruperea cursului prescripției prin recunoașterea neechivocă a dreptului evocat de apelanta reclamantă prin acțiunea de față, potrivit art. 16 lit. a) din Decretul nr. 167/1958, apreciind totodată de prisos a mai analiza celelalte susțineri ale apelantei reclamante și apărările corelative acestora, Curtea a constatat că în mod greșit prima instanță a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune.

### **III. O.U.G. NR. 116 PENTRU INSTITUIREA UNOR MĂSURI PRIVIND ACTIVITATEA DE ÎNREGISTRARE ÎN REGISTRUL COMERȚULUI**

#### **114. Litigii cu profesioniștii. Aspecte de drept material**

*Acțiunea având ca obiect plângerea împotriva rezoluției Directorului Oficiului Registrului Comerțului, formulată în temeiul art. 6 alin. (3) – alin. (5) din O.U.G. nr.116/2009, nu depinde de modul de soluționare al unei acțiuni având ca obiect anularea Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor, astfel încât suspendarea cauzei în temeiul art.413 alin.(1) pct. 1 C.pr.civ. nu se justifică.*

- Cod procedură civilă: art. 413 alin. (1) pct. 1, art. 488 alin. (1) pct. 5
- O.U.G. nr. 26/1990: art. 6 alin. (3)- alin. (5).
- Legea nr. 31/1990; art. 132 din Rep.

*Plângerea formulată împotriva rezoluțiilor directorului oficiului registrului comerțului și/sau persoanei sau persoanelor desemnate se soluționează de urgență și cu precădere, în condițiile dreptului comun.*

*În cadrul acestei proceduri se fac verificări „formale” cu privire la înregistrarea unor mențiuni modificatoare ale actelor constitutive ale unei societăți, neverificându-se aspecte legate de motive de nulitate ale unei Hotărâri AGA, aspecte ce pot fi verificate doar de către instanța sesizată cu o astfel de acțiune (pe calea dreptului comun conform art. 132 din Legea nr. 31/1990).*

(decizia civilă nr. 223 din data de 28 iunie 2017)

Prin încheierea de ședință din Camera de Consiliu a Tribunalului Călărași – Secția Civilă a dispus în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 C.pr.civ. suspendarea judecării cauzei ce formează obiectul dosarului până la soluționarea definitivă a dosarului aflat pe rolul Tribunalului Giurgiu.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Giurgiu s-a solicitat constatarea nulității absolute a Hotărârii Adunării Generale a acționarilor N. nr. 1 din 25.05.2016, înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Călărași prin rezoluția 2907/26.05.2016.

Prezenta cauză este formulată de reclamantul D. G. în contradictoriu cu pârâta N. S.A. și intervenientele A.H.LTD și N.I. SRL și are ca obiect plângere împotriva rezoluției directorului ORC NR. 2907/26.05.2016, prin care a fost înregistrată Hotărârea Adunării Generale a acționarilor N. nr. 1 din 25.05.2016.

În motivarea intervenției a fost invocată nelegalitatea adoptării Hotărârii Adunării Generale nr. 1 din data de 25.05.2016, inexistența în convocatorul adunării generale a acționarilor a problemelor asupra cărora s-a pronunțat hotărârea, nelegalitatea organizării ședinței adunării generale a acționarilor, aspectul că persoana care a solicitat înregistrarea nu are nicio legătură cu societatea, nelegalitatea hotărârilor adoptate în cadrul ședinței adunării generale a acționarilor despre care se face vorbire în Hotărârea AGA nr. 1/25.05.2016, nelegalitatea hotărârilor privind revocarea administratorilor, faptul că prin Hotărârea AGA nr. 1/25.05.2016 nu a fost desemnată persoana împuternicită să exercite o acțiune în justiție și că nu există hotărârea AGA de aprobare a promovării acțiunii în răspunderea administratorilor și două împuterniciri sunt lovite de nulitate.

Aceleași aspecte se regăsesc și în cererea de chemare în judecată ce constituie obiectul dosarului aflat pe rolul Tribunalului Giurgiu.

În consecință, instanța a apreciat că sunt îndeplinite condițiile impuse de dispozițiile art.413 alin. (1) pct.1, respectiv dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs, intervenienta N. I. SRL apreciind soluția instanței de fond ca nelegală și netemeinică pentru următoarele considerente:

Curtea, în temeiul art. 414 și art. 498 C.pr.civ., analizând motivele de casare invocate, a admis recursul declarat, a casat încheierea recurată și a trimis cauza instanței sesizate pentru continuarea judecării plângerii.

Conform O.U.G. nr. 116/2009, împotriva rezoluției directorului și/sau persoanei sau persoanelor desemnate se poate formula plângere în termen de 15 zile de la pronunțare, pentru părți, și de la data publicării actului modificador al actului constitutiv în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, respectiv Partea a VII-a, pentru orice altă persoană interesată. În cazul rezoluțiilor de respingere a cererii de înregistrare și a înregistrărilor care nu conduc la modificarea actului constitutiv, împotriva rezoluției directorului și/sau persoanei sau persoanelor desemnate se poate formula plângere în termen de 15 zile de la pronunțare.

În cadrul acestei proceduri se fac verificări „formale” cu privire la înregistrarea unor mențiuni modificatoare ale actelor constitutive ale unei societăți, neverificându-se aspecte legate de motive de nulitate a unei Hotărâri AGA, aspecte ce pot fi verificate doar de către instanța sesizată cu o astfel de acțiune (pe calea dreptului comun conform art. 132 din Legea nr. 31/1992).

Conform art. 21 lit. h) din Legea nr. 26/1990, în Registrul Comerțului se vor înregistra mențiuni referitoare la orice modificare privitoare la actele, faptele și mențiunile înregistrate.

Diferența dintre aceste acțiuni rezultă nu numai din motivele și temeiurile de drept diferite ce pot fi invocate, dar și din procedura de soluționare a acestora.



Astfel, plângerea împotriva rezoluției directorului O.R.C. se soluționează într-o procedură simplificată (de aceea inițial o astfel de cerere se adresează O.R.C) care din necontencioasă se poate transforma în procedură contencioasă, prin introducerea unor cereri de intervenție, pe când acțiunea în anularea unei Hotărâri AGA se întemeiază pe dispoziții exprese ale Legii nr. 31/1990 (art. 132 Legea nr. 31/1990)

Ca urmare, cele două proceduri sunt diferite, nu depind una de alta, procedura înregistrării unor mențiuni în Registrul Comerțului fiind supusă dispozițiilor Legii nr. 26/1990, rolul lor fiind în principal acela de a se aduce la cunoștința terților (pentru opozabilitate) modificări ale actului constitutiv al societății.

O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare la Registrul Comerțului cuprinde anumite derogări de la prevederile Legii nr. 26/1990 privind Registrul Comerțului și de la Legea nr. 31/1990, însă acțiunile/cererile ce pot fi formulate se supun unor proceduri diferite după cum sunt întemeiate pe dispoziții ale Legii nr. 26/1990 (cu derogările prevăzute de O.U.G. nr. 116/2009) sau pe dispoziții ale Legii nr. 31/1990.

Cum acțiunea aflată pe rolul Tribunalului Giurgiu are ca obiect anularea hotărârii AGA, întemeiată pe dispozițiile legale diferite și o altă procedură de soluționare, de modul de soluționare a acestei acțiuni nu depinde modul de soluționare a prezentei plângeri întemeiată pe O.U.G. nr. 116/2009.

#### **115. Cerere de repunere în termenul de formulare a plângerii împotriva rezoluției pronunțate de persoana desemnată din cadrul Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București. Noțiunea de „motive temeinic justificate”**

- Codul de procedură civilă: art. 186
- O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului: art. 6 alin. (3)

*Din art. 6 alin. (3) din O.U.G. nr. 116/2009 rezultă cu evidență faptul că termenul pentru formularea plângerii este de 15 zile de la data publicării rezoluției emise de persoana desemnată prin care a fost autorizată constituirea și s-a dispus înmatricularea apelantei – pârâte în registrul comerțului în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. Publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, prevăzută de art. 6 alin. (3) din O.U.G. nr. 116/2009, reprezintă o formă de comunicare către persoanele interesate a rezoluției directorului și/sau persoanei sau persoanelor desemnate.*

*Această formă de comunicare are scopul de a asigura oricărei persoane interesate posibilitatea de a lua cunoștință de rezoluția directorului și/sau persoanei sau persoanelor desemnate. Totodată, trebuie observat că principiul securității raporturilor juridice impune necesitatea existenței unui termen rezonabil în care pot fi atacate aceste rezoluții, fiind astfel justificată opțiunea legiuitorului pentru reglementarea acestei forme de comunicare pentru persoanele interesate.*

*Obligația consultării Monitorului Oficial, Partea a IV-a, pentru a lua cunoștință de rezoluțiile directorului și/sau persoanei sau persoanelor desemnate decurge din voința legiuitorului de a asigura un just echilibru între principiul securității raporturilor juridice și drepturile persoanelor interesate, neputând fi considerată o sarcină excesivă, chiar dacă presupune anumite costuri și eforturi din partea persoanelor interesate.*

(decizia civilă nr. 1698/A din data de 26 octombrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 662/27.02.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI a Civilă s-a admis cererea de repunere în termen și s-a respins plângerea formulată de reclamanta A.L.L. IFN SA în contradictoriu cu pârâții Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București și AC B. I. SRL ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel principal reclamanta A.L.L. IFN SA prin administrator special și administrator judiciar consorțiul format din F.A.SPRL și I.IPURL.

Împotriva aceiași sentințe a declarat apel incident pârâta AC B. I. SRL, solicitând admiterea apelului, modificarea hotărârii apelate în sensul respingerii cererii apelantei-reclamante de repunere în termen și, pe cale de consecință, respingerea plângerii formulate împotriva rezoluției nr. X ca fiind tardiv introdusă.

Prin decizia civilă nr. 1698 din 26 octombrie 2017 a fost respinsă ca neîntemeiată excepția lipsei de interes a apelantei – pârâte AC B. I. SRL în formularea apelului incident și a fost admis apelul incident formulat de această apelantă; a fost schimbată în tot sentința atacată în sensul că s-a respins ca neîntemeiată cererea de repunere în termen formulată de reclamanta A.L.L. IFN SA; s-a admis excepția tardivității formulării plângerii împotriva rezoluției nr. X de către persoana desemnată din cadrul Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București și s-a respins plângerea introdusă de reclamanta A.L.L. IFN SA ca tardiv formulată; s-a respins ca nefondat apelul principal formulat de apelanta – reclamantă A.L.L. IFN SA.

Instanța de apel a apreciat ca fiind întemeiate criticile apelantei – pârâte AC B. I. SRL referitoare la greșita admitere a cererii de repunere în termen formulate de intimata-reclamantă A.L.L. IFN SA.

Curtea a reținut că din interpretarea 186 C.pr.civ. rezultă că, pentru a se putea dispune repunerea în termen, trebuie întrunite, cumulativ, următoarele cerințe: a) partea care nu și-a exercitat dreptul procedural în termenul legal peremptoriu să facă dovada existenței unor motive temeinic justificate; b) motivele ce au împiedicat partea să acționeze să se fi produs înăuntrul termenului legal peremptoriu în care trebuia exercitat dreptul procedural, iar nu să se fi ivit după expirarea termenului respectiv; c) în termen de cel mult 15 zile de la data încetării împiedicării partea interesată să formuleze atât cererea de repunere în termen, cât și cererea de exercitare a căii de atac.

Nu este îndeplinită prima condiție întrucât depășirea termenului de formulare a plângerii de către intimata-reclamantă nu se datorează unor motive temeinic justificate.

Din considerentele sentinței apelate rezultă că motivele temeinic justificate reținute de prima instanță pentru admiterea cererii de repunere în termen sunt: împrejurarea că intimata – reclamantă A.L.L. IFN SA știa că este unicul proprietar al spațiului din X, iar pentru acest spațiu a cedat folosința în 2010, printr-un contract de leasing, utilizatorului V.E. SA, utilizator care nu putea ceda folosința acestui spațiu; existența unei interdicții de înstrăinare înscrise în cartea funciară.

Intimata-reclamantă A.L.L. IFN SA a arătat prin întâmpinarea formulată la apelul incident că: invocarea de către apelanta - pârâtă AC B. I. SRL a opozabilității actelor publicate în Monitorul Oficial partea a IV-a de la data publicării este vădit neîntemeiată atât timp cât știa că a luat toate măsurile de siguranță pentru a proteja dreptul său de proprietate, a instituit interdicții de închiriere, grevare cu sarcini, etc. pe care le-a notat în Cartea Funciară, de care utilizatorul V.E. SA și apelanta – pârâtă aveau cunoștință; nu poate fi imputat unei terțe persoane faptul că nu a făcut toate diligențele pentru a urmări zilnic toate informațiile privind înființarea unei noi societăți la un anume sediu social, apărute în Monitorul Oficial Partea a IV-a, atât timp cât Monitorul Oficial nu este pus la dispoziția publicului în mod gratuit și nici nu este prevăzut cu motor de căutare care să poată duce la identificarea unui anumit sediu social al unei societăți.

Trebuie observat că, potrivit art. 6 alin. (3) din O.U.G. nr. 116/2009 (forma în vigoare la data emiterii rezoluției), împotriva rezoluției directorului și/sau persoanei sau persoanelor desemnate se poate formula plângere în termen de 15 zile de la pronunțare pentru părți și de la data publicării rezoluției sau a actului modificator al actului constitutiv în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pentru orice alte persoane interesate.

Din această dispoziție legală rezultă cu evidență faptul că, pentru intimata - reclamantă A.L.L. IFN SA în calitate de persoană interesată, termenul pentru formularea plângerii este de 15 zile de la data publicării rezoluției emise de persoana desemnată prin care a fost autorizată constituirea și s-a dispus înmatricularea apelantei – pârâte în registrul comerțului în Monitorul Oficial al României, Partea a IV a.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 26/1990: (1) Înmatricularea și mențiunile sunt opozabile terților de la data efectuării lor în registrul comerțului ori de la publicarea lor în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, sau în altă publicație, acolo unde legea dispune astfel. (2) Persoana care are obligația de a cere o înregistrare nu poate opune terților actele ori faptele neînregistrate, în afară de cazul în care face dovada că ele erau cunoscute de aceștia.

Din interpretarea acestor prevederi legale rezultă cu evidență faptul că oricărui terț îi este opozabilă înmatricularea unei societăți la registrul comerțului de la data înregistrării în registrul comerțului ori de la publicarea lor în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Opozabilitatea este cea caracteristică a unei înregistrări în registrul comerțului (înmatriculare/mențiune) care constă în faptul că, odată ce a fost adusă la cunoștința publicului în modurile prevăzute de lege, se prezumă a fi cunoscută de cei interesați.

În aceste condiții, de la data realizării formelor de publicitate prevăzute de art. 5 din Legea nr.26/1990 niciun terț, inclusiv intimata – reclamantă, nu mai poate pretinde că nu a cunoscut existența rezoluției emise de persoana desemnată prin care a fost autorizată constituirea și s-a dispus înmatricularea apelantei – pârâte AC B. I. SRL.

Rezoluția emisă de persoana desemnată prin care a fost autorizată constituirea și s-a dispus înmatricularea apelantei – pârâte AC B. I. SRL a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea a IV-a nr. 1463/07.03.2014.

În aceste condiții, cel mai târziu începând cu data de 07.03.2014, această mențiune îi este opozabilă intimitei – reclamantei.

În consecință, nu pot constitui motive temeinic justificate pentru depășirea termenului de formulare a plângerii faptul că Monitorul Oficial nu este pus la dispoziția publicului în mod gratuit și nici nu este prevăzut cu motor de căutare care să poată duce la identificarea unui anumit sediu social al unei societăți; împrejurarea că intimata – reclamantă știa că este unicul proprietar al spațiului din x, iar pentru acest spațiu a cedat folosința în 2010, printr-un contract de leasing, utilizatorului VE SA, utilizator care nu putea ceda folosința acestui spațiu; existența unei interdicții de înstrăinare înscrisă în cartea funciară.

## **IV. PROCEDURĂ CIVILĂ**

### **116. Aspecte de drept procedural**

**Contestația în anulare formulată împotriva unei decizii pronunțate în apel. Inadmisibilitate. Invocarea ca și motive de contestație în anulare a unor erori de judecată nu se încadrează în dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ..**

- Cod procedură civilă; art. 503 alin. (2) pct. 2, art. 503 alin (3).

*Erorile de judecată săvârșite de instanța de apel în aprecierea reprezentării intimatului, chiar reale fiind, nu pot fi valorificate în procedura contestației în anulare.*

*Contestația în anulare argumentată prin erori procedurale ce ar fi fost săvârșite de instanța de apel (altele decât cele privind competența ori compunerea instanței) nu respectă nici textul expres al legii, care se referă la erori materiale și nu de judecată, și nici principiile fundamentale ale procesului civil - principiul autorității de lucru judecat și cel al securității juridice; o cale de atac în retractare nu poate fi exercitată în condiții identice unei căi de atac în reformare.*

(decizia civilă nr. 876/A din data de 15 mai 2017)

Prin decizia civilă nr. 1189/07.07.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă s-a respins apelul declarat de către reclamantul-apelant C.C.C. împotriva sentinței civile nr. 4713/10.09.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă.

Prin contestația în anulare formulată, contestatorul C.C.C. a solicitat admiterea contestației și rejudecarea apelului.

Analizând contestația în anulare formulată de către contestatorul C.C.C., Curtea a reținut următoarele:

Formulând calea extraordinară de atac, contestatorul a reiterat argumentele prezentate instanței ce a pronunțat decizia atacată, acuzând instanța de apel de încălcarea legii și de o insuficientă cunoaștere a dosarului, împrejurare care a condus la acceptarea în procedură a unui reprezentant convențional al intimatului fără a se fi făcut (și fără a se fi putut face) dovada calității acestuia.

Dispozițiile art. 503 C.pr.civ. sunt în sensul următor: „Hotărârile instanțelor de recurs (de apel, în cazul în care decizia este nesusceptibilă de recurs) mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când (...) dezlegarea dată recursului (apelului) este rezultatul unei erori materiale.”.

Erorile de judecată săvârșite de instanța de apel în aprecierea reprezentării intimatului, chiar reale fiind, nu pot fi valorificate în procedura contestației în anulare, astfel cum în mod greșit a considerat contestatorul-apelant.

Contestația în anulare, întocmai ca revizuirea, reprezintă o cale de atac în retractare a cărei admitere aduce atingere principiului securității juridice, pentru că efectul căii de atac în retractare este acela de a retrage o hotărâre judecătorească definitivă din circuitul civil. Tocmai din acest motiv, căile extraordinare de atac în retractare nu pot fi exercitate decât pentru motivele și în cazurile identificate, limitativ, de către legiuitor, nicicum în situația în care o parte litigantă este nemulțumită de soluția definitivă, indiferent că această soluție ar fi rezultatul aplicării greșite a legii ori al interpretării eronate a probatoriului.

Contestația în anulare argumentată prin erori procedurale ce ar fi fost săvârșite de instanța de apel (altele decât cele privind competența ori compunerea instanței) nu respectă nici textul expres al legii, care se referă la erori materiale și nu de judecată, și nici principiile fundamentale ale procesului civil - principiul autorității de lucru judecat și cel al securității juridice. O cale de atac în retractare nu poate fi exercitată în condiții identice unei căi de atac în reformare, astfel cum a considerat contestatorul afirmând greșeli de judecată săvârșite în procedura derulată în apel și solicitând, pe cale de consecință, rejudecarea apelului.

## **117. Aspecte de drept procedural**

**Cerere de repunere în termenul de declarare a căii de atac. Tardivitatea cererii de repunere în termen respectiv tardivitatea declarării cererii de apel.**

- Cod procedură civilă,
- art. 43 alin. (1) din Legea nr. 85/2014,
- art. 43 alin. (2) din Legea nr.85/2014, art. 185, art. 186.

*Cererea de repunere în termenul de apel formulată în ședință publică, motivată de durata de timp foarte mare dintre pronunțarea sentinței și redactarea acesteia, precum și de faptul că partea s-ar fi aflat în imposibilitatea de a verifica Buletinul Procedurilor de Insolvență., a fost apreciată de instanța de apel ca fiind tardiv formulată, excepția invocată din oficiu fiind întemeiată prin raportare la dispozițiile art. 186 alin. (2) C.pr.civ.*

*Întrucât împiedicarea pe care apelanta contestatoare o invocă în favoarea sa și care a pus-o în imposibilitatea de-a exercita calea de atac în termenul prevăzut de lege a fost determinată de presupuse dificultăți de accesare a BPI, rezultă că, cel puțin la data declarării apelului, această împiedicare ar fi încetat și, ca urmare, cererea de repunere în termen trebuia formulată cel târziu la data declarării apelului.*

(decizia civilă nr. 1309 din data de 21 septembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VII a Civilă creditorul T. & C. R. SRL a formulat contestație la tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC SS SRL solicitând refacerea tabelului preliminar de creanțe în sensul radierii din tabel a creanței chirografare în valoare de 57.261.169,14 lei înscrise în favoarea SC STG G.SPA și recalculării în mod corespunzător a procentelor deținute de toți ceilalți creditori din totalul masei credale, respectiv a procentelor deținute de restul creditorilor chirografari din totalul creanțelor din Grupa IV.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VII a Civilă creditoarea R MG SA a formulat contestație împotriva creanței deținute de către STG G SPA.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VII a Civilă GFR SA a formulat contestație și împotriva creanței cu care creditoarea STG G. SPA a fost înscrisă în tabelul preliminar, invocând existența unei creanțe fictive în scopul fraudării intereselor creditorilor.

La termenul din data de 29.09.2016, instanța a dispus conexarea dosarelor.

Prin sentința civilă nr. 6233/14.10.2016, pronunțată de Tribunalul București Secția a VII-a Civilă au fost respinse contestațiile formulate de către contestatoarea T. & C. R. SRL, în contradictoriu cu intimata STG S SRL și cu intimata STG G. SPA, a cererii formulate de către contestatoarea R. MG SA, în contradictoriu cu intimata STG G. SPA și a cererii formulate de către contestatoarea G.F.R. SA în contradictoriu cu intimata STG G. SPA, ca neîntemeiate.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel contestatoarea R MG SA, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Intimata debitoare STG S SRL a invocat excepția tardivității apelului prin raportare la dispozițiile art. 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

Apelanta contestatoare SC R. MG SA a formulat la termenul de judecată din data de 21.09.2017 o cerere de repunere în termenul de apel, în privința căreia Curtea din oficiu a invocat excepția tardivității.

Analizând excepția tardivității cererii de repunere în termenul de apel, precum și excepția tardivității apelului, Curtea a reținut că față de data introducerii cererii de

deschidere a procedurii insolvenței (respectiv 17.02.2016), tuturor cererilor incidentale în cadrul procedurii insolvenței, le sunt aplicabile dispozițiile procedurale în vigoare la data formulării cererii de deschidere a procedurii.

Rezultă astfel că și prezentei cereri îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 85/2014, inclusiv dispozițiile de procedură privind calea de atac ce poate fi exercitată împotriva sentinței și termenul în care aceasta poate fi exercitată.

Conform art. 43 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, Curtea de Apel este instanța de apel pentru hotărârile judecătorului sindic, hotărârile instanței de apel fiind definitive.

Potrivit art. 43 alin. (2) din lege, termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii, realizată prin publicare în Buletinul Procedurilor de Insolvență.

Termenul în cadrul căruia trebuie exercitată calea de atac a apelului este un termen legal imperativ, astfel încât nerespectarea acestuia se sancționează cu decăderea din dreptul de-a exercita calea de atac. În acest sens sunt și dispozițiile art. 185 C.pr.civ., conform cărora neexercitarea unei căi de atac în termenul prevăzut de lege atrage decăderea, afară de cazul în care legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei.

În ceea ce privește împiedicarea unei părți printr-o împrejurare mai presus de voința ei, art. 186 C.pr.civ. prevede că partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Totodată, art. 186 alin. (2) C.pr.civ. prevede că partea va îndeplini actul de procedură în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen. În cazul exercitării căilor de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac.

Apelanta contestatoare a formulat cerere de repunere în termenul de apel la data de 21.09.2017, în ședință publică, motivată de durata de timp foarte mare dintre pronunțarea sentinței și redactarea acesteia, precum și de faptul că s-ar fi aflat în imposibilitatea de-a verifica încontinuu Buletinul Procedurilor de Insolvență.

Curtea a apreciat cererea de repunere în termen ca fiind tardiv formulată, excepția invocată din oficiu fiind întemeiată prin raportare la dispozițiile art. 186 alin. (2) C.pr.civ.

În acest sens, Curtea a avut în vedere faptul că sentința apelată nr. 6233/14.10.2016 a fost publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 4901/10.03.2017, apelul a fost depus la oficiul poștal la data de 13.04.2017, iar cererea de repunere în termen a fost formulată la data de 21.09.2017.

Întrucât împiedicarea pe care apelanta contestatoare o invocă în favoarea sa și care a pus-o în imposibilitatea de-a exercita calea de atac în termenul prevăzut de lege a fost determinată de presupuse dificultăți de accesare a BPI, rezultă că, cel puțin la data declarării apelului, această împiedicare ar fi încetat.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării apelului, invocată de intimata debitoare prin întâmpinare, Curtea a apreciat ca fiind întemeiată în raport de situația de fapt și de dispozițiile art. 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

### **1. Arbitrajul internațional și efectele hotărârilor arbitrale străine – recunoașterea unei hotărâri arbitrale străine nedefinitive; inexistența unui motiv de refuz al recunoașterii sau executării.**

- Cod procedură civilă: art. 1127, art. 1129, art. 1130

*Potrivit dispozițiilor art. 1127 alin. (1) C.pr.civ., cel care se prevalează de o hotărâre arbitrală străină poate solicita numai recunoașterea acesteia pentru a invoca autoritatea*

*de lucru judecat sau, când nu este adusă la îndeplinire în mod voluntar, încuviințarea executării silite pe teritoriul României.*

*În condițiile art. 1129 alin. (1) lit. c) C.pr.civ., refuzul recunoașterii sau executării hotărârii arbitrale străine nu poate interveni în condițiile în care pârâta invocă faptul că, ulterior desemnării arbitrilor, ar fi fost în imposibilitate de a-și valorifica propria apărare în procesul arbitral, dacă nu a administrat probe în acest sens. Unicul moment la care este prezumată vătămarea pârâtului este cel al neinformării cu privire la momentul constituirii tribunalului arbitral, astfel că în orice alt moment situat ulterior, pârâtul este obligat să probeze imposibilitatea de a-și susține apărarea.*

*În cazul hotărârilor arbitrale nu este exclusă posibilitatea recunoașterii sau încuviințării executării unei hotărâri care mai poate fi încă atacată.*

(decizia civilă nr. 427/A din data de 6 martie 2017)

La data de 25.03.2016 reclamanta a solicitat recunoașterea și încuviințarea executării silite pe teritoriul României a hotărârii arbitrale străine.

Prin sentința civilă nr. 2886/10.05.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a admis cererea.

Tribunalul a reținut că în speță sunt îndeplinite condițiile recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărârii arbitrale străine, din actele dosarului nerezultând niciun motiv care să determine refuzul recunoașterii dintre cele menționate la art. 1129 C.pr.civ.

Pârâta a formulat apel.

Prin decizia civilă nr. 427/A din data de 06 martie 2017, Curtea de Apel București, Secția a V-a a respins ca nefondat apelul declarat de către apelanta-pârâtă CCPT SRL în contradictoriu cu intimata-reclamantă DESG C KG.

În fapt, s-a reținut că la data de 03.05.2010 s-a încheiat contractul DKV Card între DESG C KG și pârâta CCPT SRL.

La data de 20.02.2012 reclamanta DESG C KG a solicitat obligarea pârâtei CCPT SRL la plata sumei convenite din neexecutarea contractului.

Prin Hotărârea Comisiei de Arbitraj a Camerei Economice a Austriei din data de 15.05.2013 s-a admis cererea reclamantei și a fost obligată pârâta la plata sumei solicitate, cu dobânzi calculate conform contractului.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut că procedura arbitrală reunește caracteristici puse în slujba rezolvării eficiente și rapide a litigiilor prin decizii finale și obligatorii pentru părți, nesupuse apelului și susceptibile de anulare doar pentru motive limitate, în general de natură procedurală. Deși arbitrajul rămâne într-o oarecare măsură tributar sistemelor naționale de drept, acordurile internaționale urmăresc reducerea controlului instanțelor judecătorești și sporirea autonomiei arbitrajului ca sistem independent prin promovarea de standarde uniform acceptate la scară intențională.

S-a constatat că, legal citată în procedura de recunoaștere desfășurată în primă instanță, pârâta nu a formulat nici o apărare, iar prin cererea de apel omisiunea invocată a fost cu privire la informarea sa la termenul dezbaterilor în fond în procedura arbitrală.

Potrivit art. 1129 C.pr.civ., „Recunoașterea sau executarea hotărârii arbitrale străine este respinsă de tribunal dacă partea contra căreia hotărârea este invocată probează existența uneia dintre următoarele împrejurări: (...); c) partea contra căreia hotărârea este invocată n-a fost convenit informată cu privire la desemnarea arbitrilor sau cu privire la procedura arbitrală ori a fost în imposibilitate de a-și valorifica propria apărare în procesul arbitral.”

Per a contrario, dispozițiile de drept intern invocate de către apelantă, respectiv art. 1096 alin. (2) C.pr.civ., se referă la hotărârea pronunțată de autoritatea judecătorească și nu se aplică în cauză.

Rezultă așadar că situația în care pârâtul, pierzând procesul, este prezumat că nu a avut posibilitatea de a-și pune în valoare mijloacele sale de apărare, întrucât nu i-ar fi fost comunicat în timp util termenul de dezbateri, nu se regăsește în cazul procedurii arbitrale. Unicul moment la care este prezumată vătămarea pârâtului este cel de la momentul constituirii tribunalului arbitral, astfel că în orice alt moment situat ulterior, pârâtul este obligat să probeze imposibilitatea de a-și susține apărarea.

Întrucât în speță apelanta-pârâtă nu a acuzat lipsa informării sale la momentul desemnării arbitrilor, faptul că ulterior ar fi fost în imposibilitate de a-și valorifica propria apărare în procesul arbitral ar fi trebuit susținut prin probe pertinente, care însă nu au fost propuse și administrate.

Exercitarea căii de atac împotriva hotărârii arbitrale nu împiedică recunoașterea acesteia întrucât, potrivit art. 1130 C.pr.civ., „Tribunalul poate suspenda judecarea recunoașterii și executării hotărârii arbitrale străine dacă anularea ori suspendarea acesteia este solicitată autorității competente din statul unde a fost pronunțată sau din statul după legea căruia a fost pronunțată.”

Astfel, în cazul hotărârilor arbitrale nu este exclusă posibilitatea recunoașterii sau încuviințării executării unei hotărâri care mai poate fi încă atacată, posibilitate care lipsește în cazul hotărârilor judecătorești. Prin urmare, dacă apelanta-pârâtă consideră că este îndreptățită să formuleze calea de atac împotriva sentinței arbitrale pe motiv că nu i s-ar fi comunicat sentința și astfel nu i s-a dat posibilitatea de a exercita calea de atac, această opțiune a pârâtei nu împiedică recunoașterea sentinței pe teritoriul României.

### **118. Recunoaștere și încuviințare executare silită pe teritoriul României a unei sentinței arbitrale pronunțate la Paris de Curtea Internațională de Arbitraj de pe lângă Camera Internațională de Comerț.**

- Convenția încheiată la data de 5 noiembrie 1974 între Republica Socialistă România și Republica Franceză privind asistența juridică în materie civilă și comercială

- Regulamentul nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială

- Convenția de la New York din 1958

- Decretul nr. 186/1961 de aderare a României la Convenția de la New York din 1958

- Codul de procedură civilă: art. 1124, 1131

*Articolul 1124 C.pr.civ. consideră că este străină o sentință arbitrală pronunțată în afara României și care nu este considerată națională în România. Or, analizând coroborat articolul I din Convenție cu art. 1124 C.pr.civ., rezultă că se acordă de către legiuitorul român prevalență criteriului geografic, atunci când califică o sentință ca fiind una străină. Potrivit acestuia, o sentință arbitrală este considerată străină dacă locul arbitrajului nu a fost pe teritoriul României. În speță, locul arbitrajului a fost Paris, astfel că, potrivit acestui criteriu, sentința arbitrală pronunțată în dosarul ICC este străină.*

(decizie civilă nr. 2671/A din data de 20 decembrie 2018)



Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a Civilă la data de 17.06.2016 reclamanta A.H.AG a solicitat în contradictoriu cu pârâta A.A.A.S. recunoașterea și încuviințarea executării silite pe teritoriul României a sentinței arbitrale pronunțate la Paris în dosarul ICC, de către Curtea Internațională de Arbitraj de pe lângă Camera Internațională de Comerț.

La data de 11.07.2016 pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat suspendarea judecării recunoașterii și executării hotărârii arbitrale străine în temeiul art. 1129 C.pr.civ.

Prin încheierea din data de 13.07.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a Civilă s-a dispus scoaterea cauzei de pe rol și înaintarea către Secția a VI-a a Tribunalului București – complet specializat, spre competență soluționare.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă la data de 27.07.2016

Prin sentința civilă nr. 7101/09.11.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă a fost respinsă cererea de suspendare a cauzei în raport de dispozițiile art. 1130 C.pr.civ., ca nefondată, a fost admisă cererea formulată de reclamanta și s-a dispus recunoașterea și încuviințarea executării silite pe teritoriul României a hotărârii arbitrale străine pronunțate la Paris, la data de 21.10.2015, în dosarul ICC de Curtea Internațională de Arbitraj de pe lângă Camera Internațională de Comerț.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta, solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței apelate, iar pe fond, în principal, admiterea cererii de suspendare a cauzei în raport de dispozițiile art. 1130 C.pr.civ, iar în subsidiar respingerea cererii de recunoaștere și încuviințare a executării silite pe teritoriul României a hotărârii arbitrale străine pronunțate la Paris, la data de 21.10.2015.

Prin decizia civilă nr.1796/02.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel București Secția a V-a Civilă a fost admis apelul, a fost anulată sentința apelată, a fost admisă cererea de suspendare și în temeiul art. 1130 alin. (1) C.pr.civ. s-a dispus suspendarea judecării până la soluționarea recursului în anulare înregistrat pe rolul Curții de Apel din Paris sub nr. 38898.

La data de 03.09.2018 reclamanta a formulat cerere de repunere pe rol, cerere admisă prin încheiere de ședință din data de 01.11.2018.

Prin decizia civilă nr. 2671 din data de 20 decembrie 2018 a fost admisă cererea formulată și s-a dispus recunoașterea și încuviințarea executării silite pe teritoriul României a hotărârii arbitrale străine pronunțate la Paris, la data de 21.10.2015, în dosarul ICC de Curtea Internațională de Arbitraj de pe lângă Camera Internațională de Comerț.

S-a reținut că prin cererea formulată reclamanta a solicitat recunoașterea și încuviințarea executării silite pe teritoriul României a sentinței arbitrale pronunțate la Paris, în dosarul Curții Internaționale de Arbitraj de pe lângă Camera Internațională de Comerț.

Potrivit art. 13 din Convenția încheiată la data de 5 noiembrie 1974 între Republica Socialistă România și Republica Franceză privind asistența juridică în materie civilă și comercială: „Sentințele arbitrale pronunțate pe teritoriul unuia dintre cele două state sunt recunoscute și executate pe teritoriul celuilalt stat în conformitate cu dispozițiile Convenției pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York la 10 iunie 1958.”

Având în vedere că, potrivit art. 1 alin. (2) lit. d) din Regulamentul nr. 1215/2012, arbitrajul este exclus din sfera de aplicare a regulamentului, rezultă că sunt aplicabile dispozițiile art. 13 din convenția mai sus amintită.

Potrivit articolului I din Convenția de la New York din 1958: „Prezenta Convenție se aplică recunoașterii și executării sentințelor arbitrale date pe teritoriul unui alt Stat decât acela unde se cere recunoașterea și executarea sentințelor și rezultate din diferende între persoane fizice sau juridice. Ea se aplică, de asemenea, sentințelor arbitrale care nu sunt considerate ca sentințe naționale în Statul unde este cerută recunoașterea și executarea lor.”

Prin Decretul nr. 186/1961 de aderare la această Convenție România a emis rezerva că urmează să aplice convenția numai sentințelor arbitrale pronunțate pe teritoriul altui stat contractant. În consecință, pentru a fi aplicabilă Convenția în România, trebuie ca sentința arbitrală să fie pronunțată pe teritoriul altui stat contractant.

Articolul 1124 C.pr.civ. consideră că este străină o sentință arbitrală pronunțată în afara României și care nu este considerată națională în România.

Or, analizând coroborat articolul I din Convenție cu art. 1124 C.pr.civ., rezultă că se acordă de către legiuitorul român prevalență criteriului geografic, atunci când califică o sentință ca fiind una străină. Potrivit acestuia, o sentință arbitrală este considerată străină dacă locul arbitrajului nu a fost pe teritoriul României. În speță, locul arbitrajului a fost Paris, Franța, astfel că, potrivit acestui criteriu, sentința arbitrală pronunțată în dosarul ICC este străină.

În același sens sunt și prevederile art. III care stabilesc că: „Fiecare din Statele contractante va recunoaște autoritatea unei sentințe arbitrale și va acorda executarea acestei sentințe conform regulilor de procedura in vigoare pe teritoriul unde sentința este invocata în condițiile stabilite în articolele următoare. Pentru recunoașterea sau executarea sentințelor arbitrale cărora se aplica prezenta Convenție nu vor fi impuse condițiuni mult mai riguroase, nici cheltuieli de judecata mult mai ridicate, decât acelea care sunt impuse pentru recunoașterea sau executarea sentințelor arbitrale naționale.”

De asemenea, potrivit art. 28 alin. (6) din regulile arbitrale ICC care au guvernat litigiul dintre părți „Orice sentință arbitrală este obligatorie pentru părți. Prin supunerea unui litigiu arbitrajului conform Regulilor, părțile se obligă să ducă la îndeplinire orice sentință, fără întârziere, și se consideră că acestea au renunțat la dreptul lor de a promova orice cale de atac în măsura în care o astfel de renunțare poate fi făcută în mod valabil.”

Curtea reține că reclamanta a depus certificatul emis de către Curtea de Arbitraj Comercial Internațional ICC, din care rezultă caracterul definitiv și obligatoriu al sentinței arbitrale precum și decizia din 06.03.2018 pronunțată de Curtea de Apel din Paris prin care a fost respins recursul în anulare formulat împotriva sentinței pronunțate la Paris la data de 21.10.2015.

Potrivit dispozițiilor art. 1131 C.pr.civ., astfel cum a fost modificat prin Legea nr.202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, instanța recunoaște și încuviințează executarea silită a obligației stabilite prin titlul executoriu, printr-o hotărâre dată cu citarea părților.

Având în vedere dispozițiile legale menționate, Curtea a constatat că sentința arbitrală pronunțată de ICC este o hotărâre străină, este definitivă și obligatorie și se bucură de prezumția regularității internaționale, fiind îndeplinite astfel condițiile pentru a se dispune recunoașterea și încuviințarea executării silită pe teritoriul României a hotărârii arbitrale străine pronunțată la Paris, la data de 21.10.2015, în dosarul ICC de Curtea Internațională de Arbitraj de pe lângă Camera Internațională de Comerț.

## SECȚIA A VI-A

### I. FALIMENT – INSOLVENȚĂ

**119. Faliment - Insolvență. Legea nr. 85/2014. Adunarea creditorilor. Conflict de interese între creditori. Inaplicabilitatea, prin analogie, a prevederilor art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenței: art. 47- 49, art. 51 alin. (5)

*Instituția adunării creditorilor este reglementată de art. 47 - 49 din Legea nr. 85/2014, dispoziții care nu conțin nici un motiv de incompatibilitate a creditorilor care participă și votează în această adunare.*

(decizia civilă nr. 1942/A din data de 6 noiembrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 4427 din data de 06.07.2017, pronunțată în dosarul Tribunalului București – Secția a VII-a Civilă a respins ca neîntemeiată contestația formulată de contestatoarea D G R F P B, în temeiul art. 48 alin. (7) din Legea nr.85/2014, împotriva hotărârii adunării creditorilor cuprinse în procesul - verbal publicat în B.P.I. nr. 8758/04.05.2017, prin care a solicitat să se constate că decizia adunării creditorilor S.C. S A S.R.L. din data de 02.05.2017 a fost adoptată cu nerespectarea dispozițiilor legale și, pe cale de consecință, să se dispună desființarea acesteia.

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

În cadrul adunării creditorilor societății S A SRL, din data de 02.05.2017, s-a votat dacă se impune introducerea unei acțiuni de atragere a răspunderii patrimoniale a organelor de conducere ale societății debitoare. Cu această ocazie la vot au participat și creditorii C.A., cu o creanță de 13.084 lei (pondera de 5,97 % din masa credală) și C.E., cu o creanță de 192.876 lei (pondera de 88,05 % din masa credală), care au și calitatea de asociați ai societății debitoare.

Dispozițiile art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 se referă la Comitetul Creditorilor și sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinsă aplicarea acestora la alte instituții, precum Adunarea Creditorilor.

Instituția adunării creditorilor este reglementată de art. 47- 49 din Legea nr. 85/2014, dispoziții legale care nu cuprind nici un motiv de incompatibilitate a creditorilor care participă și votează în această adunare.

Astfel, instanța a constatat că susținerile reclamantei potrivit căroră doi dintre creditori ar fi trebuit să se abțină de la vot în cadrul adunării creditorilor nu își găsesc temeiul de drept în Legea nr. 85/2014.

Împotriva acestei sentințe reclamanta D G R F P B, în reprezentarea A S 3 F P, a formulat apel, prin care a solicitat modificarea sentinței, în sensul admiterii cererii astfel cum a fost formulată.

În motivarea apelului apelanta a arătat că nedesemnarea unui comitet al creditorilor din cauza numărului redus de creditori nu poate fi interpretat în sensul în care un creditor ar putea vota în adunarea creditorilor într-o situație ce îl privește în mod direct, făcând uz de ponderea mare a creanței sale la masa credală, pentru a influența în mod decisiv votul într-o chestiune ce implică în mod evident conflict de interese. O astfel de interpretare contravine în mod evident scopului Legii insolvenței, ce urmărește evitarea exercitării

votului în cazul unui conflict de interese al creditorului cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură.

Din această perspectivă, dispozițiile art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 se aplică prin analogie și în cazul adunării creditorilor, existând un conflict de interese ce implică, pe de o parte, pe creditorii C.E. și C.A., iar pe de altă parte interesul concursual al creditorilor participanți la procedura insolvenței debitoarei, iar admiterea ipotezei contrare ar aduce atingere scopului urmărit de art. 2 din Legea nr. 85/2014, existând astfel riscul ca pasivul debitoarei să nu poată fi acoperit prin acțiunile unui creditor ce are interes într-o situație determinată.

Curtea a respins apelul ca nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin contestația formulată apelanta-contestatoare a solicitat desființarea hotărârii adunării creditorilor debitoarei S.C. S A S R.L. pentru existența unui conflict de interese între interesul propriu a doi creditori și interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, invocând, prin analogie, dispozițiile art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014.

Curtea a constatat că, potrivit acestui text legal, dacă un membru al comitetului creditorilor se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută. În astfel de cazuri, anularea deciziei nu exclude răspunderea creditorului demonstrat a se fi aflat în conflict de interese pentru prejudiciile create averii debitorului printr-o asemenea faptă.

Rațiunea acestei dispoziții legale rezultă din aceea că, potrivit art. 50 din Legea nr.85/2014, creditorii ce fac parte din comitetul creditorilor reprezintă și interesele celorlalți creditori, care nu sunt membri ai acestui comitet; prin urmare, aceștia nu au libertatea de a vota potrivit propriului interes, dacă acesta este contrar interesului creditorilor pe care îi reprezintă.

În cauză, însă, nu există un comitet al creditorilor debitoarei, deciziile fiind luate de adunarea creditorilor, cu privire la care nu există nicio dispoziție legală similară celei enunțate anterior.

Așa fiind, în mod legal judecătorul sindic a respins contestația, reținând că instituția adunării creditorilor este reglementată de art. 47 - 49 din Legea nr. 85/2014, dispoziții care nu conțin nici un motiv de incompatibilitate a creditorilor care participă și votează în această adunare.

Curtea a mai reținut că în cadrul adunării creditorilor fiecare creditor votează în nume propriu și urmărește satisfacerea propriilor interese, așa încât este firesc ca, în urma exprimării voturilor, să existe situații ce generează conflicte între interesele creditorilor

## **120. Faliment - Insolvență. Contestație. Cerere completare dispozitiv. Distincție între un capăt de cerere și un motiv de contestație.**

- Cod procedură civilă 1865: art. 281<sup>2</sup> (art. 444 Cod procedură civilă)

*Împrejurarea că prima instanță nu a analizat, în considerente, unul dintre motivele de nelegalitate invocate de contestatoare sau argumentele expuse de aceasta în susținerea altui motiv de nelegalitate nu poate fi criticată de aceasta în procedura completării dispozitivului sentinței, întrucât acesta conține soluția dată cererii. Astfel de critici pot fi valorificate numai prin exercitarea căii de atac împotriva sentinței a cărei completare se solicită. Uzând de procedura de completare a hotărârii, recurenta nu poate solicita rejudecarea în fond a pricinii.*

(decizia civilă nr. 3/R din data de 9 ianuarie 2017)

Prin sentința civilă nr. 5445 din 20 septembrie 2016, Tribunalul București - Secția a VII-a civilă a respins ca neîntemeiată cererea prin care contestatoarea MB S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu debitoarea-pârâtă B. S.A. și cu intervenienta ME S.R.L., completarea sentinței civile nr. 4699 din 28 iunie 2016.

Prima instanță a reținut că din sentința civilă a cărei completare rezultă că a fost respinsă ca neîntemeiată contestația și, totodată, că s-a admis cererea de intervenție în interesul debitoarei, cu respingerea excepțiilor lipsei de interes și inadmisibilității, situație față de care s-a apreciat că instanța s-a pronunțat pe fondul contestației, în vreme ce completarea hotărârii se referă la aspecte ce vizează motivele invocate de către contestatoare prin cererea introductivă.

S-a reținut că rezultă din chiar cererea de completare a hotărârii că se impută faptul că instanța nu s-a pronunțat cu privire la anumite motive sau critici ce au fost invocate prin cererea introductivă, cum ar fi motivul neconvocării sau a refuzului de convocare a adunării creditorilor, critici privind neobservarea de către lichidator a dispozițiilor art. 118 din Legea nr. 85/2006.

Astfel fiind, s-a constatat că, în speță, nu sunt aplicabile prevederile art. 281<sup>2</sup> Cod procedură civilă 1865, instanța soluționând contestația în sensul respingerii ei, iar neanalizarea tuturor motivelor de contestație arătate prin cerere putea fi invocată doar pe calea recursului, în sensul art. 303 și urm. Cod procedură civilă 1865.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatoarea MB S.R.L., care a solicitat modificarea hotărârii recurate, în sensul admiterii cererii de completare a sentinței civile nr.4699 din 28 iunie 2016 și al admiterii contestației.

Analizând sentința recurată prin raportare la motivele de recurs invocate, Curtea a reținut următoarele:

Prin contestația la raportul lichidatorului judiciar al debitoarei B S.A. – privind perioada 9 februarie 2016 – 8 martie 2016, contestatoarea a solicitat anularea în parte a măsurii vânzării bunurilor imobile pentru trei motive: 1. ca fiind afectate de litigii; 2. ca fiind afectate de obligații izvorâte din aplicarea Legii nr. 346/2004; 3. ca fiind realizată înainte de soluționarea contestațiilor privind valoarea de valorificare și neaprobarea raportului pentru nerespectarea de către lichidator a dispozițiilor anterioare ale instanței, respectiv de a convoca comitetul creditorilor în vederea discutării înlocuirii lichidatorului judiciar.

Prin sentința civilă nr. 4699 din 28 iunie 2016, Tribunalul București – Secția a VII-a civilă a respins ca neîntemeiată contestația analizând, în considerentele sentinței, la paginile 8, 9 și 10, motivele de nelegalitate invocate de contestatoare.

Prin cererea de completare a sentinței, contestatoarea a invocat nepronunțarea asupra capătului IV de cerere – refuzul de convocare a adunării creditorilor pentru înlocuirea lichidatorului judiciar și asupra criticilor sale privind nerespectarea de către lichidator a dispozițiilor art. 118 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, raportat la art. 11 alin.(1) lit. c), art. 13 alin.(1), art. 14 alin. (7), art. 22 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 și cele ale art.1, art. 41 alin. (1) și alin. (4) ale O.G. nr. 86/2006 și, respectiv, ale art. 118 alin. (4) din Legea nr. 85/2006.

Curtea a constatat că, potrivit art. 21 din Legea nr. 85/2006, împotriva raportului administratorului judiciar debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație.

Prin urmare, cererea de chemare în judecată formulată de recurenta MB S.R.L. are natura juridică a unei contestații întemeiate pe mai multe motive de fapt și de drept, și nu a unei cereri cu mai multe capete distincte, ce ar putea fi formulate separat.

În cauză, prima instanță a respins contestația în integralitatea sa, așa încât în mod corect prin sentința recurată s-a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 281<sup>2</sup> Cod procedură civilă 1865.

Împrejurarea că prima instanță nu a analizat, în considerente, unul dintre motivele de nelegalitate invocate de contestatoare sau argumentele expuse de aceasta în susținerea altui motiv de nelegalitate nu poate fi criticată de aceasta în procedura completării dispozitivului sentinței, întrucât acesta conține soluția dată cererii.

Astfel de critici pot fi valorificate numai prin exercitarea căii de atac împotriva sentinței a cărei completare se solicită. Curtea a constatat că, de altfel, prin recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 4699 din 28 iunie 2016 s-au invocat aceste omisiuni ale primei instanțe de a analiza în integralitate motivele contestației, calea de atac fiind însă constatată nulă, întrucât motivele au fost depuse tardiv.

Or, uzând de procedura de completare a hotărârii, recurenta nu poate solicita rejudecarea în fond a pricinii, cu atât mai mult cu cât soluția pronunțată prin sentința civilă nr.4699 din 28 iunie 2016 a intrat în puterea de lucru judecat.

Față de aceste considerente, Curtea a constatat că în mod corect prin sentința recurată a fost respinsă cererea de completare.

### **121. Faliment - Insolvență. Legea nr. 85/2014. Proba creanței bugetare printr-o decizie de instituire a măsurilor asiguratorii.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 102 alin. (1), art. 104 alin. (2), art. 105 alin. (2)

*În condițiile în care Codul de procedură fiscală impune, la art. 93 și următoarele, o procedură specială și obligatorie de stabilire a creanțelor fiscale, iar art. 105 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 face referire la titluri executorii emise în condițiile legii speciale, rezultă că cererea formulată de creditorul bugetar trebuie să fie însoțită de titluri de creanță, ca documente justificative. Verificarea pe care o face administratorul judiciar în privința acestor creanțe cu ocazia întocmirii tabelului preliminar se rezumă la constatarea existenței sau inexistenței titlurilor de creanță.*

*În lipsa acestor titluri de creanță, singura ipoteză care ar face admisibilă înscrierea unei creanțe bugetare este prevăzută la art. 102 alin. (1). Astfel, conform acestui text de lege, sunt creanțe anterioare deschiderii procedurii și creanțele bugetare constatate printr-un raport de inspecție fiscală întocmit ulterior deschiderii procedurii, dacă are ca obiect activitatea anterioară a debitorului, urmând ca organele de inspecție fiscală să efectueze inspecția fiscală și să întocmească raportul de inspecție fiscală în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii.*

(decizia civilă nr. 570/A din data de 20 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 6530 din 25 mai 2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă, a fost admisă, în parte, contestația formulată de contestatoarea D împotriva tabelului preliminar al debitoarei FI S.R.L., în sensul că s-a dispus înscrierea contestatoarei-creditoare la masa credală a debitoarei cu suma de 1.359.887 lei, creanță sub condiție.

În motivarea sentinței, prima instanță a reținut următoarele :

Potrivit declarației de creanță depuse la dosar, contestatoarea a solicitat înscrierea la masa credală cu suma de 1.359.887 lei, reprezentând obligații restante la bugetul consolidat al statului, la ordinea de preferință prevăzută de dispozițiile art. 159 alin. (1) pct. 3 din Legea nr. 85/2014.

Potrivit art. 111 din Legea nr. 85/2014, debitorul, creditorii și orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel.

Suma solicitată a fi înscrisă rezultă din decizia de instituire a măsurilor asiguratorii emisă la 13 februarie 2015. În cuprinsul acestei decizii se menționează că suma de 1.359.887 lei reprezintă o sumă estimată prin referatul întocmit de organul fiscal în urma unui control efectuat de inspectorii antifraudă. Acest referat nu a fost depus la dosarul cauzei, deși s-a solicitat contestatoarei să depună la dosar precizări în acest sens.

Actul juridic prin care se stabilește și se individualizează, fie de către organele fiscale, fie de către contribuabil, mărimea unei obligații fiscale (impozite, taxe, contribuții, amenzi etc.), pe care fiecare contribuabil, pentru o materie impozabilă, pe o perioadă de timp, o are de plătit este titlul de creanță fiscală.

Acest titlu dă naștere: 1) unui drept al statului, numit creanță fiscală, de a încasa sumele de bani pe care contribuabilul le datorează bugetului de stat sub formă de impozite, taxe, contribuții etc.; 2) unei obligații a contribuabilului, numită obligație fiscală, de a plăti, la termenul legal și în cuantumul stabilit, impozitele, taxele, contribuțiile datorate.

„Titlul de creanță” fiscală nu obligă, până la termenul de plată stabilit prin lege, la plata obligațiilor fiscale menționate în acesta, ci numai constată existența acestora. După expirarea termenului de plată stabilit prin lege, „titlul de creanță” își schimbă regimul juridic în „titlu executoriu”, ceea ce înseamnă că impozitele, taxele, contribuțiile menționate în acesta devin obligatoriu de plătit.

Potrivit art. 93 C.pr.fisc., creanțele fiscale se stabilesc prin declarație de impunere sau prin decizie de impunere emisă de organul fiscal.

De asemenea, din dispozițiile art. 213 C.pr.fisc. rezultă că se poate dispune luarea unor măsuri asiguratorii când există pericolul ca debitorul să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea creanțelor fiscale. Aceste măsuri pot fi luate atât înainte, cât și după emiterea titlului de creanță.

În speță, din conținutul deciziei de instituire a măsurilor asiguratorii din 13 februarie 2015 rezultă că aceste măsuri au fost dispuse înainte de emiterea titlului de creanță.

Creditoarea-contestatoare nu a făcut dovada emiterii titlului de creanță fiscală, astfel că suma solicitată de aceasta este una estimativă, așa cum se menționează chiar în cuprinsul deciziei de instituire a măsurilor asiguratorii din 13 februarie 2015. Cu atât mai mult, nu s-a făcut nici dovada emiterii unui titlu executoriu. Or, existența neîndoielnică a creanței și caracterul său exigibil decurg tocmai din titlul executoriu.

Pe de altă parte, se observă că decizia de instituire a măsurilor asiguratorii în baza căreia s-a solicitat înscrierea la masa credală a fost emisă la 13 februarie 2015.

Prin alin. (7) al art. 213 C.pr.fisc., se instituie o limitare în timp a efectelor măsurilor asiguratorii în cazul în care acestea au fost instituite înainte de emiterea titlului de creanță.

Astfel, potrivit acestui text, în situația în care măsurile asiguratorii au fost luate înainte de emiterea titlului de creanță acestea încetează dacă titlul de creanță nu a fost emis și comunicat în termen de cel mult 6 luni de la data la care au fost dispuse măsurile

asigurătorii. În cazuri excepționale, acest termen poate fi prelungit până la un an, de organul fiscal competent, prin decizie. Organul fiscal are obligația să emită decizia de ridicare a măsurilor asigurătorii în termen de cel mult două zile de la împlinirea termenului de 6 luni sau un an, după caz, iar în cazul popririi asigurătorii să elibereze garanția.

În speță, contestatoarea nu a făcut dovada că măsurile dispuse prin decizia emisă la 13 februarie 2015 au fost prelunghite, sens în care trebuia depusă la dosar o decizie de prelungire a termenului de valabilitate a măsurilor asigurătorii.

În consecință, atât timp cât în cauză nu s-a făcut dovada emiterii titlului de creanță fiscală, față de decizia de instituire a măsurilor asigurătorii, creanța contestatoarei urmează a fi înscrisă sub condiție, urmând ca întinderea, cuantumul acesteia să fie stabilit prin emiterea în condițiile legii a unei decizii de impunere.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel administratorul judiciar al debitoarei, care a solicitat schimbarea acesteia, în sensul radierii creanței solicitate de intimata-creditoare din tabelul de creanțe.

În motivarea apelului, apelantul a susținut următoarele :

În exercitarea atribuțiilor sale legale, administratorul judiciar a verificat cererile și documentele depuse și a efectuat, conform art. 106 din Legea nr. 85/2014, o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe.

Prin cererea de admitere a creanței, creditorul a solicitat înscrierea în tabelul preliminar al creanțelor a sumei de 1.359.887 lei la categoria creanțelor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 3. Cererea de admitere a creanței cu privire la suma de 1.359.887 lei nu a fost însoțită de documentele justificative, respectiv decizia de impunere.

În considerentele sentinței apelate prima instanță a reținut faptul că în cauză creditorul nu a făcut dovada emiterii unui titlu de creanță fiscală și că creanța solicitată este una estimativă.

Totodată, prima instanță a reținut și că art. 213 alin. (7) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală instituie o limitare în timp a efectelor măsurilor asigurătorii în cazul în care acestea au fost instituite înaintea emiterii unui titlu de creanță. Termenele prevăzute de Legea nr. 207/2015 pentru emiterea titlului de creanță au fost depășite, iar organul fiscal nu a emis un titlu de creanță cu privire la suma solicitată.

Prin cererea de admitere a creanței și contestația formulată, creditorul nu a solicitat înscrierea în tabel sub condiție, însă prima instanță s-a pronunțat din oficiu cu privire la caracterul creanței.

Analizând sentința atacată, în raport cu motivele de apel formulate și cu dispozițiile legale incidente, Curtea a reținut următoarele:

În cauză prezintă importanță dispozițiile art. 102 alin. (1), art. 104 alin. (2), art. 105 alin.(2) din Legea nr. 85/2014 și cele de la art. 93 și următoarele C.pr.fisc., în ce privește înscrierea creanțelor fiscale în tabelul preliminar de creanțe.

La cererea de admitere a creanței intimata, creditor bugetar, nu a atașat raportul de inspecție fiscală și nici un titlu de creanță, în sensul art. 1 pct. 38 C.pr.fisc..

Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nu constituie titlu de creanță, acest aspect rezultând clar din dispozițiile art. 213 C.pr.fisc..

În mod corect judecătorul-sindic a reținut că intimata a atașat la cererea de admitere a creanței doar decizia de instituire a măsurilor asigurătorii și că acest act nu reprezintă un titlu de creanță. Aceste aspecte nu sunt contestate de părți.

Cu toate acestea, judecătorul-sindic a apreciat că se impune înscrierea creanței solicitate sub condiția emiterii deciziei de impunere, fără să indice temeiul legal pentru soluția reținută.

În realitate, dispozițiile Legii nr. 85/2014 menționate anterior se opun soluției judecătorului-sindic. În condițiile în care Codul de procedură fiscală impune la art. 93 și



următoarele o procedură specială și obligatorie de stabilire a creanțelor fiscale, iar art. 105 alin. (2) din Legea nr.85/2014 face referire la titluri executorii emise în condițiile legii speciale, rezultă că cererea formulată de creditorul bugetar trebuie să fie însoțită de titluri de creanță, ca documente justificative. Verificarea pe care o face administratorul judiciar în privința acestor creanțe cu ocazia întocmirii tabelului preliminar se rezumă la constatarea existenței sau inexistenței titlurilor de creanță.

În lipsa acestor titluri de creanță, singura ipoteză care ar face admisibilă înscrierea creanței creditoarei este prevăzută la art.102 alin. (1). Astfel, conform acestui text de lege, sunt creanțe anterioare deschiderii procedurii și creanțele bugetare constatate printr-un raport de inspecție fiscală întocmit ulterior deschiderii procedurii, dacă are ca obiect activitatea anterioară a debitorului, urmând ca organele de inspecție fiscală să efectueze inspecția fiscală și să întocmească raportul de inspecție fiscală în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii.

În cauză, notificarea de deschidere a procedurii a fost publicată în BPI la data de 29 decembrie 2015, iar până la data pronunțării prezentei decizii nu s-a făcut dovada întocmirii raportului de inspecție fiscală.

Mai mult, din adresa de la fila 47 din dosarul de fond rezultă că până la data de 24 octombrie 2016 nu s-a efectuat inspecția fiscală.

În aceste condiții, este evident că nu s-au respectat dispozițiile legale menționate.

Pe cale de consecință, în opinia instanței de apel, nu există nicio justificare pentru înscrierea creanței solicitate de intimată sub condiție.

## **122. Faliment - Insolvență. Legea nr. 85/2014. Contestație la tabelul preliminar. Creanță garantată. Clauza din contractul de vânzare-cumpărare de rezervă a dreptului de proprietate.**

- Cod civil: art. 2347 alin. (2) și art. 2391

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art.5 pct. 15

*Codul civil prevede în art. 2347 alin. (2) că este asimilată ipotecii clauza de rezervă a dreptului de proprietate. Astfel, creditoarea-apelanta are un drept de ipotecă mobilă în temeiul art. 1 și art. 17 din contractul de vânzare-cumpărare opozabil tuturor prin înscrierea în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. Or, conform art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014, aceste garanții fac ca respectiva creanță să fie considerată ca având o cauză de preferință.*

(decizia civilă nr. 1112/A din data de 16 iunie 2017)

Prin sentința civilă nr. 7823/13.12.2016, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă, s-a respins contestația la tabelul preliminar al debitoarei S.C. A. C. S.R.L., formulată de creditoarea-contestatoare S.C. A S.R.L., ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel creditoarea-contestatoare S.C. A S.R.L., prin care a solicitat admiterea căii de atac, modificarea hotărârii, în sensul înscrierii creanței de 52.820,16 lei ca o creanță garantată.

Prin decizia civilă nr. 1112A/16.06.2017 a fost admis apelul, a fost schimbată în tot sentința, în sensul că a fost admisă contestația și s-a dispus înscrierea creanței creditoarei în cuantum de 52820,16 lei ca o creanță garantată.

Prin decizia menționată Curtea a reținut că apelanta a criticat, în esență, faptul că nu a fost înscrisă în categoria creditorilor garanțați pentru suma de 52.820,16 lei, având în

vedere ipoteca mobiliară asupra mărfurilor vândute, respectiv asupra bunurilor ce le înlocuiesc, asupra fructelor și produselor, precum și clauza de rezervă a proprietății, ambele înscrise în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

S-au reținut prevederile art. 1 din contractul de vânzare nr. (...), conform cărora s-a constituit asupra produselor vândute de către creditoarea-apelanta debitoarei o garanție reală mobiliară, aceasta fiind înscrisă în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

De asemenea, prin art. 17 din același contract, s-a reglementat clauza de rezervă a proprietății în favoarea vânzătoarei (apelanta din prezenta cauza), ce a fost înscrisă în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Codul civil (aplicabil în speță, dată fiind data încheierii contractului de vânzare) prevede în art. 2347 alin. (2) că este asimilată ipotecii clauza de rezervă a dreptului de proprietate.

Astfel, creditoarea-apelantă are un drept de ipotecă mobiliară în temeiul art. 1 și art. 17 din contractul de vânzare-cumpărare, opozabil tuturor prin înscrierea în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Contrar celor susținute de tribunal, în avizul emis de Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare bunurile asupra cărora poartă ipoteca sunt individualizate, menționându-se că sunt produsele din gama materialelor de construcții, finisaje, instalații electrice achiziționate de debitoare, în baza contractului de vânzare și a facturilor fiscale întocmite.

Este adevărat că în contractul de vânzare nu s-au indicat tipurile de mărfuri ce se vând, ci doar natura acestora (contractul fiind unul cadru), însă facturile emise în baza contractului de vânzare individualizează atât din punct de vedere al prețului, cât și al denumirii mărfii vândute/cumpărate.

În ce privește apărarea formulată de administratorul judiciar în sensul că, potrivit art. 5 pct. 22 teza a II-a din Legea nr. 85/2014, simpla înscriere a unei creanțe în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare nu determină transformarea acesteia în creanță garantată nu poate fi primită, întrucât ceea ce s-a înscris nu este creanța, ci ipoteca mobiliară asupra mărfurilor achiziționate, precum și clauza de rezervă a proprietății. Or, conform art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014, aceste garanții fac ca respectiva creanță să fie considerată ca având o cauză de preferință.

Totodată, faptul că mărfurile cumpărate de debitoare au fost înstrăinate de aceasta nu înseamnă că s-a pierdut dreptul de garanție al creditorului, acesta operând asupra bunurilor obținute în schimb sau asupra prețului, conform art. 2392 și art. 1393 C.civ.

Nu poate fi primită nici aserțiunea debitoarei, prin administrator judiciar, referitoare la imposibilitatea de evaluare a garanției. Garanția a fost constituită asupra mărfurilor vândute, iar valoarea acestora se determină asupra facturilor emise de vânzător.

În concluzie, având în vedere că apelanta deține o ipotecă mobiliară asupra mărfurilor vândute, ce a fost înscrisă în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, aceasta are calitatea de creditor garantat.

### **123. Faliment - Insolvență. Legea nr. 85/2006. Posibilitatea solicitării de anulare a actelor de executare silită în procedura reglementată de art. 79 și 80 din Legea nr. 85/2006.**

- Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței: art. 79 și art. 80

*Prin intermediul unei acțiuni întemeiate pe art. 79 și art. 80 din Legea nr. 85/2006 nu se poate solicita constatarea nulității unor acte de executare întocmite de executorul judecătoresc, întrucât acestea nu au caracter voluntar, ci forțat și, prin urmare, nu*

*exprimă voința debitoarei, nefiind încheiate de aceasta. Eventualele aspecte de nelegalitate a actelor de executare puteau fi valorificate doar pe calea contestației la executare care reprezintă o acțiune cu caracter special, aplicabilă în cazul actelor de executare, și, prin urmare, exclude exercitarea altor acțiuni, inclusiv a celor de drept comun.*

(decizia civilă nr. 147/R din data de 11 mai 2017)

Prin sentința civilă nr. 6995/09.11.2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă, instanța a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință, a respins cererea de anulare formulată de reclamantul A SPRL în contradictoriu cu pârâtul BEJ O. C. ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără capacitate procesuală de folosință, a admis excepția inadmisibilității și a respins ca inadmisibilă cererea de anulare formulată de reclamantul A SPRL în contradictoriu cu pârâtii S.C. P. A. I. S.A. și S.C. C. R. M. S.R.L.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamanta A SPRL, în calitate de administrator judiciar al P. A. I. S.A., solicitând casarea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare în vederea administrării probatorului necesar susținerii pe fond a cererii.

Prin decizia civilă nr. 147/R/11.05.2017 a fost respins recursul ca nefondat.

Pentru a pronunța această decizie Curtea a reținut, în acord cu judecătorul-sindic, că prin intermediul unei astfel de acțiuni nu se poate solicita constatarea nulității unor acte de executare întocmite de executorul judecătoresc, întrucât acestea nu au caracter voluntar, ci forțat și, prin urmare, nu exprimă voința debitoarei, nefiind încheiate de aceasta. Or, textele legale menționate fac vorbire expresă de acte frauduloase „încheiate de debitor”, respectiv de constituiri, transferuri de drepturi patrimoniale „realizate de debitor”.

O astfel de interpretare rezultă și din rațiunea acestor prevederi legale, acestea fiind destinate a sancționa încheierea unor acte juridice de către debitoare în „perioada suspectă”, cu intenția acesteia de fraudare a intereselor creditorilor, în considerarea iminenței deschiderii procedurii insolvenței. Această rațiune nu se mai regăsește în cazul actelor de executare silită îndeplinite de executorul judecătoresc, sub controlul instanței de executare.

De asemenea, în mod judicios a reținut judecătorul-sindic că eventualele aspecte de nelegalitate a actelor de executare puteau fi valorificate doar pe calea contestației la executare, reglementată de art. 399 și urm. Cod procedură civilă din 1865, iar nu prin intermediul altor acțiuni, precum cea întemeiată pe art. 79 și art. 80 din Legea nr. 85/2006. Contestația la executare reprezintă o acțiune cu caracter special, aplicabilă în cazul actelor de executare și, prin urmare, exclude exercitarea altor acțiuni, inclusiv a celor de drept comun. În caz contrar, ar fi nesocotite reglementările din materia executării silite, inclusiv termenele în care poate fi exercitată contestația la executare, fiind afectată și securitatea raporturilor juridice. Cât privește susținerile recurente-reclamante conform cărora contestația la executare nu era accesibilă terților vătămați, acestea nu pot fi reținute, față de dispozițiile neechivoce ale art. 399 alin. (1) C.pr.civ. conform cărora contestația la executare poate fi formulată de către cei interesați sau vătămați prin executare.

Sunt lipsite de orice suport alegațiile recurente-reclamante conform cărora este contrar rațiunii legii excluderea de la control a unor acte nule. Deducerea spre control jurisdicțional a oricăror acte trebuie realizată în condițiile și în termenele prevăzute de

lege, în acest caz orice persoană interesată având la dispoziție un mijloc procedural eficient, respectiv contestația la executare.

Pe cale de consecință, toate susținerile recurente-reclamante referitoare la nelegalitatea actelor de executare contestate (prețul derizoriu al vânzării silite, lipsa evaluării bunurilor, vânzarea către un creditor urmăritor care cumula și calitatea de adjudecatar, încălcarea prevederilor art. 510 alin. (2) și ale art. 509 alineat ultim C.pr.civ., vânzarea la un preț mai mic de 75 % din valoarea evaluată a imobilului) puteau și trebuiau a fi valorificate pe calea contestației la executare, de către orice persoană interesată sau vătămată, în condițiile prevăzute de lege, fiind inadmisibilă invocarea lor pe alte căi, precum acțiunea în anularea actelor frauduloase reglementată de art. 79 și art. 80 din Legea nr. 85/2006.

**124. Faliment - Insolvență. Legea nr. 85/2014. Adunarea creditorilor. Majoritatea necesară pentru aprobarea rapoartelor administratorului judiciar, pentru confirmarea administratorului judiciar și pentru constituirea comitetului creditorilor. Mod de calcul.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 49 alin. (1), art. 57 alin. (2)

*Ședințele adunării creditorilor au loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente cu drept de vot.*

*În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide desemnarea unui administrator judiciar, stabilindu-i și onorariul. Creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu, stabilindu-i onorariul.*

(decizia civilă nr. 1943A din data de 6 noiembrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 4456 din data de 07.07.2017, Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a admis contestația formulată de contestatoarea în contradictoriu cu intimata debitoare, prin administrator special și administrator judiciar, împotriva procesului verbal nr.65 al adunării creditorilor din data de 10.01.2017, a anulat procesul verbal contestat în privința punctelor nr. 3, 4 și 5 ale ordinii de zi și a dispus ca administratorul judiciar să reconvoace adunarea creditorilor, cu aceleași puncte pe ordinea de zi.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel debitoare, prin administrator judiciar, prin care a solicitat schimbarea în tot a sentinței, în sensul respingerii contestației ca neîntemeiate, arătând că prima instanță a reținut greșit situația de fapt dedusă judecății, întrucât la calculul procentelor de aprobare nu s-au calculat și ponderile creditorilor care nu au votat și nu s-a creat o altă categorie de votanți.

Împotriva sentinței a declarat apel incident și contestatoarea, prin administrator special, aceasta solicitând înlocuirea în parte a considerentelor sentinței care vizează motivația în drept pentru care judecătorul sindic a dispus anularea pct. 4 al procesului verbal.

Analizând sentința apelată prin raportare la motivele de apel invocate, Curtea a reținut următoarele:

Prin contestația depusă de contestatoarea E C I SA, astfel cum a fost precizată, s-a solicitat anularea punctelor 3, 4 și 5 ale ordinii de zi a Adunării Creditorilor, care priveau: aprobarea măsurilor întreprinse de administratorul judiciar și a rapoartelor prezentate; confirmarea administratorului judiciar și aprobarea onorariului acestuia; constituirea unui comitet al creditorilor format din trei membri, lichidatorul judiciar propunând pe CB, DITL S 5 și U L C IFN S.A., acesta din urmă în calitate de președinte.

Potrivit mențiunilor din procesul verbal întocmit la data de 10.01.2017, au participat la adunarea creditorilor, direct sau prin corespondență, următorii creditori: U.L.C. I.F.N., deținător a 31,22% din totalul creanțelor și 40,83% din cele prezente; C.B. S.A., deținător a 4,43% din totalul creanțelor și 5,80% din cele prezente; D.G.R.F.P. B., deținător a 0,59% din totalul creanțelor și 0,78% din cele prezente; M.F.E., prin M.F.P., deținător a 18, 53% din totalul creanțelor și 24,23% din cele prezente; C.D.M., deținător a 0,08% din totalul creanțelor și 0,10% din cele prezente; E.C.I. S.A., deținător a 21,25% din totalul creanțelor și 27,79% din cele prezente; C.I.D., deținător a 0,10% din totalul creanțelor și 0,13% din cele prezente; G.F.C. S S.R.L., deținător a 0,10% din totalul creanțelor și 0,13% din cele prezente; salariații, deținători a 0,16% din totalul creanțelor și 0,21% din cele prezente.

În ceea ce privește pct. 3 al ordinii de zi (aprobarea măsurilor întreprinse de administratorul judiciar), potrivit art. 49 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, ședințele adunării creditorilor au loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente cu drept de vot.

În cauză, au votat favorabil acest punct de pe ordinea de zi doar creditorii U.L.C. I.F.N și C.B. S.A., însumând 46,63% din valoarea creanțelor prezente cu drept de vot, în timp ce restul creditorilor, însumând 53,37% din valoarea creanțelor prezente cu drept de vot au votat negativ sau nu au exprimat nici un punct de vedere. Prin urmare, cu încălcarea art. 49 din Legea nr. 85/2014 administratorul judiciar a constatat aprobarea rapoartelor, cei doi creditori care au votat favorabil neavând majoritatea prin valoare a creanțelor prezente cu drept de vot.

În ceea ce privește pct. 4 al ordinii de zi (confirmarea administratorului judiciar la prima adunare a creditorilor), potrivit art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide desemnarea unui administrator judiciar, stabilindu-i și onorariul. Creditorii pot decide să confirme desemnarea administratorului judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu, stabilindu-i onorariul. De asemenea, potrivit art. 57 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar ori lichidator judiciar în locul administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu/lichidatorul judiciar provizoriu și să îi stabilească onorariul.

Prin urmare, în cauză, pentru confirmarea administratorului judiciar la prima adunare a creditorilor (pct. 4 de pe ordinea de zi), era necesar votul favorabil a cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor. Cum au votat favorabil doar creditorii U și C.B, reprezentând însumat 35,65% din totalul creanțelor, și în această privință administratorul judiciar a constatat aprobarea acestui punct cu încălcarea dispozițiilor legale.

Cât privește pct. 5 de pe ordinea de zi (desemnarea comitetului creditorilor), potrivit art.50 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre primii 20 de creditori cu drept de vot, dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de

preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, cele mai mari în ordinea valorii și care se oferă voluntar, selecția fiind efectuată prin întrunirea acestor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente.

În cauză, au fost de acord cu constituirea unui comitet al creditorilor format din C.B, D.I.T.L. S 5 și U.L.C. IFN, creditorul U.L.C. deținând 40,83% din creanțele prezente și C.E.C. B. deținând 5,80% din creanțele prezente, în total 46,63%. Curtea a constatat că au votat negativ creditorii C.D., E, C.I.D., G.F.C. S și salariații, însumând 28,36% din creanțele prezente, în timp ce creditorii D.G.F.P. și M.F.E. nu au exprimat nici un punct de vedere. Prin urmare, sub aspectul creanțelor care au votat comitetul creditorilor, Curtea a constatat că au fost îndeplinite condițiile prevăzute de art. 50 alin. (4) din Legea nr. 85/2014. Totodată, din analiza înscrisurilor depuse la dosar nu rezultă că creditorul D.I.T.L. S. 5 s-ar fi oferit voluntar să facă parte din comitetul creditorilor, așa încât în mod corect judecătorul sindic a anulat și pct. 5 al ordinii de zi a adunării generale.

În consecință, Curtea a constatat că soluția judecătorului sindic de admitere a contestației și de anulare a pct. 3, 4 și 5 este legală și temeinică, considerentele reținute în ceea ce privește pct. 4 fiind însă greșite.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 480 C.pr.civ., văzând și dispozițiile art. 461 alin.(2) C.pr.civ., Curtea a respins ca nefondat apelul principal și a admis apelul incident, schimbând în parte considerentele în ceea ce privește pct. 4 din ordinea de zi a adunării creditorilor.

### **125. Faliment - Insolvență. Legea nr. 85/2014. Contestație la tabelul preliminar. Compensație. Motive de contestație invocate pentru prima dată în apel.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 90, art. 105, art. 111

*Legea insolvenței permite administratorului judiciar să compenseze creanțe anterioare ori ulterioare deschiderii procedurii, fără a impune limite referitoare la ordinea de prioritate a creanțelor.*

(decizia civilă nr. 2099/A din data de 20 noiembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VII-a Civilă la data de 17.01.2017, contestatorul GMCTC Ltd SRL - în insolvență a formulat, în temeiul art. 111 din Legea nr. 85/2014, contestație împotriva tabelului preliminar al creanțelor debitorului P I SRL, publicat în B.P.I. nr. 163/05.01.2017, prin care a solicitat rectificarea acestuia și înscrierea cu suma de 2.395.053,13 lei în loc de 110.757,12 lei, așa cum în mod greșit și ilegal a fost trecut de către lichidatorul judiciar.

Prin sentința civilă nr. 3012/18.05.2017, Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a respins contestația ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție tribunalul a reținut, în esență, că lichidatorul a procedat la compensarea creanțelor reciproce anterioare deschiderii procedurii, iar înscrierea creanței sub condiție rezolutorie se datorează faptului că lichidatorul judiciar a formulat pentru debitoare recurs în dosarul aflat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Împotriva acestei soluții a declarat apel contestațoarea, solicitând schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul admiterii contestației și înscrierea creditoarei GMCTC Ltd SRL în tabelul preliminar și tabelul preliminar rectificat/completat publicat în B.P.I.

nr.447/10.01.2017 cu suma de 2.395.053,13 lei, formată din: debit principal de 883.296,62 lei și penalități de întârziere de 1.511.756 lei.

Curtea a respins apelul ca nefondat, reținând următoarele considerente:

Critica referitoare la greșita compensare a creanțelor nu este fondată.

Potrivit art. 90 din Legea nr. 85/2014 „deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul niciunui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. Compensarea poate fi constatată și de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar. Prevederile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și creanțelor reciproce născute după data deschiderii procedurii insolvenței.”

Textul de lege citat consacră posibilitatea compensării datoriilor reciproce dintre debitoare și creditoare, cele două alineate făcând distincția între creanțe reciproce ce existau la data deschiderii procedurii (creanțe anterioare) și creanțelor reciproce născute după data deschiderii procedurii insolvenței.

În cauza de față se reține că prin sentința civilă nr. 3037/12.06.2014 pronunțată de Tribunalul București s-a admis în parte acțiunea formulată de GMCTC SRL și s-a dispus obligarea P I SRL la plata sumei de 883.292,63 lei contravaloare lucrări, conform contractului de antrepriză nr. 88/02.09.2008, precum și a cheltuielilor de judecată. Apelurile declarate de părți împotriva acestei soluții au fost respinse de Curtea de Apel București, iar la data de 17.10.2017 Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursul declarat de P I SRL prin lichidator judiciar ca inadmisibil.

Astfel, în urma litigiului ce a format obiectul dosarului nr. 3917/3/2014 s-a stabilit definitiv că debitoarea datorează apelantei – creditoare, în temeiul contractului de antrepriză nr.88/02.09.2008, suma de 883.292,63 lei, capătul de cerere având ca obiect penalitățile de întârziere în cuantum de 1.511.756 lei fiind respins.

În atare situație, față de prevederile art. 105 din Legea nr. 85/2014, având în vedere cele statuate prin hotărârile pronunțate în litigiul amintit, apelanta – contestatoare nu mai poate solicita în cauza de față penalitățile de întârziere ce i-au fost definitiv respinse în litigiul anterior. A permite administratorului judiciar să reaprecieze asupra penalităților de întârziere ar echivala cu posibilitatea acestuia de a revizui or de a se pronunța în contra unei hotărâri judecătorești definitive, cu nesocotirea dispozițiilor art. 430 C.pr.civ..

Pe de altă parte, deși solicită înscrierea în tabelul de creanțe al debitoarei cu suma de 1.511.756 lei, penalități de întârziere calculate în temeiul contractului de antrepriză, apelanta – contestatoare nu arată care ar fi modalitatea prin care administratorul judiciar ar fi putut înlătura statuările definitive ale instanței cu privire la aceste penalități.

Puterea de lucru judecat presupune imposibilitatea repunerii în discuție a cererilor asupra cărora instanțele au dispus în mod definitiv, iar preluarea numai a unor pasaje considerate de parte ca a-i fi favorabile nu poate justifica repunerea în discuție a unei cereri respinse definitiv.

În concluzie, Curtea a reținut că în urma litigiului, debitoarea datorează apelantei suma de 883.292,63 lei contravaloare lucrări, nu și penalități de întârziere.

În ceea ce privește creanța pe care debitoarea o are față de creditoare, s-a reținut că Tribunalul București a admis contestația și a dispus înscrierea debitoarei P I în tabelul de creanțe al creditoarei G M C T C SRL cu sumele de 85.597,91 euro (echivalent în lei) 384.151 lei și 1.700 lei în categoria creanțelor chirografare. Potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, hotărârea tribunalului este executorie, chiar dacă s-a declarat apel, creanța constată fiind certă, lichidă și exigibilă în condițiile art. 663 C.pr.civ.

Astfel, pe baza actelor existente la dosar s-a reținut că părțile au creanțe reciproce, recunoscute prin hotărâri judecătorești, în mod corect fiind aplicate prevederile art. 90 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Curtea nu a primit susținerile apelantei, în sensul că aplicarea regulilor de la compensare este incompatibilă cu procedura insolvenței, de vreme ce chiar legea insolvenței permite administratorului judiciar să compenseze creanțe anterioare or ulterioare deschiderii procedurii, fără a impune limite referitoare la ordinea de prioritate a creanțelor. A susține că prin compensare se ajunge la favorizarea anumitor creditori ori că se încalcă ordinea de prioritate a creanțelor echivalează cu a înlătura de la aplicare o dispoziție cuprinsă chiar în legea insolvenței.

Odată ce legea permite compensarea datoriilor reciproce, în mod corect judecătorul sindic a reținut legala aplicare a prevederilor art. 90 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 de către administratorul judiciar.

Criticile referitoare la greșita înscriere a creanței apelantei ca și creanță sub condiție rezolutorie nu pot fi primite din considerente procedurale.

În tabelul preliminar al creanțelor asupra averii debitoarei publicat în BPI nr.163/05.01.2017 apelanta - creditoare a fost înscrisă cu o creanță în valoare de 110.757,12 lei sub condiție rezolutorie.

Prin contestația înregistrată pe rolul tribunalului contestatoarea a formulat critici cu privire la modul în care a fost înscrisă în tabelul preliminar de creanțe sub aspectul compensării creanțelor și al neînscrierii penalităților de întârziere în cuantum de 1.511.756 lei, fără a face vreo referire la înscrierea creanței sub condiție.

Criticile referitoare la inexistența condiției au fost formulate pentru prima dată în apel, apărând ca a fi formulate *omisso medio*.

Potrivit art. 478 alin. (3) C.pr.civ., în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi.

În cauza de față apelanta – contestatoare a criticat pentru prima dată în apel înscrierea creanței sale ca și creanță sub condiție rezolutorie, astfel că aceste critici apar ca și pretenții noi în apel. Nu se poate susține că prin contestația formulată în fața tribunalului s-a criticat înscrierea creanței în tabelul preliminar sub toate aspectele, deoarece criticile contestatoarei s-au limitat numai la compensare și înlăturarea penalităților de întârziere, critica referitoare la greșita înscriere a creanței ca și creanță sub condiție, motivat de faptul că provine dintr-o hotărâre judecătorească executorie dată de Curtea de Apel București, fiind formulată pentru prima dată prin memoriul de apel.

## **126. Faliment - Insolvență. Legea nr. 85/2006. Acțiune pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului în dauna creditorilor. Anularea actului subsecvent. Condiții.**

- Legea nr. 85/2006, art. 79, art. 80, art. 84

*În procedura reglementată de Legea nr. 85/2006 nu operează automat regula potrivit căreia anularea actului inițial atrage după sine desființarea actului subsecvent, situația actului juridic încheiat cu subdobânditorul analizându-se potrivit art. 84 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.*

*În ce privește aplicarea prevederilor art. 84, textul de lege impune îndeplinirea a două condiții: dezechilibrul între prestația subdobânditorului și valoarea bunului și constatarea relei-credințe a subdobânditorului (trebuia să cunoască sau ar fi trebuit să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat).*



(decizia civilă nr. 1088/A din data de 13 iunie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a Civilă reclamanta I.M. SPRL, lichidator judiciar al debitoarei SC G.C.E. SRL, a chemat în judecata pârâții M.C., Z.A.M. și M.R.F., solicitând anularea vânzării – cumpărării autovehiculului marca S.F., conform facturii fiscale seria BGLX nr. 10/27.01.2012, cu repunerea părților în situația anterioară, iar în subsidiar s-a solicitat ca, în măsura în care terțul subdobânditor Z.A.M. va face dovada că a fost de bună credință, să fie obligat pârâțul M.C. să restituie averii debitoarei valoarea de la data transferului efectuat de debitoare.

Prin sentința civilă nr. 6030 din 17.11.2016 s-a admis cererea, s-a dispus anularea vânzării-cumpărării dintre SC G.C.E. SRL, în calitate de vânzător și pârâțul M.C., în calitate de cumpărător, consfințită prin factura fiscală seria BGLX nr. 10/27.01.2012 în ce privește mijlocul de transport marca S F, s-a dispus anularea actului subsecvent constând în contract de vânzare-cumpărare încheiat la 07.08.2012, între M.C., în calitate de vânzător și pârâțul Z.A.M., în calitate de cumpărător, s-a dispus repunerea părților în situația anterioară prin restituirea în patrimoniul debitoarei a autoturismului înstrăinat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâțul Z.A.M., solicitând admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinței atacate, în sensul obligării intimatului M.C. la restituirea averii G.C.E. S.R.L. a valorii de la data transferului efectuat de către acesta, stabilită prin expertiză.

Curtea a respins apelul ca nefondat, reținând următoarele:

Potrivit art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006, administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de debitor prin operațiuni comerciale în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii.

Acele vizate de acest text trebuie să fie comutative și lezionare pentru debitoare, adică să prezinte o disproporție vădită de valoare între contraprestații, în favoarea terțului. Pentru a fi incidentă ipoteza prevăzută de articolul menționat nu se are în vedere o valoare nesperioasă sau o diferență mică de valoare.

Pentru a se stabili dacă există o diferență semnificativă de valoare sau vădit disproporționată trebuie ca reclamanta să fi făcut proba efectivă cu privire la diferența considerabilă de valoare.

Prin urmare, nu este suficientă dovedirea faptului încheierii actului în perioada suspectă, ci lichidatorul judiciar trebuie să dovedească disproporția vădită între prestațiile părților.

Astfel, pârâțul M.C. a cumpărat mijlocul de transport de la pârâta debitoare la prețul de 1.240 lei, conform facturii fiscale seria BGLX nr. 10/27.01.2012, adică cu circa 2 ani și 5 luni înainte de data deschiderii procedurii insolvenței.

Potrivit raportului de expertiză efectuat în cauză, valoarea bunului la data vânzării a fost de 13.527 lei, de unde rezultă că înstrăinarea s-a făcut sub prețul pieței de la acea dată. Cum vânzarea-cumpărarea a fost încheiată în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, prestația debitoarei depășind cu mult pe cea primită de la pârâțul M.C., este certă împrejurarea că transferul s-a efectuat cu intenția debitoarei de a leza interesele creditorilor prin sustragerea autoturismului din sfera bunurilor urmăribile.

Scopul debitorului, care cunoștea starea sa de insolvență la încheierea actului juridic a cărui anulare se cere, l-a constituit fraudarea creditorilor, astfel că actul are o cauză ilicită.

Debitoarea-pârâtă a avut reprezentarea că actul încheiat va diminua valoarea activelor sale și a acceptat aceasta.

În aceste condiții, dovada disproporției vădite de valoare între prestațiile părților conduce la aplicabilitatea prezumției de fraudă în dauna creditorilor și, pe cale de consecință, la aplicabilitatea dispozițiilor art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006.

Susținerile apelantului că dintr-o eroare s-ar fi menționat în contract ca preț al transferului suma de 4.000 lei și că suma achitată ar fi fost de 4.000 Euro nu pot fi primite, în condițiile în care în contractul încheiat între pârâți se menționează în clar prețul ca fiind în lei.

De altfel, în contractul subsecvent, încheiat ulterior între pârâtul Z. și R.C. SRL, același autoturism a fost revândut cu suma de 5000 Euro, moneda de plată fiind expres menționată în contract.

Susținerea că apelantul ar fi împrumutat o sumă de bani de la un prieten nu este probată și nici nu este de natură să probeze că a achitat acea sumă pârâtului M.C. ca preț pentru autoturismul ce face obiectul prezentei acțiuni în anulare, atâta timp cât în contract este stipulat în mod clar și neechivoc prețul autoturismului de 4.000 lei.

În ce privește administrarea probei cu martori, aceasta nu este pertinentă și concludentă speței, în condițiile existenței actului scris, care consemnează suma cu care a fost vândut autoturismul către apelant, raportat și la restul probatoriului administrat.

Potrivit art. 84 din Legea nr. 85/2006, administratorul judiciar, lichidatorul sau comitetul creditorilor va putea introduce acțiune pentru a recupera de la subdobânditor bunul ori valoarea bunului transferat de către debitor, numai dacă subdobânditorul nu a plătit valoarea corespunzătoare a bunului și cunoștea sau trebuia să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat.

În procedura reglementată de Legea nr. 85/2006 nu operează automat regula potrivit căreia anularea actului inițial atrage după sine desființarea actului subsecvent, situația actului juridic încheiat cu subdobânditorul analizându-se potrivit art. 84 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

În ce privește aplicarea prevederilor art. 84 din lege, textul de lege impune îndeplinirea a două condiții: dezechilibrul între prestația subdobânditorului și valoarea bunului și constatarea relei-credințe a subdobânditorului (trebuia să cunoască sau ar fi trebuit să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat).

În speță, raportat la expertiza contabilă efectuată în cauză, a rezultat că prima condiție este îndeplinită, în sensul că apelantul, în calitate de subdobânditor, nu a plătit valoarea corespunzătoare a bunului, în condițiile în care un autoturism cu aceleași caracteristici se valorifica la prețuri mult mai mari decât prețul din contractul de vânzare - cumpărare încheiat în data de 07.08.2012.

Neplata valorii corespunzătoare a bunului înseamnă că subdobânditorul a plătit, în speță, mai puțin decât valoarea reală a bunului

În ceea ce privește cea de-a doua condiție, respectiv faptul că trebuia sau ar fi trebuit să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat, este și aceasta probată, în condițiile în care orice cumpărător de bună credință poate să cunoască starea și proveniența bunului pe care dorește să îl achiziționeze, mențiunile respective, cu privire la proprietarii anteriori ai autoturismului, fiind înscrise în Cartea de Identitate a mașinii.

Este evident că subdobânditorul a avut cunoștință de faptul că bunul fusese achiziționat de către dobânditorul M.A. de la o societate care, la data transferului, înregistra datorii de 1.901.233 lei, conform informațiilor publice de pe site-ul *mfinante*.

Astfel, starea de insolvență a societății G.E.C. SRL la data efectuării atât a transferului inițial, cât și a transferului ulterior, era prezumată.

Apelantul Z.A.M. nu a depus la dosarul cauzei chitanța reprezentând contravaloarea contractului de vânzare-cumpărare.

Așa cum a reținut instanța de fond, cu minime diligențe proprii, subdobânditorul, chiar și în ipoteza în care dobânditorul i-ar fi ascuns aceste informații, a cunoscut sau ar fi putut cunoaște că societatea de la care a fost inițial cumpărat bunul era în dificultate financiară, care anticipa intrarea debitoarei în procedura insolvenței.

În același context legal s-au reținut și intervalele de timp scurte între vânzările succesive ale autoturismului, care prezumă îndeplinirea celei de a doua condiții a art. 84 din lege.

Prin urmare, în mod temeinic și legal, prima instanța a constatat îndeplinite cerințele prevăzute de art. 84 din Legea nr. 85/2006.

### **127. Faliment – Insolvență. Legea nr. 85/2014. Deschiderea procedurii de insolvență la cererea debitoarei. Condiții. Depunerea înscrisurilor direct în apel.**

- Legea nr. 85/2014, art. 67 alin. (2)

*În conformitate cu dispozițiile art. 67 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, nedepunerea documentelor de la alineatul (1) se sancționează cu respingerea cererii, debitoarea nefiind în una din situațiile de la art. 38 alin. (2) lit. c) și d) din lege.*

*În ce privește posibilitatea debitoarei de a depune aceste înscrisuri în fața instanței de apel, Curtea are în vedere dispozițiile art. 67 alin. (2) teza I, în care se stabilește un termen procedural de decădere pentru depunerea înscrisurilor de la alineatul (1), respectiv până la termenul stabilit de judecătorul sindic.*

(decizia civilă nr. 1526/A din data de 2 octombrie 2017)

Prin încheierea civilă nr. 179 din 17.03.2017 pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția Civilă a fost respinsă cererea de deschidere a procedurii de insolvență formulată de debitoarea F.T. SRL.

În motivarea sentinței, instanța a reținut că debitoarea nu a depus la dosar: certificatul constatator eliberat ORC, situația financiară anuală pentru anul anterior – la dosar s-a depus o situație financiară din anul 2011, balanța pe luna anterioară – cea mai recentă datează din iunie 2016. Lipsesc, de asemenea, lista creditorilor cu mențiunile prevăzute de lege la art. 67 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2014, lista bunurilor și conturilor și toate declarațiile prevăzute în mod expres de art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014. Faptul că societatea nu mai desfășoară activitate din anul 2011 nu exonerează debitoarea de la obligațiile prevăzute de lege pentru dovedirea stării de insolvență, iar condițiile formale stipulate în mod expres de legiuitor, având în vedere scopul pentru care au fost instituite, se impun a fi respectate în totalitate.

Având în vedere că nedepunerea înscrisurilor mai sus arătate odată cu cererea de deschidere a procedurii sau, cel mai târziu, până la termenul de judecată stabilit în cauză, conduce la respingerea *de plano* și *ex lege* a cererii, precum și prevederile exprese ale art. 41 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, care stabilesc că în cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței nu sunt aplicabile dispozițiilor art. 200 C.pr.civ. privind regularizarea cererii, în temeiul art. 67 alin. (2), instanța a apreciat că se impune respingerea, ca neîntemeiată, a cererii.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel debitoarea, care a solicitat schimbarea în tot a sentinței atacate, în sensul admiterii cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Analizând sentința atacată, în raport de motivele de apel formulate, Curtea a reținut următoarele:

Cererea debitoarei a fost respinsă întrucât nu a depus înscrisurile prevăzute de art. 67 alin.(1) din Legea nr. 85/2014.

În conformitate cu dispozițiile art. 67 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, nedepunerea documentelor de la alin. (1) se sancționează cu respingerea cererii, debitoarea nefiind în una din situațiile de la art. 38 alin. (2) lit. c) și d) din lege.

Prin apel, apelanta nu contestă această situație și înțelege să remedieze lipsurile constatate de judecătorul sindic, prin depunerea direct în apel a înscrisurilor prevăzute de art.67 alin. (1) din lege.

În ce privește posibilitatea debitoarei de a depune aceste înscrisuri în fața instanței de apel, Curtea a avut în vedere dispozițiile art. 67 alin. (2) teza I, în care se stabilește un termen procedural de decădere pentru depunerea înscrisurilor de la alineatul 1, respectiv până la termenul stabilit de judecătorul sindic.

Prin urmare, depunerea acestora în fața instanței de apel este tardivă, astfel că nu pot fi avute în vedere.

Mai mult, judecătorul sindic a respins cererea pentru neîndeplinirea unor condiții de formă, fără să mai analizeze condițiile de fond ale deschiderii procedurii, instanța de apel neputându-le analiza pentru prima dată în apel.

Astfel cum a reținut și judecătorul sindic, instanța de apel a apreciat că lipsa activității economice în ultimii ani nu scutește debitoarea de obligația de depunere a tuturor înscrisurilor impuse de art. 67 alin. (1) din lege.

Mai mult, cerința de la art. 67 alin. (1) lit. a) este justificată prin existența obligației debitorului de a solicita deschiderea procedurii în termen de maxim 30 de zile de la apariția stării de insolvență, la art. 66 alin. (1).

Lipsa înscrisurilor de la lit. a) și c) atrage sancțiunea de la alin. (2), de respingere a cererii de deschidere a procedurii, astfel că sentința atacată este corectă.

## **128. Faliment – Insolvență. Legea nr. 85/2014. Natura termenelor prevăzute la art.118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art. 118 alin. (1)

*Principala distincție între termenele de prescripție și cele de decădere constă în aceea că, în timp ce primele sunt destinate a sancționa o atitudine pasivă culpabilă a unui subiect de drept, termenele de decădere au ca principal scop necesitatea obiectivă ca anumite acte să fie efectuate într-un termen, indiferent de existența vreunei atitudini culpabile din partea titularului dreptului.*

*Analizând dispozițiile art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, se reține că legiuitorul a instituit un termen de prescripție, de 1 an, reglementat pentru a sancționa pasivitatea titularului acțiunii în anulare și care, în condițiile prescrise de lege, poate fi întrerupt, suspendat ori poate face obiectul unei cereri de repunere în termen.*

*Pe de altă parte, însă, în ceea ce privește termenul de 16 luni, din modul de formulare a textului de lege, „nu mai târziu de”, reiese intenția legiuitorului de a stabili un termen obiectiv, un interval de timp maxim în care poate fi inițiată acțiunea în anulare, indiferent de motivele împiedicării, pentru a se asigura securitatea raporturilor juridice și bunul mers al procedurii insolvenței. Prin urmare, acest din urmă termen este unul de decădere, ce, în principiu, nu poate fi întrerupt ori suspendat. De altfel, ar fi fost inutil ca*

*legiuitorului să instituie două termene de prescripție, termenul mai scurt fiind lipsit de orice utilitate.*

(decizia civilă nr. 1346 din data de 14 septembrie 2017)

Prin încheierea din data de 17.08.2016, pronunțată de Tribunalul Călărași – Secția Civilă, în cauza privind pe reclamantul C.I.I. C.D., lichidator judiciar al C.C.A, și pârâtele A.I.E. S.R.L., S.C. R.C. S.R.L. și C.C.A, instanța a respins excepția prescripției dreptului la acțiune, invocată de pârâtele SC R.C. SRL și A.I.E. SRL.

În motivare, instanța a reținut că excepția este neîntemeiată, având în vedere că, prin raportul depus la data de 26.05.2015, reclamantul nu a fost în măsură să identifice elementele necesare promovării acțiunii prevăzute de art. 117 din Legea nr. 85/2014, dar nici actele frauduloase, în condițiile în care debitoarea, prin administratorul statutar, nu a pus la dispoziția acestuia actele contabile, iar concluziile în completarea raportului întocmit în baza art.97 au fost formulate prin raportul depus la data de 09.12.2015.

Pe cale de consecință, judecătorul sindic a constatat că acțiunea a fost formulată de reclamant în termenul prevăzut de art. 118 din Legea nr. 85/2014.

Prin sentința civilă nr. 173/30.09.2016, pronunțată de Tribunalul Călărași, instanța a admis în parte acțiunea, a dispus anularea acordului de stingere a datoriei din data de 02.04.2014 încheiat între pârâtele C.C.A și SC A.I.E. SRL, a obligat pârâta SC A.I.E. SRL să restituie pârâtei debitoare C.C.A. suma de 828.548,99 lei, a dispus anularea acordului de stingere a datoriei din data de 02.04.2014 încheiat între pârâtele C.C.A. și SC R.C. SRL, a obligat pârâta SC R.C. SRL să restituie pârâtei debitoare C.C.A. suma de 770.368,43 lei, a respins cererea formulată de lichidatorul judiciar CII C.D. privind obligarea pârâtelor SC A.I.E. SRL și SC R.C. SRL la plata dobânzii legale aferentă perioadei 31.08.2013 și până la restituirea sumelor datorate pârâtei debitoare C.C.A. și a respins cererea formulată de pârâtele SC A.I.E. SRL și SC R.C. SRL privind înscrierea la masa credală cu sumele ce vor fi restituite.

Împotriva încheierii din data de 17.08.2016 și a sentinței civile nr. 173/30.09.2016 au declarat apel pârâtele SC A.I.E. SRL și SC R.C. SRL, solicitând anularea acestora și trimiterea cauzei spre rejudecare, pentru nelegala îndeplinire a procedurii de citare cu pârâta C.C.A., anularea și admiterea excepției prescripției dreptului la acțiune ori respingerea acțiunii formulate; de asemenea, au solicitat suspendarea hotărârii atacate până la soluționarea apelului.

Prin încheierea de ședință din data de 09.02.2017, Curtea a dispus suspendarea executării sentinței civile apelate până la soluționarea cererii de apel, a dispus calificarea, din oficiu, a notelor scrise depuse de apelante la data de 11.01.2017 ca fiind completare a cererii de apel și a admis excepția tardivității acestei cereri de completare.

Curtea a admis apelul, a anulat încheierea din 17.08.2016 și sentința civilă nr.173/30.09.2016 și, rejudecând: a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune, a respins ca prescrisă cererea formulată de lichidatorul judiciar CII C.D., în contradictoriu cu pârâtele C.C.A, SC A.I.E. SRL și SC R.C. SRL, a respins ca rămasă fără obiect cererea pârâtelor SC A.I.E. SRL și SC R.C. SRL de înscriere la masa credală.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut următoarele:

Prezenta cauză are ca obiect o acțiune în anularea unor acorduri de stingere de datorie, întemeiată pe dispozițiile art. 117 și urm. din Legea nr. 85/2014, criticile aduse de către apelante vizând, în esență, trei aspecte: nelegala citare a debitoarei C.C.A., greșita respingere a excepției prescripției dreptului material la acțiune și greșita reținere ca îndeplinite a condițiilor de anulare a actelor contestate.

Critica referitoare la nelegala citare a debitoarei A.C.C. este nefondată, Curtea reținând că neregularitatea procedurii de citare poate fi invocată în apel numai de către partea nelegal citată, singura în măsură să aprecieze dacă a suferit sau nu o vătămare din această perspectivă. Or, prin apelul formulat, apelantele nu invocă vicii în legătură cu propria procedură de citare, ci cu cea a intimatului-debitoare C.C.A., critică ce nu poate fi însă primită.

Critica referitoare la greșita soluționare de către judecătorul-sindic a excepției prescripției dreptului material la acțiune, prin încheierea din data de 17.08.2016, este însă fondată.

Conform art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, prevăzută de art. 117, poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în termen de 1 an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 97, dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii.

Prealabil analizării soluției pronunțate de către judecătorul-sindic asupra excepției prescripției, Curtea a apreciat necesar a statua cu privire la natura juridică a celor două termene instituite de textul legal anterior redat.

În cuprinsul art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 legiuitorul nu a înțeles să dea o calificare clară celor două termene, urmând ca natura lor juridică să fie determinată în funcție de scopul urmărit.

Principala distincție între termenele de prescripție și cele de decădere constă în aceea că, în timp ce primele sunt destinate a sancționa o atitudine pasivă culpabilă a unui subiect de drept, termenele de decădere au ca principal scop necesitatea obiectivă ca anumite acte să fie efectuate într-un termen, indiferent de existența vreunei atitudini culpabile din partea titularului dreptului.

Analizând dispozițiile art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, Curtea a reținut că legiuitorul a instituit un termen de prescripție, de 1 an, reglementat pentru a sancționa pasivitatea titularului acțiunii în anulare și care, în condițiile prescise de lege, poate fi întrerupt, suspendat ori poate face obiectul unei cereri de repunere în termen.

Pe de altă parte însă, în ceea ce privește termenul de 16 luni, din modul de formulare a textului de lege, „nu mai târziu de”, reiese intenția legiuitorului de a stabili un termen obiectiv, un interval de timp maxim în care poate fi inițiată acțiunea în anulare, indiferent de motivele împiedicării, pentru a se asigura securitatea raporturilor juridice și bunul mers al procedurii insolvenței. Prin urmare, acest din urmă termen este unul de decădere ce, în principiu, nu poate fi întrerupt ori suspendat. De altfel, ar fi fost inutil ca legiuitorul să instituie două termene de prescripție, termenul mai scurt fiind lipsit de orice utilitate.

Ca atare, într-o acțiune în anularea actelor frauduloase, întemeiată pe dispozițiile art. 117 din Legea nr. 85/2014, va opera sancțiunea specifică în funcție de termenul care ajunge să se împlinească mai întâi: acțiunea va fi prescisa dacă s-a împlinit termenul de prescripție de 1 an, respectiv va fi tardivă dacă s-a împlinit termenul de decădere de 16 luni. Intervenția termenului de decădere este una subsidiară, aplicabilă doar în situația în care, până la împlinirea acestuia, nu a fost epuizat încă termenul de prescripție de un an (de exemplu, în situații în care a operat întreruperea ori suspendarea cursului termenului de prescripție). În niciun caz însă nu se poate reține că o acțiune poate fi analizată pe fond chiar dacă s-a împlinit termenul de prescripție de un an, nu însă și cel de decădere de 16 luni, întrucât o astfel de interpretare a dispozițiilor legale ar lăsa fără efect juridic reglementarea termenului de prescripție. Dacă legiuitorul ar fi intenționat să permită formularea acțiunii în anularea actelor frauduloase oricând în cursul termenului de decădere de 16 luni, l-ar fi reglementat doar pe acesta. În schimb, legiuitorul a instituit,

din punct de vedere temporal, o dublă limitare, având în vedere, pe de o parte, necesitatea sancționării unei atitudini pasive culpabile din partea titularului acțiunii (în cazul termenului de prescripție), iar, pe de altă parte, necesitatea asigurării securității raporturilor juridice și bunului mers al procedurii (în cazul termenului de decădere).

În ceea ce privește termenul de prescripție de un an, acesta începe să curgă de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 97. Este vorba de raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, care se prezintă judecătorului-sindic într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar.

În cauza de față judecătorul-sindic a stabilit ca termen de depunere a raportului prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014 data de 26.05.2015. Pe cale de consecință, termenul de prescripție de 1 an pentru exercitarea acțiunii în anularea actelor frauduloase s-a împlinit la data de 26.05.2016. Or, acțiunea în anulare a fost înregistrată la oficiul poștal la data de 14.06.2016, după expirarea acestui termen.

Curtea nu poate reține susținerile lichidatorului judiciar potrivit cărora termenul de prescripție ar fi început să curgă abia la momentul la care a luat cunoștință de actele/documentele necesare promovării acțiunii în anularea actelor frauduloase, întrucât aceasta ar semnifica adăugarea la lege. Regimul termenelor de prescripție, inclusiv durata și momentul de debut, sunt cele reglementate de lege, iar în cazul de față art. 118 din Legea nr.85/2014 nu a legat începutul termenului de prescripție de data la care titularul acțiunii a cunoscut sau trebuia să cunoască actele frauduloase, ci de data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 97. Deopotrivă, nu se poate face nici aplicarea în cauză a art. 2523 C.civ., întrucât acesta este un text de lege de aplicabilitate generală, în vreme ce, în cazul acțiunii în anularea actelor frauduloase, există o dispoziție cu caracter special, aplicabilă cu prioritate, respectiv art. 118 din Legea nr. 85/2014. De altfel, art. 342 din această lege dispune în mod expres că prevederile sale se completează cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil, însă numai în măsura în care nu contravin acesteia.

Fiind împlinit termenul de prescripție de 1 an la data introducerii acțiunii în anularea actelor frauduloase de către lichidatorul judiciar, nu mai poate opera întreruperea cursului prescripției prin cererea de chemare în judecată formulată întrucât, prin ipoteză, întreruperea presupune o prescripție în curs, iar nu una împlinită.

Deopotrivă, sunt nefondate susținerile intimatului privitoare la repunerea în termen. Din această perspectivă, Curtea a observat că Legea nr. 85/2014 nu cuprinde dispoziții cu caracter special, ceea ce înseamnă că sunt aplicabile, în completare, dispozițiile de drept comun din Codul civil.

Potrivit art. 2522 C.civ., cel care, din motive temeinice, nu și-a exercitat în termen dreptul la acțiune supus prescripției, poate cere organului de jurisdicție competent repunerea în termen și judecarea cauzei, iar alineatul (2) al aceluiași text de lege prevede că repunerea în termen nu poate fi dispusă decât dacă partea și-a exercitat dreptul la acțiune înainte de împlinirea unui termen de 30 de zile, socotit din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depășirea termenului de prescripție.

Curtea a reținut că aspectele invocate de lichidatorul judiciar, referitoare la împiedicarea sa de a promova acțiunea în anulare din cauza lipsei documentelor relevante, nu pot influența momentul de debut al termenului de prescripție, față de prevederile exprese și speciale ale art.118 din Legea nr. 85/2014. În schimb, astfel de justificări ar putea constitui motive pentru formularea unei cereri de repunere în termen. Însă, cercetând actele dosarului de fond, Curtea a observat că lichidatorul judiciar nu a depus o cerere de repunere în termen care, față de dispozițiile art. 2522 alin. (1) C.civ.,

trebuie să fie formulată în mod expres de către parte, fiind lăsată la latitudinea acesteia. Deopotrivă, alin. (2) al aceluiași text de lege reglementează clar că o astfel de cerere trebuie formulată într-un anumit termen, iar nu pe tot parcursul judecării, astfel cum a afirmat lichidatorul judiciar prin întâmpinare.

În condițiile în care reclamantul nu a investit prima instanță cu o cerere de repunere în termen, rămân fără suport susținerile acestuia raportate la această instituție juridică.

Curtea a apreciat, deci, nelegală soluția primei instanțe de respingere a excepției prescripției dreptului material la acțiune, dispusă prin încheierea de ședință din data de 17.08.2016, astfel că, în temeiul art. 480 alin. (2) rap. la art. 476 alin. (3) C.pr.civ., a admis apelul formulat împotriva acestei încheieri, pe care a anulat-o. Consecutiv, și sentința civilă nr.173/30.09.2016 este lovită de nulitate, soluționarea pe fond a cauzei fiind nelegală atât timp cât acțiunea formulată este prescrisă.

A fost respinsă ca rămasă fără obiect cererea pârâtelor SC A.I.E. SRL și SC R.C. SRL de înscriere la masa credală, în condițiile în care, nefiind anulate actele contestate, nu se mai pune problema vreunei creanțe a acestora față de debitoare.

### **129. Faliment – Insolvență. Legea nr. 85/2014. Cerere de admitere a creanței respinsă prin raport de activitate. Contestarea măsurii administratorului judiciar. Termen. Legalitatea notificării deschiderii procedurii**

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art.42 alin. (3), art. 99 alin. (3); art. 59

*Curtea reține incidența dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 85/2014 referitoare la contestația împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.*

*Cu privire la termenul de formulare a acestei contestații, (...) dispozițiile art. 59 alin.(6) din Legea nr. 85/2014 prevăd depunerea contestației în termen de 7 zile de la publicare în BPI a extrasului din raport; or, în speță, petenta a formulat cererea chiar anterior publicării raportului, astfel că cererea formulată nu încalcă dispozițiile legale anterior enunțate.*

*Fiind vorba de contestație la raport, care se formulează în termen de 7 zile de la publicarea în BPI, această contestație nu este formulată tardiv, întrucât comunicarea măsurii de neînscriere a creanței cu motivarea că cererea de admitere la masa credală este tardiv formulată, comunicare efectuată personal petentei, nu are niciun efect în ce privește momentul începerii termenului de 7 zile de formulare a contestației, legea prevăzând în mod expres că acest termen curge de la momentul publicării raportului în BPI.*

(decizia civilă nr. 1571/A din data de 5 octombrie 2017)

Prin cererea înregistrată la data de 09.03.2017 intitulată "note de ședință", petenta S.C. C.T. S.R.L. B. a formulat contestație împotriva raportului lunar de activitate întocmit de lichidatorul judiciar al debitoarei S.C. G.O. S.R.L. Slobozia, publicat în B.P.I. nr. 5161 din 15.03.2017, solicitând să se constate faptul că în cauză sunt incidente prevederile art. 42 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 și, pe cale de consecință, să se constate că cererea de admitere a creanței a fost formulată în termen, urmând a fi înscrisă în tabelul creditorilor debitoarei S.C. G.O. S.R.L.

Prin sentința civilă nr. 506 F/31.03.2017 a Tribunalului Ialomița a fost respinsă contestația, judecătorul sindic reținând, în esență, că petenta a fost notificată cu



respectarea prevederilor art. 99 și art. 100 din Legea nr. 85/2014, astfel încât în cauză nu sunt incidente prevederile art. 42 alin. (3) din același act normativ.

Judecătorul sindic a mai reținut că petenta a avut cunoștință încă din data de 05.12.2016 de faptul că lichidatorul judiciar nu a admis cererea de înscriere a creanței solicitate, aspect recunoscut de aceasta, fără ca ulterior să formuleze contestație împotriva tabelului de creanțe, în condițiile art. 111 din Legea nr. 85/2014, aceasta fiind, în opinia judecătorului sindic, calea procedurală pusă la dispoziție de legiuitor pentru ca un creditor care nu a fost înscris în tabelul de creanțe să poată solicita aceasta.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel creditoarea C.T. SRL, solicitând anularea hotărârii apelate, admiterea contestației formulate împotriva măsurii lichidatorului judiciar de a nu dispune înscrierea creanței sale în cuantum de 3.420.769,58 lei în tabelul definitiv rectificat al debitorilor creditoarei G.O. SRL, cu consecința înscrierii acestei creanțe în tabel și dobândirii calității de creditor în prezenta procedură.

Analizând apelul, prin raportare la motivele de apel formulate, în temeiul art. 480 alin.(1) C.pr.civ., Curtea a admis apelul, a schimbat sentința atacată, în sensul că a admis contestația, a anulat măsura respingerii ca tardivă a cererii de admitere la masa credală, cuprinsă în raportul din 14.03.2017 și a dispus ca administratorul judiciar să analizeze pe fond creanța, pentru următoarele considerente:

Motivul de apel referitor la încălcarea principiului disponibilității invocat prin cererea de apel a fost apreciat ca neîntemeiat, Curtea reținând că instanța s-a pronunțat asupra cererii formulate de petentă, astfel cum aceasta a fost precizată la ultimul termen de judecată, respingând ca neîntemeiată contestația formulată împotriva raportului lunar de activitate întocmit de administratorul judiciar și publicat în BPI nr. 5161/15.03.2017.

Motivele de apel referitoare la soluția pronunțată asupra contestației au fost apreciate ca întemeiate.

Cu titlu prealabil, Curtea a reținut că obiectul cererii de chemare în judecată este acela de contestație împotriva raportului nr. 5161 din data de 15.03.2017 întocmit de către administratorul judiciar, astfel cum acesta a fost precizat la termenul de judecată din 31.03.2017, nefiind admisibilă o modificare a cererii în apel prin raportare la dispozițiile art. 478 C.pr.civ..

De altfel, apelanta a solicitat în cererea de apel admiterea contestației împotriva măsurii lichidatorului judiciar de a nu dispune înscrierea creanței sale în tabelul creditorilor debitoarei G.O. SRL. Această măsură a lichidatorului judiciar a fost cuprinsă în raportul publicat în BPI nr. 5161 din data de 15.03.2017.

Curtea a reținut astfel incidența dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 85/2014 referitoare la contestația împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.

Cu privire la termenul de formulare a acestei contestații, au fost avute în vedere dispozițiile art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, ce prevăd depunerea contestației în termen de 7 zile de la publicare în B.P.I. a extrasului din raport; or, în speță, petenta a formulat cererea chiar anterior publicării raportului, astfel că cererea formulată nu încalcă dispozițiile legale anterior enunțate.

Fiind vorba de contestație la raport, care se formulează în termen de 7 zile de la publicarea în B.P.I., această contestație nu este formulată tardiv, întrucât comunicarea măsurii de neînscriere a creanței cu motivarea că cererea de admitere la masa credală este tardiv formulată, comunicare efectuată personal petentei, nu are niciun efect în ce privește momentul începerii termenului de 7 zile de formulare a contestației, legea prevăzând în mod expres că acest termen curge de la momentul publicării raportului în B.P.I.

Este adevărat că în cursul firesc al procedurii legea prevede că, urmare a depunerii cererii de admitere a creanțelor, administratorul/lichidatorul judiciar odată cu întocmirea

tabelului preliminar (care se înregistrează la tribunal și se publică în BPI) trimite notificări creditorilor ale căror creanțe sau drepturi de preferință au fost trecute parțial în tabelul preliminar de creanțe sau înlăturate, precizând totodată și motivele (art. 110 din Legea nr. 85/2014). Legea nu acordă nicio semnificație momentului la care se efectuează această notificare, pentru toți creditorii termenul de depunere a contestațiilor este de 7 zile de la publicarea în B.P.I. a tabelului preliminar.

Pentru aceeași rațiune, nici comunicarea individuală a măsurii administratorului/lichidatorului judiciar nu are vreo semnificație în ce privește curgerea termenului de contestare, legea prevăzând că măsurile administratorului/lichidatorului judiciar sunt cuprinse într-un raport care se publică în B.P.I. și se atacă cu contestație în termen de 7 zile de la publicare.

Prin urmare, contestația formulată de petentă este în termen.

Cu privire la calea procedurală eficientă pe care ar avea-o la îndemână petenta creditoare, care pretinde că nu a fost notificată corespunzător cu privire la deschiderea procedurii, Curtea a apreciat, contrar susținerilor instanței de fond, că în această etapă a procedurii petenta nu are posibilitatea formulării unei contestații la tabelul preliminar, în condițiile în care termenul de formulare a contestației a fost depășit, iar potrivit art. 42 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, creditorii în această situație vor prelua procedura în stadiul în care se afla la momentul înscrierilor la masa credală.

Calea procedurală pusă la îndemână creditorilor care pretind că nu au fost notificați potrivit art. 99 alin. (3) din lege este aceea a depunerii cererilor de admitere a creanței și respectiv de contestare a raportului prin care s-a respins ca tardivă această cerere.

Cu privire la incidența dispozițiilor art. 42 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 în ce privește pe creditoarea C.T. SRL, Curtea a reținut că în mod greșit judecătorul-sindic a apreciat legalitatea notificării deschiderii procedurii față de aceasta.

Astfel, potrivit art. 99 din Legea nr. 85/2014, în urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor, notificarea prevăzută la alin. (1) realizându-se potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și publicându-se, totodată, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație și în B.P.I.

Curtea a reținut că, pe de o parte, nu s-a făcut dovada publicării notificării într-un ziar de largă circulație și că această notificare nu a fost comunicată petentei C.T. SRL conform Codului de procedură civilă.

Astfel, comunicarea prin e-mail, aflată la dosarul cauzei, nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 154 alin. (6) C.pr.civ. Potrivit articolului invocat comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. În vederea confirmării, instanța, odată cu actul de procedură, va comunica un formular care va conține: denumirea instanței, data comunicării, numele grefierului care asigură comunicarea și indicarea actelor comunicate; formularul va fi completat de către destinatar cu data primirii, numele în clar și semnătura persoanei însărcinate cu primirea corespondenței și va fi expediat instanței prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace.

În speță, comunicarea s-a făcut la o adresă care nu a fost indicată de petentă în acest scop (scopul comunicării notificării în dosarul de insolvență); mai mult, nu există un formular de confirmare a recepționării comunicării completat de către destinatar. Chiar dacă e-mail-ul conține precizarea „vă rog să confirmați primirea prezentului e-mail”, această confirmare nu există.

Subsidiar, s-a mai reținut că e-mail-ul provine de la O.T., a cărei calitate nu a fost identificată în prezentul dosar. Comunicarea trebuia făcută de practicianul în insolvență care nu își putea delega această atribuție, potrivit dispozițiilor art. 41 din Ordonanța de urgență nr.86 din 8 noiembrie 2006 republicată privind organizarea activității practicienilor în insolvență. Pentru aceste considerente, Curtea a anulat măsura administratorului judiciar de respingere ca tardivă a cererii de admitere la masa credală formulată de C.T. SRL, urmând ca administratorul judiciar să analizeze pe fond creanța, în condițiile art. 42 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

## II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI

### 130. Contract de transport. Clauze abuzive.

- Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori

*Nu are caracter abuziv clauza care are menirea de a preveni un comportament abuziv din partea pasagerilor care, pentru a beneficia de un preț scăzut pe segmentul de drum de care au nevoie, contractează din timp un bilet dus-întors, însă utilizează doar ruta de interes și nu încunoștințează transportatorul despre imposibilitatea folosirii unui segment*

(decizia civilă nr. 1938/A din data de 3 noiembrie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantul C R P C R B-I a înaintat procesul verbal seria ANCP încheiat împotriva operatorului economic SC C N T A R T SA, solicitând eliminarea din contractele de transport a clauzei prevăzute de art. 3 pct. 4 lit. a), considerată abuzivă și aplicarea unei sancțiuni.

Prin sentința civilă nr. 629/09.03.2016 a Tribunalului Ilfov - Secția Civilă s-a admis cererea, s-a constatat caracterul abuziv al clauzei prevăzute de art. 3 din contractul de transport, conform căreia „Transportatorul onorează cupoanele de zbor în ordinea lor, începând de la locul de plecare menționat în bilet. Biletul nu va fi onorat la transport și își va pierde valabilitatea dacă toate cupoanele nu sunt utilizate în ordinea lor, conform biletului”, a fost obligată pârâta să elimine clauza constatată ca fiind abuzivă din toate contractele de transport în curs de executare, precum și din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale, a fost aplicată pârâtei sancțiunea contravențională a amenzii, în cuantum de 1000 de lei.

În motivare, tribunalul a reținut caracterul abuziv al clauzei examinate, prin raportare la art.1 lit. i) și r) din Anexa la Legea nr. 193 din 2000.

A apreciat tribunalul, în ceea ce privește dispoziția cuprinsă de art. 1 lit. i) din Anexa la Legea nr. 193/2000, că pasagerul, deși plătește prețul integral pentru bilet dus-întors, neutilizând, din orice motiv, segmentul de dus al călătoriei, pierde dreptul la călătoria aferentă celui de-al doilea segment, astfel că, în final, nu beneficiază sub nicio formă de prestația pârâtei. De asemenea, nu există niciun element care ar putea contura, într-o formă mai mică sau mai mare, existența unei pagube suferite de pârâtă. Prin urmare, clauza analizată este abuzivă, prin prisma dispoziției cuprinse la art. 1 lit. i) din Anexa la Legea nr. 193/2000, constatându-se că disproporția între suma pe care pasagerul a fost obligat să o plătească, aferentă biletului dus-întors, și paguba suferită de către pârâtă este una vădită.

S-a reținut că prevederea contractuală examinată este abuzivă și prin raportare la dispozițiile art. 1 lit. r) din Anexa la Legea nr. 193 din 2000 întrucât, deși pârâta obține de la pasager plata integrală a biletului dus-întors, în cazul neîndeplinirii de către pasager a obligației de a utiliza primul segment de zbor, din înscrisurile existente la dosarul cauzei nu rezultă, însă, că în cuprinsul clauzelor contractuale agreeate de către părți s-ar regăsi o clauză care să prevadă existența unei compensații pentru pasagerul-consumator, pentru ipoteza în care contractul de transport nu ar fi respectat din culpa operatorului de transport.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâta C N T A R T SA, prin care a solicitat admiterea căii de atac, schimbarea în tot a hotărârii atacate, în sensul respingerii cererii.

Curtea de Apel București a admis apelul, a schimbat în tot hotărârea, în sensul că a respins sesizarea formulată de reclamantă și, în temeiul art. 13 alin. (3) din Legea nr. 193/2000, a anulat procesul verbal.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut următoarele:

Potrivit art. 1 lit. i) din Anexa la Legea nr. 193/2000, este considerată clauză abuzivă cea care obligă consumatorul la plata unor sume disproporționat de mari în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către acesta, comparativ cu pagubele suferite de profesionist.

În cauză, pasagerul-consumator a achiziționat la data de 02.10.2013 un bilet pe ruta București-Bruxelles, dus-întors, cu plecare la data de 13.02.2014 și întoarcere la data de 17.02.2014, bilet ce a fost achitat integral (98,54 euro), însă a folosit doar segmentul Bruxelles - București, iar nu și cel de dus.

Pentru lămurirea cauzei, trebuie avute în vedere, astfel cum susține și apelanta, toate clauzele care au legătură cu prevederea în discuție.

Astfel, art. 6 pct. 6 din contractul de transport statuează că, dacă pasagerul nu se prezintă la o cursă, fără să avizeze în prealabil pe transportator, acesta din urmă poate anula rezervările pentru zborurile de continuare sau de retur. De asemenea, art. 3 pct. 4 lit. b) prevede că pasagerul care dorește să-și schimbe itinerarul (locul de plecare, de stopover sau de destinație, conform biletului), va contacta în prealabil transportatorul. Se va calcula tariful aplicabil pe ruta revizuită, pasagerul putând opta pentru noul tarif sau menținerea vechiului itinerar. În cazul în care pasagerul este nevoit să-și schimbe itinerarul din motive de forță majoră, el va contacta transportatorul cât mai urgent posibil, care va depune eforturi rezonabile pentru a transporta pasagerul la următorul punct de stopover sau la destinație, fără recalcularea tarifului. Transportatorul va acționa în acest fel numai dacă pasagerul este în măsură să furnizeze suficiente dovezi care să ateste cazul de forță majoră.

Așadar, pasagerul are, conform contractului, mai multe obligații, și anume de a folosi cele două segmente de transport achiziționate, de a înștiința compania de transport, în prealabil, în situația în care nu poate utiliza unul din aceste segmente fie din motive personale, fie din caz de forță majoră, de a plăti prețul recalculat în această ultimă ipoteză.

În speță, nu s-a făcut dovada că pasagerul și-a îndeplinit propria obligație de a aduce la cunoștința transportatorului faptul că nu poate utiliza ruta București-Bruxelles.

Această îndatorire a pasagerului era esențială, pentru că, dacă ar fi anunțat în prealabil imposibilitatea de a zbura pe cursa București-Bruxelles, compania de transport ar fi putut de-rezerva locul și ar fi putut să îl scoată la vânzare.

Este de notorietate că prețul la o cursă aeriană de transport este stabilit în funcție de mai multe criterii (distanța de parcurs, numărul de pasageri, modalitatea de transport - zbor direct, cu escală, dus-întors sau pe un singur segment -, dar și momentul achiziționării). Astfel, în cazul rezervării cu un anumit număr de luni anterior datei zborului

și/sau al achiziționării unui zbor dus-întors, este evident că prețul este mai mic decât dacă se cumpăra un bilet doar pentru un segment de drum (dus) sau la un termen apropiat de momentul cursei.

Or, pasagerul-consumator a cumpărat biletul la prețul de 98,54 euro tocmai pentru motivul că a făcut rezervarea cu 4 luni înaintea zborului și a contractat două segmente de drum (dus-întors), ceea ce înseamnă aproximativ 50 euro pentru fiecare segment. În ipoteza în care acesta ar fi rezervat doar pentru un singur segment, chiar cu câteva luni anterior, prețul nu ar fi fost de doar 50 euro.

În acest context, clauza prevăzută de art. 3 pct. 4 lit. a) are menirea de a preveni un comportament abuziv din partea pasagerilor care, pentru a beneficia de un preț scăzut pe segmentul de drum de care au nevoie, contractează din timp un bilet dus-întors, însă utilizează doar ruta de interes și nu încunoștințează transportatorul despre imposibilitatea folosirii unui segment.

Astfel, această clauză sancționează un asemenea comportament care, contrar celor reținute de tribunal, este prejudiciabil pentru compania de transport întrucât, neanunțându-se nefolosirea primului segment de zbor, societatea nu a putut să scoată locul la vânzare (acesta apărând ca rezervat inclusiv în ziua zborului, pasagerul putându-se prezenta până la momentul îmbarcării). În al doilea rând, chiar dacă pasagerul a achitat integral prețul pentru cele două segmente, aceasta nu înseamnă că nu s-a produs o daună în patrimoniul companiei de transport deoarece, dacă pasagerul ar fi achiziționat doar segmentul de interes (pe care l-a și folosit), prețul ar fi fost mai mare decât dacă ar fi cumpărat o călătorie dus-întors.

Pentru a eluda acest cost mare, în lipsa acestei clauze, s-ar permite pasagerului să achiziționeze un bilet pentru o călătorie dus-întors, urmând să folosească doar segmentul care îl interesează. Aceasta înseamnă că se blochează locul rezervat (atât timp cât nu se anunță în prealabil nefolosirea biletului), acesta nemaiputând fi vândut către un alt consumator la prețul real, pe de o parte, iar pe de altă parte prețul pentru segmentul de drum utilizat nu este cel corect (acesta fiind stabilit la un quantum mic tocmai în considerarea faptului că pasagerul va merge cu aceeași companie, pe aceeași rută, dus și întors).

Din această perspectivă, dacă nu s-ar impune respectarea ordinii cupoanelor și nu s-ar aplica sancțiunea anulării rezervării pentru zborurile de continuare sau retur, cu recalcularea tarifului pe singura rută folosită la prețul real, atunci s-ar da posibilitatea ca toți pasagerii să procedeze de maniera în care a făcut-o consumatorul din prezenta cauză, ceea ce ar conduce compania de transport în colaps financiar.

În concluzie, Curtea a apreciat că nu poate fi reținut argumentul tribunalului, în sensul că nu ar exista vreo pagubă pentru compania de transport în ipoteza în care pasagerul nu a utilizat primul segment de drum.

Apărarea apelantei, în sensul că prețul plătit de pasager pentru al doilea segment de drum (ca urmare a anulării rezervării) nu este unul disproportionat în raport cu paguba suferită de societate, ci reprezintă costul real al biletului pentru ruta folosită, a fost apreciată ca fiind întemeiată.

Astfel, art. 1 lit. i) din Anexa la Legea nr. 193/2000 statuează mai multe condiții pentru a aprecia clauza ca fiind abuzivă, și anume ca un consumator să nu își fi executat propria obligație, această omisiune să fi cauzat profesionistului o pagubă, iar despăgubirea pe care consumatorul trebuie să o acopere să fie cu mult mai mare decât paguba produsă.

În speță, primele două elemente sunt întrunite, consumatorul neutilizând cupoanele de zbor în ordinea contractată, iar compania de transport aerian a suferit un prejudiciu (constând, în esență, în diferența dintre prețul real al unui bilet pe segmentul de drum

folosit și cel efectiv plătit de consumator). Cea de-a treia condiție (disproporția vădită între despăgubirea suportată de consumator și paguba reală suferită de transportator) nu a fost dovedită, nefiind probată împrejurarea că suma de 203 euro plătită de consumator pentru zborul Bruxelles-București este exagerată, în raport cu prejudiciul suferit de companie.

Ca atare, în mod nelegal s-a reținut de către prima instanță caracterul abuziv al clauzei prevăzute de art. 3 pct. 4 lit. a) din contractul de transport, în raport cu art. 1 lit. i) din Anexa la Legea nr. 193/2000.

Cu privire la caracterul abuziv al clauzei prin prisma art. 1 lit. r) din Anexa la Legea nr.193/2000, critica apelantei are în vedere neîncadrarea situației din speță în acest text, Curtea apreciind fondată această critică.

Conform art. 1 lit. r) din Anexa la Legea nr. 193/2000, este considerată abuzivă clauza care permite profesionistului obținerea unor sume de bani de la consumator, în cazul neexecutării sau finalizării contractului de către acesta din urmă, fără a prevedea existența compensațiilor în sumă echivalentă și pentru consumator, în cazul neexecutării contractului de către profesionist.

Acest text sancționează impunerea de către profesionist a unor despăgubiri în sarcina consumatorului pentru neexecutarea obligațiilor contractuale, fără ca o asemenea răspundere să fie atrasă și profesionistului în cazul nerespectării propriilor obligații.

În speță, Curtea a reținut că la dosarul tribunalului nu a fost depus întreg contractul de transport pentru a se putea verifica conținutul tuturor clauzelor și a vedea dacă nu se regăsește vreo prevedere ce reglementează răspunderea transportatorului în ipoteza neexecutării propriei obligații.

Chiar dacă o asemenea clauză nu ar fi inserată, în materia transportului aerian răspunderea transportatorului este una legală [a se vedea art. 47 alin. (2) din Codul aerian aprobat prin O.G. nr. 29/1997]. Operatorul aerian răspunde atât în conformitate cu normele interne, cât și cu cele din tratatele internaționale la care este parte România. În plus, contractului de transport aerian îi este incident Regulamentul nr. 261/2004 al Parlamentului și Consiliului (act normativ cu aplicabilitate directă și obligatorie), care are ca obiectiv stabilirea unor reguli comune în materie de compensații în cazul refuzului de îmbarcare, al anulării sau întârzierii zborurilor. Acest act prevede nivelul despăgubirilor în cazul neexecutării obligațiilor de către transportatorul aerian (art. 7).

În acest context, nu se poate susține că un pasager-consumator este lipsit de protecție în raport cu profesionistul și că nu ar putea obține despăgubiri în situația neîndeplinirii obligațiilor de către transportator.

Pentru aceste considerente, Curtea a apreciat că prevederea în discuție nu se încadrează în art. 1 lit. r) din Anexa la Legea nr. 193/2000.

### **131. Protecția consumatorilor. Împrumut luat cu scopul unor investiții imobiliare ample. Lipsa calității de consumator.**

- Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori
- Directiva nr. 93/13

*Este lipsită de semnificație categoria de produs bancar de care a beneficiat apelantul (credit pentru nevoie personale), simpla calitate de persoană fizică neexcluzând posibilitatea încheierii contractului în scopul realizării unei activități profesionale.*

*Contractarea creditului în cadrul amplu al unei activități imobiliare, având caracter profesional prin perseverență și repetitivitate, atrage consecința neîntrunirii calității de consumator în sensul Legii nr. 193/2000.*

(decizia civilă nr. 583/A din data de 22 martie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 30.07.2015, reclamantul CRV a chemat în judecată pe pârâta B S.A., solicitând instanței să constate caracterul abuziv și nulitatea absolută a clauzelor contractuale care se regăsesc în contractul de credit, respectiv clauza nr. 5, clauza nr. 7, clauza nr. 8, precum și clauza nr. 9 lit. b) și c).

Prin sentința civilă nr. 4172 din 6 iulie 2016, Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a respins cererea ca neîntemeiată, obligând reclamantul la plata către pârâtă a sumei de 6.619,22 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei soluții, în termen legal, a declarat apel reclamantul, care a solicitat schimbarea în tot a soluției pronunțate prin hotărârea apelată, în sensul admiterii acțiunii.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate de apelant și față de probele administrate în cauză, Curtea a constatat că acesta nu este fondat, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, Curtea a constatat că toate criticile apelantului-reclamant au în vedere aplicarea și interpretarea greșită de către prima instanță a dispozițiilor Legii nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, pornind de la premisa că în speță este incidentă această lege specială, în considerarea calității sale de consumator pe care afirmă că o are.

Prin dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, consumatorul a fost definit ca orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artisanale, ori liberale. O dispoziție similară se regăsește în cadrul art. 2 pct. 2 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor.

De asemenea, prin art. 2 lit. b) din Directiva nr.93/13/CEE privind clauzele abuzive, care a fost transpusă în dreptul intern prin Legea nr. 193/2000, textul comunitar definește consumatorii drept persoane fizice care, în cadrul contractelor reglementate prin directivă, acționează în scopuri care se află în afara activității profesionale.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că prevederile de protecție care se aplică consumatorilor au ca rezultat preocuparea de a-i proteja pe aceștia ca parte considerată mai vulnerabilă din punct de vedere economic și mai puțin experimentată în materie juridică decât cealaltă parte contractantă, iar aplicarea acestor proceduri nu trebuie extinsă în cazul persoanelor a căror protecție nu este justificată (C-89/291, Shearson Lehmann Hutton Inc. c. Tub).

Din dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 193/2000, interpretate prin prisma prevederilor Directivei, rezultă faptul că reclamantul ce acționează în calitate profesională și care nu este, prin urmare, consumator nu se bucură de beneficiul regulilor speciale din materia dreptului consumatorului.

Prin urmare, instanța națională sesizată cu un litigiu având ca obiect un contract care poate intra în domeniul de aplicare al Directivei are obligația să verifice, ținând seama de ansamblul elementelor de probă și în special de termenii acestui contract, dacă împrumutatul poate fi calificat drept „consumator” în sensul directivei menționate, iar pentru a proceda astfel instanța națională trebuie să țină seama de toate împrejurările cauzei, în special de natura bunului sau a serviciului care face obiectul contractului vizat,

care sunt susceptibile să demonstreze în ce scop este dobândit acest bun sau serviciu (a se vedea hotărârea *Horățiu Ovidiu Costea*, în cauza C-110/14).

Inegalitatea economică, tehnică și juridică între cei doi contractanți este situația premisă care explică spiritul întregii legislații privind protecția consumatorului, care nu poate fi altul decât acela de a remedia dezechilibrul existent la momentul încheierii contractului sau survenit ulterior încheierii contractului prin niște norme care contrabalansează raportul de putere, acționând în favoarea consumatorului. În același timp, mai trebuie avută în vedere competența instanțelor de a aprecia asupra calității de „profesionist”, în înțelesul întregii legislații, și asupra noțiunii de „consumator” (clientul insignifiant sau partea slabă în contract).

În cauză, Curtea a constatat că apelantul-reclamant nu a dovedit calitatea sa de consumator, respectiv faptul că a acționat în scopuri din afara activității sale profesionale, astfel încât în privința sa nu se justifică protecția acordată de legislația din materia dreptului consumatorilor.

Astfel, prin contractul de credit bancar pentru persoane fizice apelantul a împrumutat de la intimată suma de 550.000 euro „pentru nevoi personale”, potrivit celor consemnate în cuprinsul acestuia la pct. 1 lit. a) din contract. Având în vedere cuantumul ridicat al sumei împrumutate, prin raportare la nivelul de trai și venitul mediu pe economie, apelantul-reclamant ar fi trebuit să dovedească mai întâi „nevoile personale” concrete de natură să justifice suma împrumutată, în condițiile în care aceasta depășește în mod evident nivelul presupus de sensul uzual dat sintagmei „nevoi personale”.

În cauză însă, apelantul-reclamant nu numai că nu a dovedit aceste nevoi, dar nici măcar nu le-a afirmat, în privința acestui aspect având o atitudine oscilantă.

În raport cu probele administrate în cauză, Curtea a constatat că apelantul-reclamant a contractat creditul în cadrul amplu al unei activități imobiliare, având caracter comercial prin perseverența și repetitivitatea de care acesta a dat dovadă, potrivit răspunsurilor la interogatoriu și actelor prezentate chiar de către acesta.

Potrivit dispozițiilor art. 3 pct. 1 din Codul comercial, incidente în cauză în raport cu data încheierii contractului de împrumut, constituie fapte de comerț obiective cumpărările făcute nu numai în scop de revânzare, dar și de închiriere, în aceeași formă sau într-o formă îmbunătățită, realitățile economice actuale nemaijustificând, în opiniile deja consacrate în doctrină și jurisprudență, limitarea acestora doar la bunuri mobile. Esențială în acest caz a fost considerată intenția de revânzare/inchiriere manifestată la momentul cumpărării, nefiind relevantă realizarea efectivă ulterioară a acestor finalități.

De asemenea, Curtea a apreciat și că este lipsită de semnificație categoria de produs bancar de care a beneficiat apelantul, simpla calitate de persoană fizică neexcluzând, conform celor deja reținute, posibilitatea încheierii contractului în scopul realizării unei activități comerciale.

Având în vedere toate aceste considerente, Curtea a reținut că reclamantul din prezenta cauză se situează în afara sferei de protecție reglementate de Directiva nr.93/13, transpusă în legislația internă prin Legea nr. 193/2000, scopul încheierii contractului de credit pe care acesta îl contestă fiind dezvoltarea investiției dintr-un complex turistic.

Nefondată este critica privind nerespectarea principiului previzibilității actului de justiție prin raportare la jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, în condițiile în care, din hotărârile depuse de intimata-pârâtă la dosarul cauzei, rezultă că ori de câte ori s-a constatat că împrumutatul nu a acționat în scopuri din afara activității sale profesionale, acestuia nu i s-a recunoscut dreptul de a beneficia de protecția instituită de Legea nr. 193/2000.



### **132. Contract de asigurare. Despăgubiri civile pentru prejudicii materiale și morale decurgând din cauze penale. Penalități de întârziere. Respingere.**

- Normele privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule aprobate prin Ordinul Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor nr. 14 din 29 noiembrie 2011, art. 37

*În interpretarea și aplicarea prevederilor art. 37 din Norme, Curtea arată că sancțiunea instituită de legiuitor are în vedere neîndeplinirea obligațiilor stabilite în sarcina asigurătorului ori îndeplinirea lor în mod defectuos.*

*Apelanta pârâtă a solicitat documente în legătură cu existența vreunei cauze penale și cuantificarea prejudiciului și a făcut o ofertă de despăgubire în termenul legal, care nu poate fi caracterizată ca neserioasă, chiar dacă aceasta se situa cu mult sub valoarea despăgubirilor solicitate de parte și chiar sub nivelul despăgubirilor acordate de către instanță. În aceste condiții, nu este întrunită cerința premisă impusă de prevederile art. 37 pentru a se aplica penalitatea în discuție.*

(decizia civilă nr. 1080/A din data de 13 iunie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă, reclamanta Ț.M. a chemat în judecată pârâta A.V.I.G. SA și intervenientul forțat G.I., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 311.213 lei, echivalent a 70.000 euro în lei la data de 28.09.2014, data producerii accidentului, sumă ce reprezintă indemnizația de asigurare datorată de către aceasta, în calitate sa de asigurător de răspundere civilă auto, ca urmare a producerii evenimentului rutier în urma căruia a suferit vătămări corporale, compusă din suma de 7.823 lei cu titlu de daune materiale și suma de 303.390 lei cu titlu de daune morale, obligarea pârâtei la plata penalităților de întârziere în procent de 0,2% din valoarea despăgubirii pentru fiecare zi de întârziere, calculată conform dispozițiilor art. 37 din Ordinul Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor nr.14/2011, de la data de 21.11.2014 (data avizării dosarului de daună) și până la achitarea efectivă a debitului, ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor legale ce îi reveneau, precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 2921/11.05.2016 pronunțată, instanța a admis în parte cererea și a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 7823 lei cu titlu de daune materiale, suma de 15.000 euro cu titlu de daune morale, penalități de întârziere de 0,2% pe zi de întârziere calculate asupra sumelor de 7823 lei și 15000 euro de la data de 21.02.2015 și până la data achitării integrale a debitelor, a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 4929,54 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că la data de 28.09.2014 reclamanta a fost lovită de autovehiculul cu numărul de înmatriculare nr. (...) (autovehicul condus de intervenientul forțat), în timp ce traversa regulamentar pe marcajul pietonal. S-a evidențiat că din raportul de constatare medico-legal rezultă că accidentul a produs reclamantei grave leziuni traumatice ce au necesitat un număr 35-40 zile de îngrijiri medicale, iar astfel cum rezultă din Ordonanța de clasare emisă de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați, intimatul forțat se face vinovat de producerea accidentului, organele de cercetare penală dispunând clasarea cauzei sub aspectul săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă, nefiind împlinite cerințele prevăzute de art. 196 C. pen..

S-a constatat că autovehiculul condus de intervenientul forțat era asigurat la societatea pârâtă, conform poliței de asigurare de răspundere civilă auto, astfel încât, în raport de dispozițiile art. 49 și 50 din Legea nr. 136/1995 și de prevederile Ordinului CSA nr. 14/2011 pârâta are obligația de a achita reclamantei despăgubirile pentru pagubele suferite în urma accidentului rutier. Cu privire la daunele materiale, tribunalul a reținut că pentru investigațiile și tratamentele medicale efectuate în vederea recuperării, reclamanta a achitat suma totală de 7823 lei, iar cu privire la daunele morale, a reținut că accidentul a produs reclamantei grave suferințe fizice și psihice și a apreciat că suma de 15000 euro reprezintă o justă și echitabilă despăgubire morală.

În ceea ce privește cererea reclamantei având ca obiect obligarea pârâtei la plata penalităților de întârziere de 0,2% începând cu data de 21.11.2014, tribunalul a avut în vedere dispozițiile art. 36 alin. (6) din Ordinul CSA nr. 14/2011, conform cărora în situația în care dosarul de daună conține toate elementele necesare stabilirii raportului de despăgubire și cuantificării daunei, despăgubirea se plătește de către asiguratul RCA în maximum 10 zile de la completarea dosarului, dar nu mai târziu de trei luni de la avizarea producerii evenimentului asigurat de către partea prejudiciată. Deoarece reclamanta a avizat pârâta la data de 21.11.2014, obligația de plată a despăgubirii a devenit scadentă la împlinirea unui termen de 3 luni de la avizare, respectiv la data de 21.02.2015, motiv pentru care pârâta a fost obligată să plătească reclamantei penalități de 0,2% pe zi de întârziere, calculate asupra sumelor de 7823 lei și de 15000 Euro, de la data de 21.02.2015 și până la data achitării integrale a debitelor.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel pârâta AR-A.V.I.G. SA, prin care a contestat limita daunelor materiale ce au fost acordate și penalitățile de întârziere de 0,2% acordate prin raportare la întregul debit, începând cu data de 21.02.2015.

Curtea a apreciat că apelul este fondat și a schimbat în parte sentința atacată, în sensul respingerii cererii reclamantei de obligare a pârâtei la plata penalităților de întârziere, pentru următoarele considerente:

La data de 21.11.2014 reclamanta Ț.M. a formulat o cerere de despăgubire, înregistrată la S.B.A.G. a asiguratorului, prin care a solicitat plata sumei de 70.000 euro, reprezentând prejudiciul moral și material. În data de 20.01.2015 un reprezentant al asiguratorului a transmis reclamantei un e-mail, prin care a cerut transmiterea pretenției defalcate în daune morale și daune materiale, precum și comunicarea dacă în această cauză a fost întocmit dosar penal. La data de 29.01.2015 reclamanta a transmis asiguratorului cererea prin care a menționat că valoarea daunelor materiale este de 7823 lei, iar suma de 70000 euro o pretinde cu titlu de daune morale, atașând totodată și Ordonanța de clasare emisă de Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați din data de 5.01.2015. La data de 17.02.2015 asiguratorul a făcut o ofertă de 15.000 lei cu titlu de daune morale și 223 lei cu titlu de daune materiale. Potrivit susținerilor intimatului reclamante cuprinse în întâmpinare, oferta a fost refuzată, iar ulterior a fost formulată o nouă ofertă care majora quantumul daunelor morale la suma de 20.000 lei, la data de 20.03.2015, pe care victima accidentului a considerat-o necorespunzătoare.

Procedând la verificarea motivelor de apel, Curtea a reținut că o primă critică vizează quantumul daunelor materiale acordate de către prima instanță, evidențiindu-se de către apelanta pârâtă asigurator că prejudiciul nu a fost probat prin înscrisuri constând în chitanțe și bonuri fiscale. În legătură cu această critică, instanța de apel a reținut că la dosarul cauzei au fost depuse înscrisuri care probează suportarea de către reclamanta intimată a unor cheltuieli în valoare de 223 lei reprezentând expertiză medicală, certificat medico-legal, taxă copie FO eliberată de SCUC Sf. Ioan Galați, cârje antebraț, costuri nemijlocit legate de urmările accidentului produs la data de 28.09.2014, a cărui victimă a fost numita Ț.M., iar cu privire la suma de 7600 lei, Curtea a reținut că art. 49 pct. 1 din

Ordinul C.S.A. nr. 14/2011 nu limitează dreptul persoanei vătămate de a pretinde doar sumele efectiv achitate până la momentul formulării acțiunii; rațiunea legiuitorului a fost aceea de a se acoperi și prejudicii viitoare, în condițiile art. 1385 alin. (2) din Codul civil, în cazul de față fiind certă suma care tinde la repararea urmărilor nemijlocite ale accidentului.

În cadrul celui de al doilea motiv de apel se contestă obligarea pârâtei la plata penalității de 0,2% pe zi de întârziere, în aplicarea prevederilor art. 37 din Normele aprobate prin Ordinul C.S.A. nr. 14/2011. Această critică este, în opinia Curții, întemeiată. Astfel cum s-a arătat în considerente precedente, asiguratorul a făcut o ofertă de despăgubire în valoare de 15.000 lei daune morale și 223 lei daune materiale la data de 17.02.2015, în termenul de 3 luni de la data avizării daunei (21.11.2014). Oferta a fost majorată ulterior, dar reclamanta nu a răspuns acesteia și a introdus cererea de chemare în judecată în data de 24.03.2015.

În interpretarea și aplicarea prevederilor art. 37 din Norme, Curtea a arătat că sancțiunea instituită de legiuitor are în vedere neîndeplinirea obligațiilor stabilite în sarcina asiguratorului ori îndeplinirea lor în mod defectuos. Or, în prezenta cauză apelanta pârâtă a solicitat documente în legătură cu existența vreunei cauze penale și cuantificarea prejudiciului și a făcut o ofertă de despăgubire în termenul legal, care nu poate fi caracterizată ca neserioasă, chiar dacă aceasta se situa cu mult sub valoarea despăgubirilor solicitate de parte și chiar sub nivelul despăgubirilor acordate de către instanță. În aceste condiții, nu este întrunită cerința premisă impusă de prevederile art. 37 pentru a se aplica penalitatea în discuție.

### **133. Concurență neloială. Rea-credință. Obligația de confidențialitate. Deturnarea clientelei. Atragerea salariaților.**

- Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale: art. 4 lit. a), lit. b), lit.g) și lit. h)
- Codul civil: art. 1349 și art. 1357

*Simplul fapt că intimata pârâtă a înființat o societate comercială la o dată la care deținea o funcție de conducere în cadrul societății reclamante și că societatea nou înființată activează în același domeniu nu este suficient, prin el însuși, pentru a proba reaua-credință a fostei angajate, atât timp cât nu s-a indicat vreo dispoziție legală sau contractuală care să îi interzică acest lucru.*

*Faptul că societatea nou înființată urma să desfășoare aceeași activitate ca și societatea de la care a plecat intimata pârâtă nu susține ideea încălcării obligației de confidențialitate, în lipsa administrării unor dovezi în acest sens.*

*Presupusul client deturnat a fost anterior angajatorul pârâtei, mai înainte de momentul la care aceasta a început activitatea în cadrul societății reclamante. Deci, legătura dintre intimata pârâtă și fostul client al apelantei reclamante preexista momentului încheierii contractului de muncă între părți, ceea ce exclude ideea deturnării clientelei prin folosirea legăturilor stabilite cu respectiva clientelă în cadrul funcției deținute la comerciantul prejudiciat.*

*Angajarea personalului apelantei reclamante imediat după înființarea și înmatricularea societății intimata pârâte nu se încadrează în fapta de concurență neloială prevăzută de art. 4 lit. h), atât timp cât nu s-a susținut și nu s-a dovedit efectuarea demersului ilicit în scopul înființării unei societăți concurente care să capteze clienții sau în scopul dezorganizării activității societății presupus prejudiciate.*

Prin sentința civilă nr. 7142/09.11.2016, Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta F. C. S.A. în contradictoriu cu pârâtele A. F. S.R.L. și S. D., fiind obligată reclamanta să plătească pârâtei S. D. suma de 1.500 lei și pârâtei A. F. S.R.L. suma de 5.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe civile a formulat apel reclamanta, solicitând admiterea apelului și obligarea pârâtelor, în solidar, la plata de daune interese în cuantum de 90.000 lei exclusiv T.V.A., reprezentând echivalentul prejudiciului cauzat, precum și achitarea cheltuielilor de judecată ocazionate acestui proces, iar în subsidiar trimiterea prezentei cauze spre rejudecare.

Prin decizia civilă nr. 1214A/29.06.2017 apelul a fost respins ca nefondat.

În motivarea deciziei, Curtea a reținut că, raportat la situația de fapt reținută, soluția de respingere ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată este legală și temeinică, impunându-se a fi menținută, atât timp cât nu s-au administrat dovezi în sensul reținerii existenței faptelor ilicite de concurență neloială și prejudiciului, invocate de apelanta reclamantă.

În acord cu art. 4 lit. a), lit. b), lit. g) și lit. h) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, în forma în vigoare la data comiterii presupuselor fapte ilicite, ținând seama de temeiul de drept al cererii în pretenții, astfel cum a fost invocat de către reclamantă, prima instanță a considerat în mod corect că probatoriul administrat nu este în măsură să probeze săvârșirea faptelor ilicite imputate pârâtelor. Sub acest aspect, în sentința apelată s-a realizat o analiză amplă, corespunzătoare și argumentată a presupuselor fapte invocate în mod generic în cuprinsul cererii de chemare în judecată, ajungându-se la concluzia justă în sensul că pârâtele nu au comis actele de concurență neloială prevăzute de textele legale indicate.

De asemenea, în mod temeinic și legal a reținut tribunalul inexistența prejudiciului invocat de către reclamantă, pornind de la modalitatea în care aceasta a înțeles să justifice suma pretinsă, atât timp cât presupusul preț al serviciilor aferente perioadei 27.08.2013 – 30.11.2013, conform contractului de prestări servicii nr. ../10.01.2011 încheiat cu A. H. R. S.R.L., modificat prin actul adițional nr../01.02.2013, a format obiectul contractului de cesiune din data de 31.05.2013, respectiva creanță fiind transferată cesionarului P. V. C. S.R.L.

Toate aceste argumente conduc la concluzia că prima instanță a reținut în mod just neîndeplinirea cerințelor legale, prevăzute de art. 1349 și art. 1357 C.civ., astfel încât pretențiile reclamantei sunt neîntemeiate.

Susținerile apelantei reclamante, în sensul probării relei credințe a pârâtei S. D. nu pot fi primite. În primul rând, conform art. 14 alin. (2) C.civ., buna-credință se prezumă până la proba contrară, astfel încât revine celui care afirmă contrariul obligația de a dovedi reaua-credință, conform art. 249 C.pr.civ.. Simplul fapt că această intimată pârâtă a înființat societatea A. F. S.R.L. la o dată la care deținea o funcție de conducere în cadrul societății reclamante și că societatea nou înființată activează în același domeniu nu este suficient, prin el însuși, pentru a proba reaua-credință a fostei angajate, atât timp cât nu s-a indicat vreo dispoziție legală sau contractuală care să îi interzică acest lucru. Din moment ce nu s-au administrat dovezi în sensul comiterii unor acte de concurență neloială, astfel cum s-a susținut prin cererea de chemare în judecată, nu se poate considera că înființarea noii societăți, privită singular, ar fi frauduloasă în sine.

Tot astfel, reaua-credință nu se poate deduce din conținutul declarației notariale din data de 14.05.2013, atât timp cât intimata pârâtă S. D. și-a asumat obligația de a

respecta confidențialitatea informațiilor de care a luat cunoștință pe perioada prestării activității la reclamanta F. C. S.A. Or, apelanta reclamantă nu a susținut și nu a probat încălcarea acestei obligații de către fosta colaboratoare, astfel încât nu se poate reține vreo atitudine ilicită în sarcina acesteia în legătură cu declarația notarială invocată.

Faptul că societatea nou înființată urma să desfășoare aceeași activitate ca și societatea de la care a plecat intimata pârâtă nu susține ideea încălcării obligației de confidențialitate, în lipsa administrării unor dovezi în acest sens. Altfel spus, apelanta reclamantă nu a probat faptul că intimata pârâtă ar fi divulgat informații confidențiale cu prilejul derulării activității în cadrul noii societăți, ceea ce conduce la concluzia că reaua-credință nu rezultă din simpla semnare a declarației notariale menționate.

Motivul de apel privind încălcarea dreptului la apărare, dedusă din neîncuviințarea administrării probei testimoniale, este nefondat. Conform art. 13 alin. (3) C.pr.civ., părților li se asigură respectarea dreptului la apărare prin aceea că, printre altele, ele au posibilitatea de a propune probe, însă nu există obligația pentru instanța judecătorească de a accepta, în mod necondiționat, administrarea oricăror probe solicitate. Dimpotrivă, în temeiul art. 258 alin. (1) C.pr.civ., probele pot fi încuviințate numai dacă sunt respectate cerințele prevăzute de art. 255 C.pr.civ., adică să fie admisibile și să conducă la soluționarea procesului. Prin urmare, instanța judecătorească are dreptul și obligația de a verifica, în cazul concret, utilitatea, pertinenta și concludența dovezilor solicitate, încuviințându-le numai pe cele care pot conduce la soluționarea procesului, raportat la apărările părților și la tezele probatorii indicate în susținerea cererilor de probatorii.

În cauza de față, prima instanță a respins proba testimonială solicitată de reclamantă ca nefiind utilă soluționării litigiului, ținând seama de probatoriul administrat și de tezele probatorii învederate, cu caracter general, partea mărginindu-se la a reda conținutul dispozițiilor legale indicate în acțiune, fără alte precizări concrete care să justifice necesitatea administrării probei cu martori. Curtea a considerat că soluția de respingere a probei testimoniale și argumentația acestei soluții sunt corecte, fiind justificate de împrejurarea că presupusele fapte ilicite imputate pârâtelor nu au fost suficient individualizate în cuprinsul cererii de chemare în judecată, iar tezele probatorii indicate au putut fi verificate prin analiza înscrisurilor depuse în probațiune ori s-au dovedit irelevante sau insuficiente prin raportare la normele juridice care reglementează actele de concurență neloială invocate de către reclamantă.

De altfel, proba testimonială nu și-a dovedit utilitatea nici în soluționarea prezentului apel, ținând seama de apărările părților formulate în această fază procesuală, înscrisurile de la dosar fiind suficiente pentru justa soluționare a cauzei, pornind de la conținutul presupuselor fapte ilicite imputate intimatelor pârâte.

Deși a susținut că proba cu martori era absolut necesară pentru stabilirea adevărului, apelanta reclamantă nu a prezentat niciun argument concret în acest sens, neprecizând ce aspecte trebuiau lămurite în urma administrării probei cu martori și care ar fi condus la soluția admiterii pretențiilor formulate.

Motivul de apel privind probarea existenței prejudiciului este, de asemenea, nefondat, atât timp cât argumentele de fapt și de drept expuse în sentința apelată sunt corecte și corespunzătoare adevărului. Apelanta reclamantă a susținut că intimatele pârâte ar fi recunoscut existența prejudiciului prin afirmația că în suma de 30.000 lei lunar sunt incluse unele cheltuieli, precum salariile. Or, o atare susținere nu poate fi acceptată, deoarece pârătele au formulat această apărare în subsidiar, criticând modul de calcul al prejudiciului, fără însă a accepta existența acestuia. Deci, poziția pârâtelor a fost fermă, în sensul inexistenței prejudiciului invocat, însă, în subsidiar, au înțeles să conteste și întinderea acestuia, în ipoteza în care instanța ar fi reținut totuși că s-ar fi făcut dovada existenței unui prejudiciu în patrimoniul reclamantei.

Tot neîntemeiat este și motivul de apel legat de greșita reținere a inexistenței faptelor ilicite de concurență neloială. Așa cum s-a arătat mai sus, Curtea a constatat că tribunalul a reținut în mod legal și temeinic inexistența faptelor reglementate de art. 4 lit. a), lit. b), lit. g) și lit. h) din Legea nr. 11/1991, pentru considerentele arătate în hotărârea apelată. În motivarea apelului, apelanta reclamantă s-a limitat la a critica soluția primei instanțe, fără a prezenta vreun argument concret în sensul reținerii actelor de concurență neloială. Practic, criticile aduse sunt pur formale, lipsite de orice conținut concret, care să permită instanței de apel efectuarea unei analize de fond.

Referitor la fapta de la lit. a), apelanta a indicat cuprinsul normei care sancționează „oferirea serviciilor de către salariatul exclusiv al unui comerciant unui concurent ori acceptarea unei asemenea oferte”, concluzionând că pârâtele, prin acțiunile lor, au încălcat această prevedere, fără vreo precizare concretă la faptele pârâtelor și fără o minimă argumentare, în sensul că ceea ce a reținut prima instanță nu ar fi corect. Or, Curtea a constatat că este conformă realității reținerea din cuprinsul hotărârii, în sensul că nici intimata pârâtă S.D. și nici ceilalți foști angajați ai apelantei reclamante nu au avut calitatea de salariați exclusivi, nefiind astfel îndeplinită situația premisă pentru reținerea faptei ilicite stipulate la art. 4 lit. a) din Legea nr. 11/1991.

Fapta de la lit. b) privește „divulgarea, achiziționarea sau folosirea unui secret comercial de către un comerciant sau un salariat al acestuia, fără consimțământul deținătorului legitim al respectivului secret comercial și într-un mod contrar uzanțelor comerciale cinstite”. De asemenea, conform art. 2 din Legea privind concurența neloială, „constituie concurență neloială, în sensul prezentei legi, orice act sau fapt contrar uzanțelor cinstite în activitatea industrială și de comercializare a produselor, de execuție a lucrărilor, precum și de efectuare a prestărilor de servicii”. Deși a susținut că intimele pârâte au încălcat aceste prevederi, apelanta reclamantă nu a indicat faptele concrete care se circumscriu acestor norme juridice. Dimpotrivă, similar primei instanțe, Curtea a observat că nu s-au formulat apărări cu privire la existența unui secret comercial, în sensul art. 1<sup>1</sup> lit. b) din Legea nr. 11/1991, ceea ce exclude, de plano, reținerea faptei de concurență neloială menționată.

Legat de fapta de la lit. g), apelanta reclamantă a arătat că aceasta se referă la „deturnarea clientelei unui comerciant prin folosirea legăturilor stabilite cu această clientelă în cadrul funcției deținute anterior la acel comerciant”. Nici în fața primei instanțe și nici în fața instanței de apel societatea presupus prejudiciată nu a indicat acțiunea intimatelor pârâte care să fi condus la deturnarea clientelei, cu atât mai mult cu cât presupusul client deturnat A. H. R. S.R.L. a fost anterior angajatorul pârâtei S. D., mai înainte de momentul la care aceasta a început activitatea în cadrul societății reclamante. Deci, legătura dintre intimata pârâtă și fostul client al apelantei reclamante preexista momentului încheierii contractului de muncă între părți, ceea ce exclude ideea deturnării clientelei prin folosirea legăturilor stabilite cu respectiva clientelă în cadrul funcției deținute la comerciantul prejudiciat.

De asemenea, în mod legal și temeinic s-a reținut inexistența faptei de la lit. h) referitoare la „concedierea sau atragerea unor salariați ai unui comerciant în scopul înființării unei societăți concurente care să capteze clienții aceluși comerciant sau angajarea salariaților unui comerciant în scopul dezorganizării activității sale”. Angajarea personalului apelantei reclamante imediat după înființarea și înmatricularea societății intimatelor pârâte nu se încadrează în această faptă de concurență neloială, atât timp cât nu s-a susținut și nu s-a dovedit efectuarea demersului ilicit în scopul înființării unei societăți concurente care să capteze clienții sau în scopul dezorganizării activității societății presupus prejudiciate. Dimpotrivă, probatoriul administrat demonstrează că societatea intimată pârâtă a fost înființată cu 4 luni înainte de momentul la care cei 8

salariați au încetat raporturile de muncă cu apelanta reclamantă, nefiind realizată cerința scopului prevăzută de lege. În plus, conform susținerilor părâtelor, apelanta reclamantă deținea un număr de 120 de angajați, astfel încât plecarea unui număr de 8 angajați nu putea fi apreciată ca o dezorganizare a activității, în contextul lipsei probatoriului adecvat care să determine volumul de muncă la momentul pierderii de personal.

În apel, societatea apelantă a susținut reținerea în sarcina intimatelor părâte a faptei prevăzute la lit. f) a art. 4 din Legea nr. 11/1991, referitoare la „oferirea, promiterea sau acordarea - mijlocit sau nemijlocit - de daruri ori alte avantaje salariatului unui comerciant sau reprezentanților acestuia, pentru ca prin purtare neloială să poată afla procedeele sale industriale, pentru a cunoaște sau a folosi clientela sa ori pentru a obține alt folos pentru sine ori pentru altă persoană în dauna unui concurent”. Verificând înscrisurile existente în dosarul de fond, Curtea a constatat că prima instanță nu a fost investită cu analizarea acestei presupuse fapte ilicite, nefiind indicat acest temei de drept în cursul judecății în primă instanță, astfel încât părțile nu au formulat apărări și nu au administrat probe în susținerea și respectiv în combaterea existenței acestui act de concurență neloială. Or, conform art. 478 alin. (3) C.pr.civ., în apel nu se poate schimba cauza cererii de chemare în judecată și nu se pot formula pretenții noi, astfel încât nu este posibilă investirea directă a instanței de apel cu o altă faptă de concurență neloială decât cele care au fost deduse spre soluționare primei instanțe. Tribunalul s-a pronunțat în limitele investiției sale, neavând obligația de a analiza din oficiu incidența prevederilor art. 4 lit. f) din lege, astfel încât nu avea niciun argument pentru a încuviința proba testimonială în scopul dovedirii acordării unor salarii mai mari de către noul angajator.

### III. SOCIETĂȚI COMERCIALE

#### 134. Retrageră asociat. Motive temeinice

- Legea nr. 31/1990 privind organizarea și funcționarea societăților comerciale art. 226 alin. (1) lit. c)

*Motivele temeinice care să justifice încuviințarea retragerii judiciare, în opinia Curții, sunt întrunite, fiind evident că nu mai există un interes comun de administrare a societății și de conlucrare în acest scop, iar asociatul reclamant a probat imposibilitatea de înstrăinarea a părților sale sociale, contrar celor reținute de către prima instanță.*

*Libertatea de asociere cuprinde și dreptul de retrageră din societate, iar unul dintre asociați a încercat să obțină acordul celuilalt privind retrageră sa din societate și a realizat o ofertă rezonabilă de vânzare a părților sale de interes, căreia celălalt asociat nu i-a răspuns. Nu se poate justifica respingerea cererii de retrageră pentru motivul că reclamantul ar putea cere dizolvarea societății, ca urmare a neînțelegerilor grave dintre asociați, măsură cu caracter excepțional.*

(decizia civilă nr. 19/A din data de 10 ianuarie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă, reclamantul M.L a chemat în judecată părătele PAC S.R.L. și C.O.R, în calitate de administrator al PAC S.R.L. și asociat, solicitând retrageră sa din calitate de asociat al societății, iar drept consecință a admiterii primului capăt de cerere, a solicitat dizolvarea PAC S.R.L. în cazul în care părăta C.O.R nu își manifesta intenția de continuare a existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

Prin sentința civilă nr. 7167 din 9 decembrie 2015, Tribunalul București - Secția a VI-a civilă a respins cererea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță, cu referire la primul capăt de cerere, a reținut că, potrivit art. 226 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990, asociatul în societatea cu răspundere limitată se poate retrage din societate, în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim, pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului. Astfel, Tribunalul a apreciat că se impune a fi analizată existența unor motive temeinice, care constituie o condiție indispensabilă a retragerii judiciare.

Prin urmare, prima instanță a reținut că reclamantul a invocat imposibilitatea îndeplinirii scopului, obiectivelor pentru care s-a constituit societatea, ca urmare a neînțelegerilor dintre asociați. Or, după cum dispun art. 227 lit. b) din Legea nr. 31/1990 și art. 19.1 lit. a) din actul constitutiv al societății pârâte, imposibilitatea realizării obiectului de activitate al societății reprezintă un caz de dizolvare a societății și nu poate justifica opțiunea de retragere a unuia dintre asociați.

Cu referire la refuzul pârâtei C.O.R de preluare a părților sociale, instanța a apreciat că nici acesta nu poate constitui un motiv temeinic în sensul art. 226 din actul normativ evocat, deoarece reclamantul avea posibilitatea de a cesiona terților părțile sociale, potrivit clauzei exprese din actul constitutiv (art. 7.5), și nu a făcut dovada efectuării unor demersuri sau al refuzului administratorului de a ține o ședință a adunării generale referitoare la transmiterea părților sociale către terțe persoane (în vederea întrunirii unanimității cerute de art. 7.6 din actul constitutiv).

În ceea ce privește neînțelegerile dintre asociați, imposibilitatea de colaborare, invocate de reclamant, instanța a reținut că acest motiv poate constitui o cauză de dizolvare anticipată judecătorească [art. 227 lit. e) din Legea nr. 31/1990].

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamantul, acesta solicitând schimbarea în tot a sentinței atacate.

În cuprinsul cererii sale, apelantul a expus situația de fapt și a arătat că unul din motivele pentru care prima instanță i-a respins acțiunea a fost faptul că nu a făcut dovada efectuării unor demersuri de a cesiona părțile sociale către o terță persoană.

În opinia apelantului, instanța nu a înțeles faptul că intimată-pârâta nu răspunde la nicio acțiune, nu răspunde la telefon, la emailuri, la corespondența transmisă prin poștă, nu a răspuns nici la citațiile transmise de către instanța de judecată, neformulând nicio apărare în dosarul de fond, însă existând la dosar toate dovezile de primire a corespondenței transmise. Astfel, orice demers al său de a încerca să ia legătura cu intimata-pârâta COR este sortit eșecului și, prin urmare, pentru a putea cesiona părțile sociale deținute către o terță persoană, trebuie să aibă acordul acesteia materializat printr-o hotărâre a adunării generale a asociaților.

Totodată, apelantul a susținut că a arătat primei instanțe faptul că imposibilitatea de a ieși din această societate îi provoacă grave prejudicii, atât financiare, cât și de imagine, dat fiind faptul că este auditor financiar și, mai mult de atât, are calitatea de asociat și în alte societăți, iar prin modificările aduse de noul Cod fiscal/Cod de procedură fiscală va fi înregistrat în evidențele fiscale ale statului român ca fiind o persoană care prezintă un risc de sustragere de la obligațiile fiscale, întrucât pârâta COR, în calitatea sa de administrator al societății, nu a depus situațiile financiare anuale obligatorii.

Verificând, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, Curtea a reținut următoarele:

În raport cu probele administrate în cauză, această societate cu răspundere limitată, având ca obiect de activitate alte activități profesionale, științifice și tehnice, are ca asociați pe pârâta COR, care deține un număr de 55 părți sociale, reprezentând 55% din



capitalul social, și pe reclamantul M.L., care deține 45 părți sociale, reprezentând 45% din capitalul social, administrarea societății fiind încredințată asociatului majoritar.

Din verificarea conținutului actului constitutiv al societății, Curtea a constatat că acesta nu cuprinde prevederi care să reglementeze retragerea din societate a asociaților.

Potrivit probelor administrate în cauză, reclamantul a înțeles să convoace adunarea generală a asociaților tocmai cu scopul cesionării părților sale sociale către asociatul majoritar și a schimbării sediului social al societății, înregistrat la adresa sa de domiciliu, dar pârâta nu a răspuns demersului.

Tot astfel, potrivit probelor administrate în fața instanței de apel, reclamantul a încercat cesionarea părților sociale prin publicarea unui anunț în ziarul *Anunțul telefonic* și a dovedit că la sediul societății, domiciliul său, au fost transmise de către Direcția de Impozite și Taxe Locale Sector 6 adresă de înființare a poprii pentru neplata obligațiilor fiscale constând în amenzi de circulație, precum și notificări ANAF, înștiințări din partea Inspectoratului Teritorial de Muncă al Municipiului București, dar și notificări din partea ING BANK.

Procedând la verificarea motivelor de apel formulate în cauză, Curtea a constatat că acestea sunt fondate, prima instanță făcând o greșită aplicare a dispozițiilor art. 226 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990.

Astfel, în cauză este întrunită situația premisă prevăzută de dispozițiile legale menționate, respectiv lipsa prevederilor în actul constitutiv privind retragerea asociaților.

Cât privește motivele temeinice care să justifice încuviințarea retragerii judiciare, în opinia Curții și acestea sunt întrunite, fiind evident că în ceea ce privește PAC S.R.L. nu mai există un interes comun de administrare a societății și de conlucrare în acest scop, iar asociatul reclamant a probat imposibilitatea de înstrăinarea a părților sale sociale, contrar celor reținute de către prima instanță.

Libertatea de asociere cuprinde și dreptul de retragere din societate, iar reclamantul din prezentul litigiu a încercat să obțină acordul asociatului său privind retragerea sa din societate, a realizat o ofertă rezonabilă de vânzare a părților sale de interes, căreia pârâta asociată nu i-a răspuns. Lipsa de conlucrare dintre asociați, manifestată prin pasivitatea pârâtei COR în legătură cu lămuririle solicitate de reclamant, nu reprezintă, în mod necesar, astfel cum s-a reținut de către prima instanță, o imposibilitate de realizare a obiectului de activitate.

Tot astfel, nu se poate justifica respingerea cererii de retragere pentru motivul că reclamantul ar putea cere dizolvarea societății, ca urmare a neînțelegerilor grave dintre asociați, măsură cu caracter excepțional.

### **135. Cererea de radiere a unei societăți comerciale. Lipsa numirii unui lichidator. Consecințe juridice.**

- Legea nr. 31/1990 privind organizarea și funcționarea societăților comerciale (actualizată) republicată, art. 237 alin. (1) lit. c), art. 237 alin. (8)

- O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului.

*Potrivit art. 237 alin. (89 din Legea nr. 31/1990 coroborat cu dispozițiile O.U.G nr.116/2009, dacă nu s-a solicitat, în condițiile alin. (7), numirea unui lichidator în termen de 3 luni de la expirarea termenului prevăzut la alin. (7), persoana juridică se radiază, prin hotărârea instanței de la sediul societății.*

*Prin urmare, potrivit dispozițiilor legale aplicabile în speță, apelanta, ca persoană interesată, avea posibilitatea recuperării creanțelor bugetare invocate în cadrul procedurii*

*lichidării, determinate de dizolvarea anterioară a societății intime, scop în care avea și posibilitatea de a solicita numirea unui lichidator, în condițiile și termenele legale.*

(decizia civilă nr. 1086/A din data de 13 iunie 2017)

Prin cererea înregistrată la data de 11.08.2016 pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă, reclamantul Oficiul Național al Registrului Comerțului a solicitat instanței să dispună radierea din registrul comerțului a pârâtei S.T.E. S.R.L. înregistrarea în registrul comerțului a mențiunii de radiere, precum și comunicarea și efectuarea publicității legale a hotărârii judecătorești, în condițiile prevăzute de lege.

Prin sentința civilă nr. 6088/07.10.2016, tribunalul a admis cererea formulată de către reclamantul Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București și a dispus radierea societății pârâte S.T.E. S.R.L.

Pentru a pronunța hotărârea de radiere, Tribunalul a reținut că nici societatea, nici altă persoană interesată nu a solicitat numirea unui lichidator, în condițiile art. 237 alin. (6) din Legea nr. 31/1990, astfel cum rezultă din extrasul de registru depus la dosar, iar termenul prevăzut de art. 237 alin. (8) din Legea nr. 31/1990 în care se putea formula o astfel de cerere, de 3 luni de la data rămânerii definitive/irevocabile a hotărârii de dizolvare, s-a împlinit cu mult înainte de formularea prezentei cereri.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel D.G.R.F.P., în reprezentarea A.S 2 a F.P., prin care a solicitat modificarea hotărârii apelate, în sensul respingerii cererii formulate de Oficiul Național al Registrului comerțului privind radierea societății.

În cuprinsul cererii de apel s-a expus situația de fapt și s-a arătat că în mod greșit instanța a admis cererea de radiere a societății, apreciind că este necesară menținerea acesteia în stare de dizolvare, întrucât societatea intimată figurează în evidențele fiscale cu obligații neachitate la bugetul general consolidat al statului în quantum de 3292 lei, având aplicabilitate prevederile art. 5 alin. (4) din Legea nr. 314/2001. Totodată, s-a arătat că societatea debitoare este în culpă pentru neplata obligațiilor bugetare în termenul legal, în consecință nu i se poate crea o situație favorabilă prin radierea acesteia și exonerarea de la plata obligațiilor fiscale, încalcându-se astfel art. 14 din O.G. nr. 92/2013 privind Codul de procedură fiscală.

În drept, au fost invocate prevederile art. 466 și urm. C.pr.civ., Codul de procedură fiscală, Legea nr. 359/2004 și Legea nr. 31/1990.

Curtea a respins apelul ca nefondat, reținând următoarele:

Societatea intimată a fost dizolvată în temeiul art. 237 alin. (1) lit. c) din Legea nr.31/1990 pentru neîndeplinirea condițiilor privind sediul social, prin sentința civilă nr. 905/27.02.2014 pronunțată de Tribunalul București, definitivă prin neapelare.

Sentința a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a nr.3205/05.06.2014.

În cazul societăților dizolvate, pentru asigurarea certitudinii cu privire la situația juridică a societății și protejarea intereselor terților și a comerțului în general, legiuitorul a oferit oricărei persoane interesate posibilitatea de a solicita numirea unui lichidator, dacă asociații nu au procedat la numirea unui lichidator în termen de 3 luni de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de dizolvare.

Sucesiunea celor două termene de câte trei luni în interiorul cărora asociații sau persoanele interesate pot solicita numirea unui lichidator are drept scop respectarea, cu prioritate, a regulii potrivit căreia numirea lichidatorului se face de către asociați cu respectarea principiului unanimității, prevăzută de art. 262 alin. (1) din lege, fără împiedicarea persoanelor interesate, în special creditorii, să poată solicita declanșarea procedurii de lichidare.

Potrivit art. 237 alin. (8) din aceeași lege, coroborat cu dispozițiile O.U.G. nr. 116/2009, dacă nu s-a solicitat, în condițiile alin. (7), numirea unui lichidator în termen de 3 luni de la expirarea termenului prevăzut la alin. (7), persoana juridică se radiază, prin hotărârea instanței de la sediul societății.

Prin urmare, potrivit dispozițiilor legale aplicabile în speță, apelanta, ca persoană interesată, avea posibilitatea recuperării creanțelor bugetare invocate în cadrul procedurii lichidării, determinate de dizolvarea anterioară a societății intimat, scop în care avea și posibilitatea de a solicita numirea unui lichidator, în condițiile și termenele legale.

Or, apelanta nu a fost în măsură să probeze că ar fi adresat o cerere de numire a unui lichidator, în condițiile în care hotărârea de dizolvare a făcut obiectul publicării în Monitorul Oficial.

Față de cele reținute, Curtea a constatat că toate cerințele legale care atrag aplicarea dispozițiilor art. 237 alin. (8) din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările ulterioare, au fost îndeplinite, legiuitorul instituind o procedură legală de dizolvare și radiere a societăților comerciale cu termene precise tocmai pentru a asigura previzibilitatea situației juridice a acestora în interesul general al protejării comerțului.

### **136. Ordonanță președințială de suspendare a hotărârii AGA. Invocarea inadmisibilității ordonanței președințiale ca urmare a inadmisibilității cererii de anulare a hotărârii A.G.A. Condiția aparenței dreptului.**

- Legea nr. 31/1990 privind organizarea și funcționarea societăților comerciale: art. 133

*Câtă vreme apelanta nu a invocat și susținut vreun motiv de inadmisibilitate propriu cererii de ordonanță președințială ce face obiectul prezentei cauze, ci exclusiv o inadmisibilitate derivată din faptul că hotărârea Consiliului de Administrație contestată nu ar putea face obiectul unei acțiuni în anulare, este corectă soluția de respingere a excepției inadmisibilității, în procedura ordonanței președințiale neputând fi tranșate chestiuni referitoare la cauza având ca obiect însăși acțiunea până la soluționarea căreia s-a solicitat luarea unei măsuri provizorii.*

*Împrejurarea că în cadrul analizei aparenței de drept, cerută de dispozițiile art. 997 C.pr.civ., prima instanță a reținut existența unei hotărâri nedefinitive, favorabilă intimei reclamante, și care în mod indiscutabil are legătură cu prezenta cauză, nu este de natură a tranșa în vreun fel fondul acțiunii principale, „aparența de drept” fiind în mod evident diferită de puterea de lucru judecat.*

(decizia civilă nr. 1150/A din data de 21 iunie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă, reclamanta S. I. S.A. a solicitat suspendarea hotărârii Consiliului de Administrație al Societății M. S.A. din data de 02.01.2017, pe calea ordonanței președințiale, până la soluționarea definitivă a cauzei pe fond, în temeiul art. 133 din Legea nr. 31/1990.

Prin sentința civilă nr. 1294 din 12.04.2017 instanța a respins excepția inadmisibilității, ca neîntemeiată, a admis cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta S. I. S.A., în contradictoriu cu pârâta M S.A. și a dispus suspendarea executării hotărârii Consiliului de Administrație al Societății M. S.A. din data de 02.01.2017 până la soluționarea definitivă a dosarului având ca obiect anularea hotărârii din data de 02.01.2017.

Împotriva acestei soluții a formulat apel pârâta M. S.A. solicitând admiterea apelului și schimbarea în tot a sentinței, în sensul respingerii în totalitate a cererii de ordonanță președințială. S-a solicitat, totodată, suspendarea executării ordonanței președințiale cuprinse în sentință, cu plata unei cauțiuni.

Prin decizia civilă nr. 1150/21.06.2017, apelul a fost respins ca nefondat.

În motivarea deciziei menționate, referitor la critica privind soluționare a excepției inadmisibilității cererii de ordonanță președințială, Curtea a constatat că din argumentele prezentate de apelantă rezultă că aceasta nu susține o inadmisibilitate proprie acțiunii având ca obiect ordonanța președințială, ci inadmisibilitatea acesteia derivată din inadmisibilitatea acțiunii de fond având ca obiect anularea Hotărârii Consiliului de Administrație al M. S.A. din data de 02.01.2017. Astfel, toate argumentele apelantei, inclusiv cele referitoare la ultimele modificări legislative, au în vedere admisibilitatea acțiunii având ca obiect anularea hotărârii Consiliului de Administrație din 02.01.2017, susținând astfel că, atâta timp cât această acțiune este inadmisibilă, nu poate fi considerată admisibilă nici cererea de suspendare a acestei hotărâri pe calea ordonanței președințiale.

Curtea a constatat, însă, că argumentele referitoare la inadmisibilitatea acțiunii în anulare hotărârii Consiliului de Administrație nu pot fi analizate în prezenta cauză, pe de-o parte pentru că exced obiectului prezentei acțiuni, iar pe de altă parte pentru că în procedura ordonanței președințiale nu pot fi tranșate chestiuni referitoare la cauza având ca obiect însăși acțiunea până la soluționarea căreia s-a solicitat luarea unei măsuri provizorii.

În consecință, câtă vreme apelanta nu a invocat și susținut vreun motiv de inadmisibilitate propriu cererii de ordonanță președințială ce face obiectul cauzei, ci exclusiv o inadmisibilitate derivată din faptul că hotărârea Consiliului de Administrație contestată nu ar putea face obiectul unei acțiuni în anulare, susținere care nu poate fi analizată în prezentul cadru procesual, Curtea a constatat că este corectă soluția primei instanțe cu privire la acest aspect.

Nu a fost reținută nici critica referitoare la faptul că în cauză nu ar fi îndeplinită condiția urgenței. Astfel, având în vedere că intimata reclamantă invocă o serie de lipsuri ale hotărârii Consiliului de Administrație contestate, de natură a o împiedica să-și exercite efectiv eventualul drept de subscriere, iar exercitarea acestui drept este limitată în timp, este evident că eventuala împlinire a termenului în care putea fi exercitat dreptul este de natură a produce consecințe ce nu mai pot fi întoarse.

Nu au fost analizate susținerile detaliate ale apelantei referitoare la faptul că toate elementele necesare pentru exercitarea dreptului de subscriere s-ar regăsi în cuprinsul hotărârii contestate, astfel că toate criticile intimatei reclamante ar fi neîntemeiate, având în vedere că aceste aspecte fac obiectul acțiunii în anulare hotărârii și, așa cum s-a mai arătat, nu pot fi analizate și tranșate în prezentul cadru procesual.

În privința aparenței în drept, Curtea a constatat că în mod corect a apreciat judecătorul fondului că atâta timp cât s-a dispus în primă instanță anularea Hotărârii Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor M. S.A. din data de 21.09.2016, prin care a fost delegată Consiliului de Administrație atribuția privind majorarea capitalului social, aparența de drept este în favoarea intimatei reclamante.

Sub acest aspect, nu se poate susține că prima instanță ar fi depășit limitele investiției, câtă vreme aceasta nu a constatat nelegalitatea Hotărârii Consiliului de Administrație din 02.01.2017 ca urmare a faptului că Hotărârea Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor prin care i-a fost delegată consiliului de administrație atribuția a fost anulată. Împrejurarea că în cadrul analizei aparenței de drept, cerută de dispozițiile art. 997 C.pr.civ., prima instanță a reținut existența unei hotărâri nedefinitive, favorabilă

intimatei reclamante, și care în mod indiscutabil are legătură cu prezenta cauză, nu este de natură a tranșa în vreun fel fondul acțiunii principale, „aparența de drept” fiind în mod evident diferită de puterea de lucru judecat.

#### **IV. O.U.G. nr. 116/2009 PENTRU INSTITUIREA UNOR MĂSURI PRIVIND ACTIVITATEA DE ÎNREGISTRARE ÎN REGISTRUL COMERȚULUI**

**137. Cereri în baza O.U.G. nr. 116/2009. Cerere de intervenție formulată la cererea de înregistrare mențiuni a unei hotărâri AGA. Modificarea cererii de intervenție. Inadmisibilitate. Limitele controlului de legalitate al instanței în cadrul acestei proceduri.**

- O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului, art. 71;
- Normele metodologice privind modul de ținere a registrului comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor, aprobate prin Ordinul Ministrului Justiției nr. 2594/C/2008.

*Modificarea cererii de intervenție depuse la registrul comerțului este incompatibilă cu procedura specială instituită de O.U.G. nr. 116/2009 pentru soluționarea intervenției. O.U.G. nr.116/2009 nu permite acordarea unui termen pentru completarea/ modificarea intervenției*

*În cadrul unei intervenții la o cerere de înregistrare mențiuni în registrul comerțului, instanța poate efectua doar un examen formal de legalitate, circumscris îndeplinirii condițiilor de înscriere. Fondul raporturilor juridice dintre părți trebuie să fie soluționat prin intermediul altor proceduri prevăzute de lege, precum o acțiune în anulare a hotărârii adunării generale.*

(decizia civilă nr. 2366/A din data de 18 decembrie 2017)

Prin cererea înregistrată la ONRC - ORCTB, petenta T M I SRL a solicitat înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor referitoare la sediu, capital social, asociați, participare la profit și pierderi, administratori, act constitutiv actualizat.

La data de 24.05.2017 intervenienta P.I.D. a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea cererii de înregistrare de mențiuni formulată de societatea petentă.

Prin rezoluția nr. 69724/24.05.2017 persoana desemnată a dispus, în baza art. 7<sup>1</sup> alin.(1) din O.U.G. nr. 116/2009, înaintarea dosarului către Tribunalul București, spre competența soluționare, cauza fiind înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la data de 26.05.2017.

La termenul din data de 22.06.2017, intervenienta a formulat o cerere de completare a cererii de intervenție.

Prin încheierea din data de 22 iunie 2017 instanța a respins ca inadmisibilă cererea de completare, reținând caracterul special al procedurii intervenției reglementate de O.U.G. nr.116/ 2009, considerându-se investită cu cererea de intervenție în forma sa inițială, depusă la ONRC-ORCTB. Prin aceeași încheiere tribunalul a încuviințat în principiu cererea de intervenție, iar mai apoi a respins cererea de intervenție ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 2781/12.07.2017 Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a admis cererea de înregistrare în RC formulată de petenta T M I SRL și a dispus înregistrarea în RC a mențiunilor corespunzătoare în dosarul privind pe petentă.

Pentru a pronunța această soluție tribunalul a reținut că prin rezoluția de trimitere persoana desemnată, potrivit O.U.G. nr. 116/2009, a luat act de formularea cererii de intervenție și a dispus înaintarea dosarului în întregul său, în vederea soluționării de către instanță, aceasta fiind așadar sesizată atât cu soluționarea cererii principale de înregistrare a mențiunilor, cât și cu soluționarea cererii de intervenție.

S-a mai arătat că, potrivit art. 7 alin. (4) și alin. (6) din O.U.G. nr. 116/2009, aplicabil prin asemănare, în condițiile în care cererile de înregistrare și documentele depuse în susținerea acestora nu îndeplinesc condițiile prevăzute de lege, se acordă, prin rezoluție, un termen de amânare. Dacă solicitantul nu își îndeplinește obligațiile dispuse prin rezoluția de amânare a directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau a persoanei sau persoanelor desemnate, cererile de înregistrare urmează a fi respinse.

A constatat tribunalul că la termenul din data de 12.07.2017 petenta a depus înscrisurile și lămuririle solicitate astfel că, observând înscrisurile depuse în susținerea cererii, prima instanță a admis cererea de înregistrare în registrul comerțului și a dispus înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor corespunzătoare.

Împotriva acestor soluții a declarat apel intervenienta, solicitând în principal anularea încheierii din data de 22.06.2017 și a sentinței civile nr. 2781/12.07.2017 și trimiterea cauzei spre rejudecare, iar în subsidiar, schimbarea în tot a încheierii și sentinței apelate, în sensul admiterii cererii de intervenție completate și respingerii cererii de înregistrare mențiuni.

Analizând apelul în raport de actele și lucrările dosarului, de criticile formulate și cu observarea prevederilor art. 476 C.pr.civ., Curtea a constatat că tribunalul a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, a cărei confirmare se impune, motiv pentru care a respins apelul, ca nefondat.

În motivarea deciziei de respingere a apelului, Curtea a reținut următoarele:

1. Criticile referitoare la greșita respingere a cererii completatoare a cererii de intervenție nu pot fi primite.

Potrivit art. 7<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 116/2009, dacă la cererile de înregistrare sunt depuse cereri de intervenție, persoana desemnată transmite instanței întregul dosar, care cuprinde cererea de înregistrare în registrul comerțului și cererea de intervenție, precum și înscrisurile depuse în susținerea acestora. Soluționarea cererilor de înregistrare și a cererilor de intervenție se face cu citarea părții și a intervenienților, de urgență, în condițiile art. 61-67 C.pr.civ.

Prevederile citate stabilesc procedura de soluționare a cererilor de intervenție, ce implică depunerea acestora la registrul comerțului, care mai apoi investește instanța cu soluționarea cererii de intervenție și a cererii de înregistrare mențiuni, instanța având obligația de a soluționa cererea de urgență, cu citarea părților.

În atare situație în mod corect a observat tribunalul că modificarea cererii de intervenție depuse la registrul comerțului este incompatibilă cu procedura specială instituită de O.U.G. nr.116/2009 pentru soluționarea intervenției.

Curtea nu a primit susținerile apelantei – interveniente, în sensul că odată ce tribunalul a acordat petentei un termen pentru depunerea de înscrisuri suplimentare în vederea soluționării cererii de înregistrare mențiuni, ar fi putut să judece și cererea modificatoare a intervenției, chiar dacă s-ar fi pricinuit amânarea judecății. S-a reținut sub acest aspect că prevederile O.U.G. nr. 116/2009, aplicate de judecătorul investit cu soluționarea cererii de mențiuni, permit persoanei delegate de către directorul ORC să solicite acte suplimentare și să acorde termen în acest sens, prevederi similare neexistând în ordonanță cu privire la cererea de intervenție. Altfel spus, O.U.G. nr.

116/2009 nu permite acordarea unui termen pentru completarea/modificarea intervenției, prevederi care să poată fi aplicate prin analogie de judecătorul cauzei.

De asemenea, nu pot fi primite susținerile apelantei referitoare la încălcarea dreptului său de acces la instanță, de vreme ce acesta nu este un drept absolut, putând fi supus unor limitări sub aspectul momentului până la care pot fi modificate cererile formulate. Cererea de intervenție a apelantei, depusă la registrul comerțului, în condițiile O.U.G. nr.116/2009, a fost analizată de instanță, neputându-se susține că prin neanalizarea tuturor susținerilor acesteia i s-ar fi încălcat dreptul de acces la instanță.

Pe de altă parte, Curtea a constatat că prin cererea de intervenție depusă la registrul comerțului apelanta – intervenientă a invocat nelegalitatea hotărârii A.G.A. nr. 2/20.04.2017, precum și aspecte privind dreptul domnului D. de a mai reprezenta societatea, aceste motive fiind detaliate, ulterior, prin cererea modificatoare. În plus, prin cererea modificatoare s-a mai invocat drept motiv de nulitate al hotărârii AGA faptul că domnul D.. nu putea fi reprezentat în cadrul AGA decât de un alt asociat.

În atare situație s-a constatat că prin analiza cererii de intervenție în limitele stabilite prin cererea inițială tribunalul a analizat principalele aspecte invocate de intervenientă, iar invocarea unui motiv suplimentar de nulitate, cunoscut de apelantă încă de la data adunării generale a asociațiilor, nu poate fi justificat prin faptul că apelanta nu a avut acces la dosarul de înregistrare mențiuni de la registrul comerțului.

Pe cale de consecință criticile formulate cu privire la greșita respingere a cererii modificatoare ca inadmisibilă nu pot fi primite.

2. Criticile referitoare la greșita respingere a cererii de intervenție nu sunt fondate.

După cum în mod corect a indicat și tribunalul, procedura sesizării instanței de judecată în cazul formulării unei cereri de intervenție este aceea de a crea toate condițiile necesare împiedicării apariției în circuitul comercial a unei informații care, publicată fiind în registrul comerțului, poate produce efecte iremediabile sau foarte greu remediabile, cu condiția ca informația să fie în mod vădit în contradicție cu normele legale sau statutare aplicabile.

Curtea a subliniat, la rândul său, că în cadrul unei intervenții la o cerere de înregistrare mențiuni în registrul comerțului, instanța poate efectua doar un examen formal de legalitate, circumscris îndeplinirii condițiilor de înscriere. Fondul raporturilor juridice dintre părți trebuie să fie soluționat prin intermediul altor proceduri prevăzute de lege, precum o acțiune în anulare a hotărârii adunării generale. Legiuitorul a instituit căi procedurale distincte, prin care să fie supuse controlului judecătoresc aspecte de nelegalitate a operațiunilor întreprinse de o societate comercială. Nu se poate reține însă că scopul acestor căi procedurale este identic, ci diferențiat în funcție de specificul procedurii. Dacă în cadrul unei acțiuni în anularea hotărârii adunării generale a asociațiilor pot fi puse în discuție orice aspecte privind legalitatea unei astfel de hotărâri, în cadrul unei intervenții la o cerere de înregistrare mențiuni se pot invoca doar aspecte care vizează caracterul legal și temeinic al cererii de înregistrare, asupra căruia este chemată să se pronunțe persoana desemnată de directorul Oficiului Registrului Comerțului. Controlul de legalitate al instanței în cadrul acestei proceduri trebuie să se exercite în aceleași limite. Astfel, în măsura în care, potrivit legii, persoana desemnată ar trebui să refuze efectuarea înregistrării, instanța trebuie să dispună în același mod.

Desigur, nu pot face obiectul înregistrării decât acte care se bucură de o aparență de legalitate. Pentru a se evita abuzurile, respectiv înregistrarea unor acte vădit nelegale, legea obligă la efectuarea unui control de legalitate formal, însă acest control nu poate atinge nivelul celui exercitat în cadrul unei acțiuni în anulare. O astfel de interpretare ar goli de rațiune dispozițiile legale care reglementează dreptul de a contesta, pe calea acțiunii în anulare, hotărârile adunării generale.

Prin urmare, s-a reținut că, în cadrul cauzei de față se impune a se verifica legalitatea și temeinicia cererii de înregistrare în registrul comerțului, din perspectiva și în limitele permise de dispozițiile legale incidente. În acest caz, relevante sunt prevederile Normelor metodologice privind modul de ținere a registrului comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor, aprobate prin Ordinul Ministerului Justiției nr. 2594/C/2008.

Referitor la condițiile de valabilitate a Hotărârii adunării generale a asociațiilor nr.2/20.04.2017, s-a constatat că limitele în care se exercită controlul persoanei desemnate să efectueze înregistrarea, respectiv al instanței, sunt stabilite tot de prevederile Normelor metodologice. Astfel, art. 20 alin. (6) din aceste Norme prevede că „dacă se solicită înregistrarea, menționarea sau publicarea unei hotărâri a adunării generale a asociațiilor/membrilor ori a unui act adițional la actul constitutiv, înscrisurile menționate, întocmite în forma cerută de lege, vor conține cel puțin următoarele: datele de identificare a persoanei juridice; numărul și data adoptării actului; condițiile formale de adoptare a actului; hotărârile adoptate/conținutul actului adițional; numele, prenumele, calitatea și semnătura persoanelor abilitate să semneze înscrisul”.

Curtea, în acord cu soluția tribunalului, a constatat că hotărârea AGA nr. 2 respectă condițiile formale enunțate, iar susținerile apelantei referitoare la nevalabilitatea hotărârii pot și trebuie să fie valorificate pe calea unei acțiuni în anulare a hotărârii adunării generale a asociațiilor. Faptul că hotărârea în cauză a fost adoptată în prezența asociațiilor și cu respectarea prevederilor din Actul constitutiv este suficient pentru a se dispune înregistrarea acesteia în registrul comerțului, celelalte aspecte invocate depășind limitele controlului formal care poate fi efectuat în cadrul acestei proceduri.

Formal, condițiile de înscriere a mențiunilor sunt respectate, chestiunile referitoare la limitele în care părțile au înțeles să deroge de la prevederile Legii nr. 31/1990 putând face obiectul analizei în cadrul unei acțiuni în anulare a hotărârii adunării generale a asociațiilor.

De asemenea, susținerile referitoare la persoana care a semnat hotărârea nu pot fi analizate în litigiul de față. Din punct de vedere formal s-a constatat că hotărârea a fost semnată de apelantă și de reprezentantul celuilalt asociat, iar susținerile în sensul că semnătura nu ar aparține reprezentantului domnul D. nu pot face obiect verificărilor în acest cadru.

În ceea ce privește chestiunile referitoare la reprezentarea societății în fața registrului comerțului Curtea a constatat, în acord cu tribunalul, că prin votul unanim al asociațiilor, prin Hotărârea AGA nr. 2 a fost desemnată doamna I. pentru a efectua formalitățile necesare înregistrării hotărârii în registrul comerțului. În atare situație, toate susținerile apelantei interveniente referitoare la nevalabilitatea unui eventual mandat acordat de domnul D. doamnei I. sunt lipsite de relevanță, mandatul doamnei I. decurgând din însăși hotărârea AGA, punctul (iv) fiind votat de ambii asociați.

Menționarea domnului D. în calitate de administrator în formularul de înregistrare la registrul comerțului a hotărârii A.G.A nr. 2 are la bază ideea că societatea nu poate funcționa fără organe statutare, iar din conținutul formularului rezultă clar că s-a solicitat înregistrarea noului administrator ca urmare a renunțării la mandatul de administrator de către domnul D.

Or, este evident că până la înregistrarea mențiunii referitoare la noul administrator, în registrul comerțului figurează vechiul administrator, care poate formula cererea de înregistrare a noului administrator, fără ca aceasta să reprezinte o „repunere” în mandatul de administrator.

Susținerile referitoare la imposibilitatea reprezentării asociatului D. și lipsei semnăturii acestuia de pe declarația pe propria răspundere model 3 nu pot face obiectul



analizei în apelul de față, având în vedere confirmarea soluției de respingere a cererii modificatoare.

## V. PROCEDURĂ CIVILĂ

**138. Sechestrul asigurator. Caracterul incidental al cererii de instituire a sechestrului asigurator, caracter care impune repartizarea cererii aceluiași complet de judecată. Încuviințarea sechestrului asigurator chiar și atunci când creanța nu este exigibilă. Condiții.**

- Codul de procedură civilă: art. 953 alin. (1) și alin. (3) C.pr.civ.; art. 954 alin. (1)
- Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1375/17.12.2015, art. 110 alin. (8)

*În mod legal dosarul de sechestrul asigurator nu a fost repartizat aleatoriu, ci completului investit cu soluționarea acțiunii pe fond. În acest sens dispun prevederile art. 954 alin. (1) C.pr.civ., conform cărora cererea de sechestrul asigurator se adresează instanței care este competentă să judece procesul în primă instanță.*

*În afară de condiția exigibilității creanței, care nu trebuie să fie îndeplinită, este necesar să se verifice celelalte condiții, respectiv inexistența titlului executoriu, constatarea în scris a creanței și dovada promovării acțiunii pe fond.*

(decizia civilă nr. 2331/A din data de 14 decembrie 2017)

Prin încheierea civilă pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția Civilă a admis cererea de sechestrul asigurator formulată de creditoarea SC C E L A SRL, contradictoriu cu debitorii Ș.A.A., Ș.B.S. și S.L., a înființat în favoarea creditoarei SC C E L A SRL sechestrul asigurator asupra imobilului-teren în suprafață de 3413 m.p. situat în intravilanul orașului B, județul Ilfov, format din 7 loturi –respectiv loturile 2,4,6,8,10,12,14 – rezultate din dezmembrarea terenului înscris sub nr. cadastral .. (nr. vechi ..) și cartea funciară nr..., conform actului de dezmembrare din 04.03.2016, înscris pe numele debitorilor Ș.B.S. și Ș.A.A., până la concurența sumei de 600611,22 lei, a fixat o cauciune în quantum de 50.000 lei și a pus în vedere creditoarei să depună cauciunea în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii, sub sancțiunea desființării de drept a sechestrului, dispunând totodată ca încheierea să fie comunicată de către instanța creditoarei, iar debitorilor de către executorul judecătoresc, odată cu luarea măsurii.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că sunt îndeplinite condițiile pentru instituirea sechestrului asigurator. Astfel, creditoarea a formulat acțiune, înregistrată sub nr.(..), a solicitat constatarea intervenirii contractului de schimb între anumite bunuri imobile, iar, în subsidiar, obligarea părților la plata sumei de 600611, 22 lei, ceea ce face aplicabilă ipoteza prevăzută de temeiul de drept invocat de creditoare în susținerea cererii de sechestrul, respectiv art. 953 alin. (3) C.pr.civ..

În raport de cerințele acestui text, s-a apreciat că în cauză sunt elemente care converg a susține motivele invocate de creditoare, în sensul intenției debitorilor de a-și risipi averea prin înstrăinarea loturilor de teren pretinse de creditoare, care fac obiectul actului de dezmembrare.

Având în vedere valoarea semnificativă a obiectului acțiunii de fond, corelat cu posibilitatea înstrăinării imobilelor aflate în patrimoniul debitorilor, instanța a apreciat

necesară înființarea sechestrului de natură să asigure realizarea creanței creditoarei în ipoteza admiterii acțiunii de fond.

Pe de altă parte, fără a nega posibilitatea pierderii procesului de fond de către creditoare, cu consecința prejudicierii debitorilor prin indisponibilizarea bunurilor ce fac obiectul sechestrului pe perioada procesului, instanța, întemeiat pe dispozițiile art. 954 alin. (2) C.pr.civ., a stabilit în sarcina creditoarei o cauțiune – al cărei quantum este lăsat de legiutor la aprecierea instanței, conform art. 953 alin. (3) teza a II-a C.pr.civ. – de natură a garanta repararea eventualului prejudiciu cauzat debitorilor.

În acest sens, raportat la valoarea sumei solicitate în dosarul de fond, și anume 600611,22 lei, instanța a apreciat că o cauțiune de 50.000 lei este de natură să asigure eficiența funcției acesteia.

De asemenea, cu toate că în rațiunea instituției sechestrului asigurător, astfel cum prevede art. 954 alin. (1) teza a II-a C.pr.civ., creditorul nu este obligat să individualizeze bunurile asupra cărora solicită să se instituie sechestrul asigurător, s-a stabilit că, în cauză, măsura asiguratorie va privi doar bunurile indicate de către creditoare în cererea de sechestr.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel debitorii Ș.A.A., Ș.B.S. și S.L., solicitând desființarea încheierii, trimiterea cauzei spre rejudecare și, în subsidiar, respingerea cererii de instituire a sechestrului asigurător sau mărirea quantumului cauțiunii stabilite în sarcina creditoarei.

În motivare, apelanții-debitori au arătat, în esență, că cererea de sechestr trebuia repartizată în mod aleatoriu către unul din completele de judecată ale Tribunalului Ilfov, și nu atașată cererii principale, iar în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 951 C.pr.civ. pentru instituirea sechestrului asigurător.

Analizând încheierea civilă apelată în raport de criticile aduse prin cererea de apel, Curtea a constatat că în mod greșit prima instanță a admis cererea de instituire a sechestrului asigurător, nefiind întrunite în mod cumulativ condițiile în acest sens.

O primă critică adusă de către apelanții-debitori vizează modul de repartizare a acestui dosar. Critica este nefondată, Curtea reținând că în mod legal dosarul de sechestr asigurător nu a fost repartizat aleatoriu, ci completului învestit cu soluționarea acțiunii pe fond. În acest sens dispun prevederile art. 954 alin. (1) C.pr.civ., conform cărora cererea de sechestr asigurător se adresează instanței care este competentă să judece procesul în primă instanță.

Totodată, Curtea a reținut și că art. 203 C.pr.civ. reglementează măsuri pentru pregătirea judecății, precum citarea părâtului la interogatoriu, alte măsuri pentru administrarea probelor care, în mod evident, revin completului învestit cu soluționarea fondului cauzei. Or, același text de lege, la alineatul (2), face vorbire de posibilitatea de a se încuviința, în condițiile legii, măsuri asiguratorii, reieșind că acestea sunt, deopotrivă, în căderea aceluiași complet de judecată. Această concluzie se justifică prin caracterul incidental al cererii de instituire a măsurilor asiguratorii, printre care se numără și sechestrul asigurător, caracter care impune repartizarea cererilor aceluiași complet de judecată, acesta fiind cel mai în măsură să aprecieze cu privire la legalitatea și temeinicia lor.

Cât privește împrejurarea că dosarul a fost soluționat de către judecătorul din planificarea de permanență, în condițiile în care judecătorul titular beneficia de concediu, Curtea a reținut că nici aceasta nu are caracter nelegal, față de prevederile art. 110 alin. (8) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1375/17.12.2015, potrivit cărora în caz de absență, compunerea completului de judecată se va realiza prin

participarea judecătorilor din planificarea de permanență, desemnați conform alin. (4) și (6), întocmindu-se în acest sens un proces-verbal.

Curtea a constatat că nicio prevedere legală nu limitează atribuțiile judecătorului de permanență atunci când este desemnat să soluționeze o cauză, acestea fiind aceleași cu cele ale titularului. De altfel, aceasta este chiar rațiunea instituirii planificărilor de permanență, pentru a se evita amânarea dosarelor în ipoteza situațiilor justificate în care titularul de complet nu este în măsură să își exercite atribuțiile. În plus, nici apelanții-debitori nu au fost în măsură să indice un text normativ concret, care să le susțină alegațiile, mărginindu-se să afirme, cu caracter general, că, potrivit regulamentelor emise de către Consiliul Superior al Magistraturii, atribuțiile judecătorului de permanență sunt strict definite.

În cadrul demersului de analiză a celorlalte motive de apel, Curtea a pornit de la temeiul juridic al cererii formulate de creditoare, care constituie și cauza cererii de chemare în judecată, respectiv art. 953 alin. (3) C.pr.civ., potrivit cu care instanța poate încuviința sechestrul asigurator chiar și atunci când creanța nu este exigibilă, în cazurile în care debitorul a micșorat prin fapta sa asigurările date creditorului sau nu a dat asigurările promise ori atunci când este pericol ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să își ascundă ori să își risipească averea. În aceste cazuri, creditorul trebuie să dovedească îndeplinirea celorlalte condiții prevăzute la alin. (1) și să depună o cauțiune, al cărei quantum va fi fixat de către instanță.

Astfel, acest text legal face trimitere la prevederile alineatului (1), reieșind că, în afară de condiția exigibilității creanței, care nu trebuie să fie îndeplinită, este necesar să se verifice, totuși, celelalte condiții, respectiv inexistența titlului executoriu, constatarea în scris a creanței și dovada promovării acțiunii pe fond. Or, în cauza de față, nu este îndeplinită condiția constatării în scris a creanței.

După cum reiese din cererea de instituire a sechestrului asigurator, creditoarea a invocat, ca temei al creanței sale, contractul de barter nr. (...). Însă, acest contract nu constată o creanță a creditoarei, nefiind stipulată în favoarea acesteia vreo sumă de bani ci, potrivit art. 4.1, creditoarea are dreptul la preluarea a 7 loturi cu intrare de la strada G, în suprafață de 3412 mp. Astfel, suma până la care s-a solicitat instituirea sechestrului asigurator nu rezultă din contractul de barter, ci reprezintă o evaluare proprie din partea creditoarei a propriului prejudiciu, rezultat din nepredarea imobilelor convenite. De asemenea, deși în art. 5 din contract se face vorbire despre dreptul oricărei părți contractuale la daune-interese, aceste daune nu sunt evaluate anticipat de către părți, rezultând că existența dreptului creditoarei la daune-interese, precum și quantumul acestora, vor fi evaluate pe cale judiciară, de către instanța de judecată.

Curtea a mai reținut că, prin condiția ca pretinsa creanță să fie constatată printr-un înscris, art. 953 C.pr.civ. a avut în vedere menționarea ca atare a creanței în cuprinsul înscrisului respectiv, cu instituirea cel puțin a unor criterii de determinare, neputând fi considerată îndeplinită această condiție în cazul unei alte obligații contractuale, a cărei neexecutare conduce partea la solicitarea de daune-interese evaluate pe cale judiciară. De altfel, quantumul creanței într-o atare situație, care ar trebui avut în vedere la determinarea limitei valorice de instituire a măsurii asiguratorii, ar depinde exclusiv de voința creditoarei, transpusă în obiectul cererii de chemare în judecată, ceea ce nu poate fi primit.

Pe cale de consecință, Curtea a reținut împrejurarea potrivit căreia creditoarea nu a depus niciun înscris din care să rezulte creanța sa în valoare de 222.170 Euro, pentru care a solicitat instituirea sechestrului asigurator, astfel că o atare măsură nu poate fi dispusă. Pentru ipoteza în care creanța nu este constatată prin înscris, art. 953 C.pr.civ.

a reglementat un alt caz de instituire a sechestrului asigurator, prin alineatul (2), care însă nu a făcut obiectul învestirii instanței de fond.

În ceea ce privește critica apelanților referitoare la lipsa caracterului exigibil al creanței, a fost apreciată ca nefondată atât timp cât temeiul de drept al cererii creditoarei este art. 953 alin. (3) C.pr.civ., care vizează tocmai situația în care creditorul nu deține o creanță exigibilă.

Nu în ultimul rând, sunt lipsite de relevanță chestiunile aduse în discuție prin intermediul căii de atac, referitoare la fondul raporturilor juridice dintre părți și la modul în care creditoarea și-a îndeplinit propriile obligații contractuale, acestea excedând cadrului procesual din dosar.

Deopotrivă, având în vedere că s-a constatat neîndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 953 alin. (3) C.pr.civ. pentru instituirea sechestrului asigurator, urmând a fi schimbată în mod corespunzător hotărârea primei instanțe, Curtea a apreciat de prisos analiza criticilor apelanților prin raportare la cuantumul cauțiunii puse în sarcina creditoarei.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a admis apelul formulat de debitor, a schimbat încheierea civilă apelată, în sensul că a respins cererea ca neîntemeiată.

### **139. Sechestrare autocar de către autoritățile vamale din Marea Britanie. Acțiune în răspundere civilă delictuală. Necompetența instanțelor române.**

- Codul de procedură civilă: art. 1081 pct. 4, art. 1081 pct. 7 lit. a)

- Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 (inaplicabilitate)

*Ca regulă, chemarea în judecată a unui pârât ce nu are sediul/domiciliul pe teritoriul României se face la instanța de la locul unde se află domiciliul/sediul părții împotriva căreia s-a introdus acțiunea.*

*Regulamentul UE nr. 1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială instituie situații în care o persoană fizică sau juridică poate fi chemată în judecată în alt stat decât cel de reședință. Același Regulament exclude însă de la aplicare litigiile în care pârâtul a acționat în exercitarea autorității publice.*

*Potrivit art. 1081 alin. (1) pct. 4 C.pr.civ., se soluționează de instanța română și procesele referitoare la abordajul navelor sau coliziunea aeronavelor, precum și cele referitoare la asistența sau la salvarea unor persoane sau unor bunuri în marea liberă ori într-un spațiu nesupus suveranității vreunui stat, dacă nava sau aeronava arborează pavilionul român sau, după caz, este înmatriculată în România, însă pentru ca litigiul să fie de competența instanței române nu este suficient ca o navă/aeronavă să fie înmatriculată în România, ci este necesar a fi întrunită și situația premisă, și anume ca procesul să vizeze abordajul navelor sau coliziunea aeronavelor, ori asistența sau salvarea unor persoane sau unor bunuri.*

(Decizia civilă nr. 105/R din data de 24 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 1214 din 29 februarie 2016 a Tribunalului București – Secția a VI-a civilă s-a admis excepția de necompetență a instanțelor române și s-a respins acțiunea formulată de G S.R.L. împotriva paratei UK B ca nefiind de competența instanțelor române.

S-a reținut că, la data de 9 iulie 2014, Poliția de Frontieră – Vama Dover din Marea Britanie a dispus, în conformitate cu secțiunea 139 din Legea privind administrarea operațiunilor vamale și accizelor din anul 1979, sechestrarea autocarului societății reclamante, marca Mercedes-Benz, Tipul Travego, an de fabricație 2001, culoare verde.

Reclamanta a investit instanța cu o cerere personală, în realizare, solicitând angajarea răspunderii civile delictuale a autorității vamale din Marea Britanie.

În esență, litigiul izvorăște din aplicarea unei măsuri de confiscare vamală de către o autoritate publică a statului englez.

În opinia tribunalului, soluționarea litigiului și acordarea despăgubirilor cerute de reclamantă pe calea prezentei acțiuni impune analizarea unui act de sechestrul emis de autoritățile de frontieră engleze în baza unei legi privind operațiunile vamale.

Prin urmare, cererea de chemare în judecată nu are numai o natură civilă, ci prezintă și o dimensiune administrativ/vamală importantă, deoarece trebuie analizată legalitatea unui act vamal emis în baza Legii britanice privind administrarea operațiunilor vamale și accizelor din anul 1979.

Potrivit art. 1 din Regulamentul (UE) nr.1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 (această dispoziție exista și în art. 1 din Regulamentul CE nr.44/2001 al Consiliului) privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, prezentul regulament se aplică în materie civilă și comercială, indiferent de natura instanței. Acesta nu se aplică, în special, în materie fiscală, vamală sau administrativă și nici răspunderii statului pentru actele sau omisiunile sale în exercitarea autorității publice (*acta jure imperii*).

Față de dispozițiile menționate, tribunalul a considerat că în cauză nu este aplicabil Regulamentul nr. 1215/2012. Astfel cum rezultă și din hotărârea C.J.U.E. din 14 octombrie 1976, cauza 29/76, LTU Lufttransportunternehmen GmbH&Co.KG împotriva Eurocontrol, este exclus din sfera de aplicare a Convenției de la Bruxelles un litigiu opunând o autoritate publică și o persoană privată, dacă autoritatea publică acționează în exercițiul unei puteri publice.

În cauză se pune problema răspunderii unei autorități a statului britanic pentru actele sau omisiunile sale în exercitarea autorității publice (*acta jure imperii*), astfel încât nu sunt aplicabile dispozițiile art. 1081 pct. 4 C.pr.civ. În prezentul litigiu nu este pus în discuție un contract de transport a pasagerilor sau a unor mărfuri. De altfel, pârâta a invocat imunitatea de jurisdicție, principiu general acceptat în dreptul internațional cutumiar, precum și remediile efective puse la dispoziție de normele interne.

Totodată, s-a statuat că nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 1081 pct. 7 lit. a) C.pr.civ., deoarece procesul nu se referă la abordajul navelor sau la coliziunea aeronavelor.

Față de natura juridică a cauzei și împrejurarea că este pusă în discuție răspunderea unei autorități a statului britanic pentru actele administrative dispuse în legătură cu operațiunile vamale, tribunalul a apreciat că nu este competent să soluționeze cauza. De asemenea, nu este competentă să soluționeze cauza nicio altă instanță română.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta G., care a solicitat admiterea căii de atac, casarea hotărârii și, în urma rejudecării, să fie obligată instituția la plata sumelor de 46.000 lei și 45.000 euro, reprezentând prejudiciul material cauzat prin sechestrarea și confiscarea abuzivă a autocarului proprietatea societății reclamante în perioada 9 iulie 2014 – 4 noiembrie 2014.

În motivarea căii de atac, s-a susținut că în prezentul litigiu civil internațional este competentă instanța Tribunalului București, în baza dispozițiilor art. 1080 alin. (I) pct. 4 C.pr.civ., întrucât autocarul efectua o cursa de transport pasageri dus-întors pe relația Târgu-Neamț – Londra.

Având în vedere că această cursă de pasageri avea stația rutieră de îmbarcare a pasagerilor la Târgu-Neamț, în România, consideră că sunt aplicabile prevederile Codului de procedură civilă privind competența de judecată a instanței române, în speță Tribunalul București.

O altă dispoziție privind competența de judecată a Tribunalului București este prevăzută și de art. 1080 alin. (l) pct. 7 lit. a) C.pr.civ., autocarul menționat fiind înmatriculat în România.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate, Curtea a reținut următoarele:

În ce privește aplicabilitatea art. 1080 alin. (1) pct. 4 C.pr.civ. [în realitate, art. 1081 alin. (1) pct. 4, având în vedere renumerotarea Codului după republicarea în Monitorul Oficial nr. 247 din 10 aprilie 2015], Curtea a reținut că acest text prevede că instanțele judecătorești române sunt competente să judece și litigiile în care stația feroviară sau rutieră ori portul sau aeroportul de îmbarcare/încărcare sau debarcare/descărcare a pasagerilor sau mărfii transportate se află în România.

Curtea a considerat că aceasta normă de competență nu este incidentă, întrucât prezentul litigiu nu vizează o neînțelegere în legătură cu un transport rutier.

Prezenta cerere de chemare în judecată este generată de măsura autorității vamale din Marea Britanie de sechestrare a unui autocar aparținând recurentei, ceea ce semnifică faptul că autoritatea a acționat în exercițiul puterii publice, iar nu ca partener sau ca persoană vătămată de o faptă ilicită (pe temeiul răspunderii delictuale).

În ce privește cel de-al doilea temei indicat de recurentă pentru a justifica competența instanței române, Curtea a avut în vedere că, de regulă, chemarea în judecată a unui pârât ce nu are sediul/domiciliul pe teritoriul României se face la instanța de la locul unde se află domiciliul/sediul părții împotriva căreia s-a introdus acțiunea.

Regulamentul UE nr. 1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială instituie situații în care o persoană fizică sau juridică poate fi chemată în judecată în alt stat decât cel de reședință.

Curtea a considerat însă, în acord cu prima instanță, că situația din speță nu se circumscrie regulilor de competență instituite de acest Regulament, ci excepțiilor.

Astfel, Regulamentul exclude de la aplicare litigiile în care pârâtul a acționat în exercitarea autorității publice.

Or, în speță suntem în această ipoteză, intimata - pârâtă procedând la sechestrarea autocarului în virtutea autorității acordate de statul englez.

În acest context, Curtea a constatat ca nici normele procesuale de drept internațional privat din Codul de procedură civilă român, nici Regulamentul nu conțin reguli care să permită judecarea prezentului litigiu de către instanța română.

**140. Autoritate de lucru judecat a hotărârii pronunțate într-un litigiu declanșat de ANPC față de o cerere de chemare în judecată formulată de consumator, în situația în care acesta a avut calitatea de intervenient principal în litigiul în care calitatea de reclamant a aparținut ANPC. Motiv de ordine publică în recurs.**

- Codul de procedură civilă de la 1865: art. 166
- Codul civil de la 1864: art. 1201 (art. 431, art. 432 C.pr.civ.)
- Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori

*În manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească a doua judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. 1864 (obiect, părți, cauză).*

*În ceea ce privește identitatea de părți, în jurisprudență s-a statuat constant că nu este necesar ca părțile să aibă aceeași calitate procesuală, ci pot avea și poziții procesuale inversate.*

*Nu are relevanță faptul că în dosarul celălalt instanța a fost sesizată de către autoritatea privind protecția consumatorilor, în conformitate cu normele procedurale de la art. 9-13 din Legea nr. 193/2000, în timp ce în prezentul dosar consumatorul a sesizat direct instanța în vederea constatării clauzelor abuzive, în temeiul art. 14 din Legea nr. 193/2000. Ambele modalități de sesizare sunt prevăzute de Legea nr. 193/2000 și au ca scop constatarea existenței clauzelor abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori.*

(decizia civilă nr. 98/R din data de 21 martie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată inițial pe rolul Judecătoriei Sibiu la data de 31 iulie 2012 și apoi, ca urmare a declinării de competență, pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București la data de 19 noiembrie 2012, reclamanta PCM a solicitat, în contradictoriu cu pârâta OBR S.A., următoarele:

- să se constate caracterul abuziv și nulitatea absolută parțială a contractului de credit ipotecar pentru persoane fizice nr. (...) din 27 februarie 2008 în ce privește clauzele de la pct. 6.2, 7.1 lit. b) și lit. c);

- desființarea clauzelor contractuale menționate și a scadențarului de credit;

- să se constate că prin act adițional pârâta a modificat în mod abuziv și unilateral contractul de credit, în sensul majorării dobânzii de la 6,8% la 7,57%;

- obligarea pârâtei la stabilirea unei rate a dobânzii compusă din marja fixă de 4,01 pp plus Libor la 3 luni;

- obligarea pârâtei la plata sumei de 1.791 CHF, reprezentând comision de acordare credit și la plata sumei de 3.094,01 CHF, reprezentând diferența plătită în plus, cu dobândă legală;

- obligarea pârâtei să emită un act adițional și un nou scadențar de credit, conform hotărârii ce se va pronunța, în termen de 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a sentinței, sub sancțiunea unor daune cominatorii de 200 lei pe zi de întârziere;

- cheltuieli de judecată.

Cererea a fost întemeiată în drept pe dispozițiile Legii nr. 193/2000.

Prin sentința civilă nr. 9133 din 22 aprilie 2013, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, a fost respinsă ca nefondată cererea formulată de reclamantă.

Împotriva sentinței judecătorești a declarat apel reclamanta, care a solicitat schimbarea în totalitate a hotărârii de primă instanță, în sensul admiterii acțiunii introductive.

Prin decizia civilă nr. 293 A din 13 decembrie 2013, Tribunalul București - Secția a VI-a civilă a respins apelul reclamantei ca nefondat.

Împotriva deciziei pronunțate în apel, a declarat recurs reclamanta, care a solicitat modificarea în totalitate a hotărârii recurate, în sensul admiterii acțiunii; în subsidiar, a solicitat casarea hotărârilor instanțelor de fond și trimiterea cauzei spre rejudecare, având în vedere că nu s-a intrat în cercetarea fondului.

Deliberând cu prioritate asupra excepției autorității de lucru judecat, motiv de ordine publică invocat în condițiile art. 306 alin. (2) C.pr.civ. 1865, Curtea a reținut următoarele:

Prin sentința nr. 793/2015 pronunțată de Tribunalul Sibiu, a fost admisă cererea formulată și precizată de Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Sibiu în contradictoriu cu pârâta OBR S.A. și cu intervenienta PCM, s-a admis în parte cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenienta PCM, s-a constatat caracterul

abuziv al clauzei cuprinse în art. 6 pct. 6.2 din contractul de credit ipotecar din 27 februarie 2008 și s-a menținut procesul-verbal de constatare întocmit de reclamantul CJPC Sibiu.

Prin aceeași hotărâre, pârâta a fost obligată, sub sancțiunea plății a 50 de lei pe zi de întârziere după trecerea a 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a sentinței, să modifice prevederile art. 6 pct. 6.2 din contractul de credit ipotecar nr. (...) din 27 februarie 2008, în sensul stabilirii unei dobânzi variabile în funcție de Libor CHF 3L + marja de dobândă a băncii de cel mult 4,012% și să emită un nou scadențar care să fie pus la dispoziția intervenientei.

A mai fost obligată pârâta la plata către intervenientă a sumelor achitate în plus ca urmare a modificării de către pârâtă, în mod abuziv, a ratei dobânzii din contractul de credit, respectiv a diferenței dintre suma efectiv achitată de către intervenientă până la data de 26 februarie 2015 și suma de 35.688,73 CHF, care ar fi trebuit achitată cu titlu de rate lunare, precum și la plata dobânzii legale aferente acestei sume achitate în plus. De asemenea, a mai fost obligată pârâta ca, în termen de 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a sentinței, să pună la dispoziție actul adițional la contractul de credit, conform hotărârii pronunțate și un nou scadențar, sub sancțiunea plății sumei de 50 de lei pe zi de întârziere, cu titlu de daune cominatorii.

Prin aceeași sentință s-a respins cererea privind constatarea caracterului abuziv al clauzei privind comisionul de acordare și comisionul de rambursare anticipată.

Prin decizia nr. 448 din 14 septembrie 2016, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia – Secția a II-a civilă, a fost respins apelul declarat de pârâta OBR S.A. împotriva sentinței de mai sus, a fost admis apelul declarat de intervenienta PCM, a fost schimbată în parte sentința, în sensul că a fost admisă cererea de intervenție principală și cu privire la constatarea caracterului abuziv al clauzei de la pct. 7.1 lit. b) din contractul de credit ipotecar nr. (...) din 27 februarie 2008, a fost declarată nulă absolut clauza pct. 7.1 lit. b) și a fost obligată pârâta la plata către intervenientă a sumei percepute cu titlu de comision de acordare în cuantum de 1.791 CHF.

În manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească a doua judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. 1864 (obiect, părți, cauză). Această triplă identitate este întrunită între pricina ce face obiectul prezentului dosar și cea soluționată definitiv prin sentința nr. 793/2015 pronunțată de Tribunalul Sibiu, astfel cum a fost schimbată în parte prin decizia nr. 448 din 14 septembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia – Secția a II-a civilă.

Astfel, în ceea ce privește identitatea de părți, în jurisprudență s-a statuat constant că nu este necesar ca părțile să aibă aceeași calitate procesuală, ci pot avea și poziții procesuale inversate.

Consumatorul PCM are calitate de reclamant în prezentul dosar, iar în dosarul celălalt a avut calitatea de intervenient principal.

Banca OBR S.A. a avut calitatea de pârâtă în ambele dosare.

Identitatea de obiect este evidentă, din moment ce în ambele dosare s-a solicitat constatarea caracterului abuziv al unor clauze din contractul de credit din 27 februarie 2008, respectiv cele de la art. 6.2, art. 7.1 lit. b) și lit. c).

Cererile reclamantei au primit rezolvare în mod definitiv, astfel cum s-a menționat anterior, motiv pentru care chiar recurenta, în cuprinsul cererii de repunere pe rol formulate la data de 27 ianuarie 2017, a arătat: „în decembrie 2016, OBR de bunăvoie a achitat toate sumele înscrise în sentință, astfel că între părți situația este rezolvată”.

În ceea ce privește identitatea de cauză, în sensul de situație de fapt calificată juridic, în speță aceasta este îndeplinită, întrucât controlul de legalitate al clauzelor din contractul



de credit bancar s-a făcut din perspectiva Legii nr. 193/2000 și a legislației privind protecția consumatorului.

Nu are relevanță faptul că în dosarul celălalt instanța a fost sesizată de către autoritatea privind protecția consumatorilor, în conformitate cu normele procedurale de la art. 9-13 din Legea nr. 193/2000, în timp ce în prezentul dosar consumatorul a sesizat direct instanța în vederea constatării clauzelor abuzive, în temeiul art. 14 din Legea nr. 193/2000. Ambele modalități de sesizare sunt prevăzute de Legea nr. 193/2000 și au ca scop constatarea existenței clauzelor abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori.

Mai mult, susținerile reclamantei și, respectiv, apărările invocate de banca pârâtă sunt identice în cele două dosare și au fost examinate pe fond, în mod definitiv, de Curtea de Apel Alba Iulia.

Față de aceste considerente, Curtea a reținut că se impune a da eficiență dispozițiilor art.166 C.pr.civ. 1865 și ale art. 1201 C.civ. 1864, astfel încât a admis excepția autorității de lucru judecat.

**141. Asigurător în insolvență. Cerere de chemare în judecată formulată de persoana păgubită printr-un accident de circulație împotriva Fondului de Garantare a Asiguraților în condițiile dreptului comun. Necompetență generală a instanțelor judecătorești.**

- Codul de procedură penală, art. 132 alin. (4)
- Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților

*Fondul de Garantare a Asiguraților este o persoană juridică de drept public, care are scopul de a garanta plata despăgubirilor rezultate din contractele de asigurare în cazul falimentului asiguratorului. Prin urmare, raporturile juridice dintre asigurați ori beneficiarii asigurării și Fond nu sunt unele de drept privat, ci de drept public, acest organism fiind creat în vederea realizării unui interes public. Acesta este motivul pentru care Legea nr. 213/2015, ca lege specială în materie, reglementează în mod expres procedura de urmat pentru creditorii de asigurări în vederea obținerii despăgubirilor de la Fondul de Garantare a Asiguraților.*

*Fondul poate fi ținut la plata despăgubirii doar în urma parcurgerii procedurilor prevăzute de legea specială, iar nu în condițiile dreptului comun.*

(decizia civilă nr. 9/R din data de 12 ianuarie 2017)

Prin sentința civilă nr. 4354 din 26 iulie 2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, a fost admisă excepția necompetenței generale a instanțelor judecătorești și a fost respinsă ca inadmisibilă cererea formulată de reclamantele CM, PF și SD în contradictoriu cu pârâțul Fondul de Garantare a Asiguraților.

În motivare, instanța a redat dispozițiile art. 129 alin. (2) pct. 1 C.pr.civ. și ale art. 24 alin. (1), alin. (2) și alin. (6) din Legea nr. 503/2004, reținând că, în considerarea situației speciale în care se află debitorul, respectiv societatea de asigurare căreia îi este imputabil prejudiciul invocat de reclamant, în calitate de persoane care pretind un drept de creanță de asigurări, respectiv starea de faliment a asiguratorului, legiuitorul a instituit dispoziții speciale nu doar în ceea ce privește entitatea care în final va achita despăgubirea (Fondul de Garantare a Asiguraților), dar și în ceea ce privește procedura de stabilire a despăgubirilor. Această procedură este una administrativă și se desfășoară

în fața unei comisii constituite la nivelul Fondului, sub controlul instanței de contencios – administrativ (Secția de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București).

În raport cu aceste dispoziții legale, s-a apreciat că acțiunea ce formează obiectul acestui dosar nu este de competența instanțelor judecătorești, pretențiile reclamantilor putând fi valorificate numai pe calea procedurală specială anterior indicată, de natură administrativă, supusă însă controlului instanței de contencios administrativ.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantele, care au solicitat respingerea excepției necompetenței generale a instanțelor judecătorești și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În motivare au arătat că sentința instanței de fond este nelegală și că se încalcă efectiv dreptul de a avea acces liber la justiție.

Au precizat că dreptul lor de a acționa în judecată Fondul de Garantare a Asiguraților este instituit de dispozițiile art. 22 din Legea nr. 503/2004. Obligația Fondului este prevăzută în dispozițiile art. 2 alin. (1) al Legii nr. 213/2015, precum și în prevederile art. 4 alin. (1) lit.c), art. 15 alin. (2), art. 11, art. 12 din același act normativ. Este adevărat că prin legea mai sus amintită se instituie și o procedură necontencioasă, însă nicăieri nu se prevede faptul că Fondul nu poate fi chemat în judecată. Această procedură necontencioasă este prevăzută pentru a veni în sprijinul persoanelor prejudiciate, creditorii de asigurare, și în niciun caz nu este prevăzută pentru a îngradi liberul acces la justiție așa cum a interpretat prima instanță prin admiterea excepției necompetenței generale a instanțelor judecătorești.

De asemenea, din interpretarea sistematică a textelor de lege invocate nu rezultă obligativitatea urmării doar a procedurii necontencioase în detrimentul procedurii judiciare și nu sunt prevăzute nici sancțiuni, cum ar fi decăderea sau prematuritatea. Pe de altă parte, Legea nr. 213/2015 nu prevede expres că procedura administrativă, fără caracter jurisdicțional, este exclusivă.

Au arătat că, potrivit susținerilor instanței, ar trebui să se adreseze cu o cerere motivată tocmai entității care trebuie să suporte în integralitate repararea prejudiciilor materiale și morale pe care le-au încercat, iar aceasta să dispună în mod discreționar cu privire la repararea acestora, încălcându-se astfel drepturi fundamentale, precum liberul acces la justiție și repararea în integralitate a prejudiciului suferit, contrar Constituției României.

În art. 13 alin. (6) din Legea nr. 213/2015 este clar stipulat dreptul creditorilor de asigurare de a introduce o „acțiune contra Fondului pentru plata indemnizațiilor/despăgubirilor”. Această acțiune se prescrie în termen de 5 ani de la nașterea dreptului, adică de la data publicării deciziei privind închiderea procedurii de redresare financiară și constatarea stării de insolvență a societății de asigurare.

Referitor la dispozițiile art. 19 alin. (2) din Legea nr. 503/2004, despre care face vorbire prima instanță, au arătat că acest articol de lege vizează modalitatea de contestare existentă la îndemâna asigurătorului, și în niciun caz a creditorului creanței de a formula contestație. Această procedură nu vizează relația dintre creditor și Fondul de Garantare a Asiguraților, ci relația dintre fond și asigurător. Mai mult decât atât, în alin.1 al aceluiași text de lege se arată care decizii se pot contesta și în ce situații.

Legiuitorul a reglementat foarte clar dreptul creditorilor de asigurare de a introduce o acțiune directă împotriva Fondului de Garantare a Asiguraților. În acest sens este reglementat și termenul de prescripție al dreptului de a introduce acțiunea.

Inclusiv Legea nr. 136/1995 prevede o procedură necontencioasă, procedură în cursul căreia te poți adresa și direct societății de asigurare cu o cerere de despăgubire. Acest lucru nu limitează accesul direct la justiție al persoanelor vătămate pentru valorificarea drepturilor lor.

Analizând recursul declarat, Curtea a constatat următoarele:

Recurente-reclamante au investit tribunalul cu o cerere în despăgubiri materiale și morale împotriva Fondului de Garantare a Asiguraților, invocând faptul că autoturismul condus de persoana vinovată de producerea accidentului era asigurat RCA la societatea Astra Asigurare Reasigurare S.A., față de care însă s-a deschis procedura falimentului.

Preliminar, Curtea a observat că reclamanțele au sesizat instanța de judecată la data de 23 decembrie 2015, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților care, prin art. 41 lit. c), a abrogat prevederile art. 23 alin. (4) și ale art.24-27 din Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară. Ca atare, temeiurile menționate nu pot fi avute în vedere la soluționarea cauzei, întrucât au fost abrogate anterior sesizării instanței, astfel încât procedura de soluționare a cererilor de despăgubiri îndreptate împotriva Fondului de Garantare a Asiguraților va fi cea reglementată de Legea nr. 213/2015 și, în completare, de prevederile Legii nr. 503/2004 rămase în vigoare.

Conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 213/2015, Fondul de garantare a asiguraților, denumit în continuare Fondul, se constituie ca persoană juridică de drept public, iar art. 2 al aceluiași text de lege prevede următoarele: (1) Fondul, ca schemă de garantare în domeniul asigurărilor, are ca scop protejarea creditorilor de asigurări de consecințele insolvenței unui asigurător; (3) Fondul garantează plata de indemnizații/despăgubiri rezultate din contractele de asigurare facultative și obligatorii, încheiate, în condițiile legii, în cazul falimentului unui asigurător, cu respectarea plafonului de garantare prevăzut în prezenta lege și în limita resurselor financiare disponibile la momentul plății, așa cum sunt definite la art. 5. În cazul în care disponibilitățile Fondului nu sunt suficiente pentru acoperirea cuantumului sumelor convenite creditorilor de asigurări, creanțele acestora vor putea fi onorate pe măsura alimentării Fondului cu resursele financiare prevăzute de prezenta lege.

Reiese așadar că Fondul de Garantare a Asiguraților este o persoană juridică de drept public, care are scopul de a garanta plata despăgubirilor rezultate din contractele de asigurare în cazul falimentului asiguratorului. Prin urmare, raporturile juridice dintre asigurați ori beneficiarii asigurării și Fond nu sunt unele de drept privat, ci de drept public, acest organism fiind creat în vederea realizării unui interes public. Acesta este motivul pentru care Legea nr. 213/2015, ca lege specială în materie, reglementează în mod expres procedura de urmat pentru creditorii de asigurări în vederea obținerii despăgubirilor de la Fondul de Garantare a Asiguraților.

Analizând dispozițiile Legii nr. 213/2015 coroborat cu cele ale Legii nr. 503/2004, Curtea a constatat că soluția primei instanțe de admitere a excepției necompetenței generale a instanțelor judecătorești este legală și temeinică, dată cu respectarea întocmai a prevederilor speciale aplicabile în materie. Deopotrivă, sunt nefondate susținerile recurentelor-reclamante potrivit cărora au în continuare deschisă calea acțiunii de drept comun împotriva Fondului de Garantare a Asiguraților.

Conform art. 4 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 213/2015, în sensul acestei legi, despăgubirea/indemnizația este definită ca suma pe care Fondul o plătește fiecărui creditor de asigurare al asiguratorului aflat în faliment, în limita plafonului de garantare și în condițiile prevăzute de prezenta lege. De asemenea, art. 11 din același act normativ prevede că Fondul asigură efectuarea plății indemnizațiilor/despăgubirilor din disponibilitățile sale, către creditorii de asigurări, potrivit condițiilor și plafonului de garantare stabilite de prezenta lege, iar conform art. 12 alin. (4), sumele stabilite conform alin. (3) și acceptate la plată de comisia specială, constituită conform art. 23 alin. (2) din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, se plătesc din disponibilitățile Fondului, în condițiile și cu respectarea prevederilor prezentei legi și ale reglementărilor

emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară și/sau de către Fond în aplicarea acestuia.

Reiese cu evidență din aceste prevederi legale că Fondul poate fi ținut la plata despăgubirii doar în urma parcurgerii procedurilor prevăzute de legea specială, iar nu în condițiile dreptului comun.

Deopotrivă, Legea nr. 213/2015 reglementează în mod expres procedura de urmat pentru creditorii de asigurări care intenționează să-și valorifice drepturile împotriva Fondului de Garantare a Asiguraților. Astfel, Capitolul III al legii amintite, intitulat „Procedura și condițiile de efectuare a plăților din disponibilitățile Fondului”, cuprinde prevederile relevante din această perspectivă, reieșind din cuprinsul acestora că orice persoană care invocă vreun drept de creanță împotriva asigurătorului ca urmare a producerii unor riscuri acoperite printr-o poliță de asigurare valabilă poate solicita deschiderea dosarului de daună printr-o cerere adresată Fondului, care va lua măsurile necesare cu privire la deschiderea dosarelor de daună, constatarea tehnică a avariilor, instrumentarea dosarelor de daună și avizarea dosarelor de daună din punct de vedere tehnic. De asemenea, art. 13 alin. (4) prevede că aprobarea sau, după caz, respingerea sumelor pretinse de petenți este de competența comisiei speciale, constituite conform art. 23 alin. (2) din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, iar potrivit alin. (5), în caz de respingere a sumelor pretinse se va emite o decizie de respingere; împotriva deciziei se poate formula contestație, în condițiile prevăzute la art. 19 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare.

Potrivit art. 19 din Legea nr. 503/2004, împotriva deciziei se poate face contestație la Secția de contencios administrativ și fiscal al Curții de Apel București în termen de 10 zile de la data comunicării, iar hotărârea instanței poate fi atacată cu recurs.

Prin urmare, Legea nr. 213/2015 a reglementat o procedură specială prin care creditorii de asigurări pot obține plata despăgubirilor ori a indemnizațiilor de la Fondul de Garantare a Asiguraților. Procedura are caracter administrativ, debutând cu o cerere adresată Fondului, care va fi analizată de comisia specială. Aceasta din urmă adoptă o decizie, ce poate fi contestată la instanța de contencios administrativ.

În acest context, sunt lipsite de fundament susținerile recurentelor-reclamante conform cărora procedura instituită este de natură a le afecta dreptul de acces la justiție sau dreptul la despăgubire. Decizia Fondului de Garantare a Asiguraților este supusă controlului judecătoresc sub toate aspectele, astfel încât orice element discreționar poate fi censurat și corectat, fiind asigurat pe deplin accesul la justiție. Instituirea unei proceduri administrative preliminare nu este incompatibilă cu Constituția României ori cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului, fiind justificată de necesitatea soluționării într-un cadru adecvat, unitar a cererilor de despăgubire formulate și dublată de un control jurisdicțional deplin.

Cât privește susținerile recurentelor conform cărora art. 19 alin. (2) din Legea nr.503/2004 vizează dreptul de contestare al asiguratorului, iar nu al creditorului, Curtea a reținut că, într-adevăr, textul acestui articol face vorbire despre dreptul societății de asigurare/reasigurare de a formula contestație împotriva deciziei Autorității de Supraveghere Financiară privind redresarea financiară sau deschiderea procedurii falimentului. Însă, în mod evident, acest text de lege, la care face trimitere expresă art. 13 alin. (5) din Legea nr.213/2015, nu se aplică *ad literam*, ci în mod corespunzător. De altfel, art. 13 alin. (5) din Legea nr. 213/2015 prevede că împotriva deciziei comisiei speciale constituite la nivelul Fondului se poate formula contestație, în condițiile prevăzute la art. 19 din Legea nr. 503/2004, reieșind că ceea ce se aplică din cuprinsul acestui din urmă text legal sunt chestiunile de procedură privind instanța competentă, termenul de formulare a contestației, calea de atac ce poate fi exercitată împotriva

hotărârii primei instanțe, iar nu obiectul acțiunii ori calitatea procesuală activă care, prin ipoteză, sunt diferite datorită domeniului distinct de reglementare.

Lipsite de temeinicie sunt și susținerile recurențelor conform cărora nu este exclusă procedura de drept comun. Fiind vorba de o lege specială, procedura reglementată de Legea nr. 213/2015 are caracter derogatoriu și se aplică în mod prioritar față de dreptul comun, înlăturând posibilitatea exercitării unei acțiuni precum cea dedusă judecății în prezentul dosar. Chiar dacă Legea nr. 213/2015 nu prevede în mod expres aceasta, concluzia rezultă din aplicarea principiilor de drept conform cărora o procedură specială înlătură procedura de drept comun, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Faptul că Legea nr. 136/1995 prevede posibilitatea adresării cererii de despăgubire către asigurator și, ulterior, a formulării acțiunii în justiție pe dreptul comun, nu justifică susținerile recurențelor, întrucât situația juridică este diferită. În vreme ce Legea nr. 136/1995 nu reglementează o procedură jurisdicțională specială, astfel încât se completează cu dreptul comun, Legea nr. 213/2015 prevede în mod expres calea prin care pretențiile creditorilor de asigurări pot fi deferite instanțelor.

Mai mult, Legea nr. 213/2015 reglementează în mod expres alternativa la procedura instituită. Astfel, conform art. 17, creditorul de asigurări poate urma separat și procedura de faliment a asiguratorului, prevăzută de Legea nr. 85/2014. Prin urmare, există două posibilități pentru creditor: fie să solicite plata de la Fondul de Garantare a Asiguraților, caz în care este ținut să urmeze procedura reglementată de Legea nr. 213/2015, fie să formuleze cerere de creanță împotriva asiguratorului aflat în faliment, conform Legii nr. 85/2014. Temeiurile de răspundere sunt însă diferite. În timp ce societatea de asigurare răspunde pe temei contractual sau delictual, răspunderea Fondului de Garantare a Asiguraților este una legală, instituită de Legea nr. 213/2015, astfel încât doar în limitele acestei legi poate fi atrasă, și nicidecum pe calea dreptului comun. Această concluzie este pe deplin confirmată de chiar prevederile Legii nr. 213/2015, anterior citate, care fac referire expresă la necesitatea parcurgerii procedurilor speciale reglementate în cuprinsul lor.

Dispozițiile art. 13 alin. (6) din Legea nr. 213/2015, conform cărora dreptul la acțiune contra Fondului pentru plata indemnizațiilor/despăgubirilor se prescrie în termen de 5 ani calculați de la data nașterii dreptului, dar nu înainte de rămânerea definitivă a hotărârii de deschidere a procedurii de faliment, nu justifică teza susținută de recurențele-reclamante, conform căreia este posibilă obligarea Fondului la despăgubiri pe calea unei acțiuni de drept comun. Interpretând aceste prevederi legale în contextul Legii nr. 213/2015, prin raportare la celelalte dispoziții, reiese că, în realitate, este reglementat termenul de prescripție pentru plata efectivă a despăgubirii, ce intervine după aprobarea sumelor de către comisia specială ori, în caz de litigiu, de către instanța de contencios administrativ.

Prin urmare, date fiind prevederile speciale ale Legii nr. 213/2015 și, în completare, ale Legii nr. 503/2004, având în vedere raportul juridic de drept public dintre părți, Curtea a reținut că, în vederea obținerii de despăgubiri de la Fondul de Garantare a Asiguraților, recurențele-reclamante sunt ținute să urmeze procedura specială reglementată de legea menționată (de altfel, recurențele au și inițiat această procedură, astfel cum reiese din actele depuse la dosar). Cum procedura instituită de Legea nr. 213/2015 este una administrativă, în competența unui organ fără activitate jurisdicțională (comisia special constituită), cu posibilitatea contestării deciziilor în fața instanței de contencios administrativ, în mod legal prima instanță a admis excepția necompetenței generale a instanțelor judecătorești și a respins cererea ca inadmisibilă, față de dispozițiile 132 alin.(4) C.pr.civ..

**142. Anularea hotărârii atacate și evocarea fondului de către instanța de apel. Suspendarea judecării apelului în condițiile în care apelanta solicitase judecarea în lipsă prin cererea de apel, însă nu și separat, după anularea sentinței apelate. Nelegalitate.**

- Codul de procedură civilă, art. 223 alin. (3), art. 411 alin. (2)

*În interpretarea art. 411 alin. (2) C.pr.civ., este necesar ca cererea de judecare în lipsă să fie reiterată cu ocazia rejudecării, dar numai în cazul soluției de rejudecare cu trimitere, motivat de faptul că etapa procesuală implicată de o astfel de măsură determină ca judecata să se facă de o altă instanță. Nu aceeași este soluția în cazul în care rejudecarea operează după anularea cu reținere pentru evocarea fondului, deoarece în cauză nu intervine o schimbare a instanței competente.*

*O interpretare în sens contrar ar determina concluzia potrivit cu care cererea de judecare în lipsă are eficiență în cazul evocării fondului la același termen la care se pune în discuție calea de atac, dar este ineficientă dacă instanța înțelege să acorde termen cu scopul evocării fondului.*

(decizia civilă nr. 89/R din data de 14 martie 2017)

Prin cererea înregistrată la data de 4 septembrie 2014 pe rolul Judecătoria Sectorului 1 București, reclamanta OVI S.A. a solicitat obligarea părților EEM S.A. și EDM S.A. la plata sumei de 854,2 lei, reprezentând despăgubire, la plata dobânzii legale penalizatoare calculate asupra debitului principal de la data introducerii cererii de chemare în judecată și până la achitarea integrală a debitului, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 806 din 20 ianuarie 2015, Judecătoria Sectorului 1 București a respins pentru lipsa calității procesuale pasive acțiunea formulată în contradictoriu cu EDM S.A. și a respins ca prescrisă acțiunea formulată în contradictoriu cu EEM S.A.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta OVI S.A., prin care a solicitat respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a părții EDM S.A. ca neîntemeiată, iar pe fondul cauzei admiterea cererii de chemare în judecată.

Prin decizia civilă nr. 1654 din 17 mai 2016, Tribunalul București a admis apelul, a anulat în parte hotărârea atacată, cu privire la excepția prescripției dreptului la acțiune, a dispus menținerea celorlalte dispoziții ale hotărârii și a reținut cauza pentru continuarea judecării în contradictoriu cu pârâta EEM S.A.

A fost stabilit termen la data de 20 septembrie 2016 pentru continuarea judecării.

Prin încheierea din data de 20 septembrie 2016, Tribunalul a dispus suspendarea judecării în temeiul art. 411 alin. (1) pct. 2 C.pr.civ., față de lipsa părților.

În motivarea măsurii dispuse s-a arătat că la termenul stabilit niciuna dintre părți nu s-a prezentat și nici nu a solicitat judecarea cauzei în lipsă în această fază procesuală a rejudecării cauzei.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs OVI S.A.

Recurenta a arătat că soluția instanței este netemeinică și nelegală, aceasta indicând în mod expres în cererea de apel solicitarea de judecată în lipsă. S-a precizat că cererea de apel cuprindea și cererea de rejudecare, iar la termenul la care urma să se rejudece dosarul de fond, în fața aceleiași instanțe care a judecat și apelul, exista la dosar solicitarea de judecare în lipsă a cauzei.

Verificând susținerile recurente în considerarea prevederilor art. 414 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a constatat că recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Din cuprinsul înscrisurilor aflate la dosarul cauzei rezultă că prin cererea cu care reclamanta OVIG S.A. a sesizat instanța Tribunalului București, această parte a solicitat admiterea apelului, respingerea excepției lipsei calității procesual pasive a EDM S.A. ca neîntemeiată, respingerea excepției prescripției ca neîntemeiată și pe fondul cauzei admiterea cererii de chemare în judecată așa cum a fost formulată și obligarea intimatelor-pârâte la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de proces. Totodată, partea a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 223 alin. (3) coroborat cu art. 411 alin. (1) pct. 2 C.pr.civ., judecarea cauzei și în lipsă.

Curtea a constatat că instanța Tribunalului București a dat eficiență cererii apelantei-reclamante OVIG S.A. de judecare a cauzei în lipsă cu ocazia soluționării cererii de apel, dar nu a înțeles să aibă în vedere această cerere în faza procesuală determinată de incidența art. 480 alin. (3) teza I C.pr.civ., respectiv la termenul stabilit în cauză pentru evocarea fondului.

Soluția instanței este greșită, întrucât solicitarea părții, cuprinsă în cererea de apel, întrunea condițiile prevăzute de art. 411 alin. (2) C.pr.civ., potrivit cu care cererea de judecată în lipsă produce efecte numai la instanța în fața căreia a fost formulată.

Astfel, este fără îndoială că, în raport cu modul în care apelanta-reclamantă a înțeles să investească instanța de control judiciar, aceasta a dorit ca instanța de apel să procedeze la evocarea fondului, limită care nu a fost modificată prin formularea de către altă parte din proces a unei cereri de trimitere spre rejudecare.

În interpretarea art. 411 alin. (2) C.pr.civ., este necesar ca cererea de judecare în lipsă să fie reiterată cu ocazia rejudecării, dar numai în cazul soluției de rejudecare cu trimitere, motivat de faptul că etapa procesuală implicată de o astfel de măsură determină ca judecata să se facă de o altă instanță. Nu aceeași este soluția în cazul în care rejudecarea operează după anularea cu reținere pentru evocarea fondului, deoarece în cauză nu intervine o schimbare a instanței competente.

O interpretare în sens contrar ar determina concluzia potrivit cu care cererea de judecare în lipsă are eficiență în cazul evocării fondului la același termen la care se pune în discuție calea de atac, dar este ineficientă dacă instanța înțelege să acorde termen cu scopul evocării fondului. Or, prin solicitarea expresă a părții de evocare a fondului, existentă în prezenta cauză, este certă opțiunea părții de judecare a cauzei de către Tribunalul București și în lipsa sa.

### **143. Raporturi juridice între profesioniști. Forța probantă a unor înscrisuri. Facturi cu semnătură indescifrabilă.**

- Codul de procedură civilă: art. 273; art. 301 alin. (1); art. 277

*Conform art. 273 alin. (1) C.pr.civ., înscrisul sub semnătură privată, recunoscut de cel căruia îi este opus sau, după caz, socotit de lege ca recunoscut, face dovadă între părți până la proba contrară.*

*Pe de altă parte, art. 301 alin. (1) C.pr.civ. prevede că acel căruia i se opune un înscris sub semnătură privată este dator fie să recunoască, fie să conteste scrierea ori semnătura. Contestarea scrierii sau semnăturii poate fi făcută la primul termen după depunerea înscrisului, sub sancțiunea decăderii.*

*În condițiile în care facturile fiscale pe care reclamanta și-a întemeiat pretențiile au fost anexate cererii de chemare în judecată și comunicate pârâtei odată cu aceasta și, deși procedura de comunicare a fost în mod legal îndeplinită, pârâta nu a depus întâmpinare și nici nu a contestat semnătura aplicată pe facturi în termenul prevăzut de lege, fiind decăzută, astfel, din orice drept de contestare (care, de altfel, nici nu a fost*

*exercitat în cursul procesului), operează prezumția unei recunoașteri tacite a semnăturii aplicate pe facturi.*

*În cazul raporturilor juridice desfășurate între profesioniști, legea însăși conține prevederi speciale și derogatorii, de natură a simplifica sarcina probei. Este cazul art. 277 C.pr.civ., din care reiese că are putere doveditoare chiar și înscrisul nesemnat, dar utilizat în mod obișnuit în exercițiul unei întreprinderi, un astfel de înscris fiind și factura fiscală. Or, în condițiile în care există un text de lege special care conferă acesteia forță probantă chiar și atunci când nu este semnată, cu atât mai mult există putere doveditoare în cazul unei semnături olografe indescifrabile, necontestate de către partea adversă.*

(decizia civilă nr. 42/A din data de 12 ianuarie 2017)

Prin sentința civilă nr. 3696 din 16 iunie 2016 Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a respins ca neîntemeiată cererea formulată de reclamanta MP S.R.L. prin lichidator judiciar MI S.P.R.L. în contradictoriu cu pârâta SH S.R.L.

În motivare, instanța a reținut că, în dovedirea raportului contractual, reclamanta a depus la dosarul cauzei, în copii certificate de lichidator pentru conformitatea cu originalele aflate în contabilitatea societății reclamante, un număr de opt facturi fiscale pe care le-a emis pe numele societății pârâte în perioada 01-08.10.2014, din cuprinsul cărora rezultă produsele vândute și prețul acestora. Pe facturile respective este aplicată o semnătură olografă.

Având în vedere că semnătura olografă depusă pe facturile atașate cererii de chemare în judecată nu poate fi opusă pârâtei câtă vreme în cauză nu au fost administrate probe în raport cu care să se poată stabili că aceasta aparține reprezentantului legal al societății pârâte sau unui prepus împuternicit să recepționeze marfa și să semneze de primirea acesteia, că reclamanta nu a depus acte pentru a dovedi că a achiziționat sau a produs marfa menționată în facturi și, fie a livrat-o pârâtei la sediul social sau într-o altă locație, fie aceasta a ridicat-o prin mijloacele proprii din locațiile indicate de reclamantă, tribunalul a apreciat că nu este dovedit caracterul cert al creanței invocate. Cu alte cuvinte, reclamanta pretinde plata prețului unor produse pe care nu dovedește că le-ar fi livrat pârâtei la datele menționate în facturile fiscale depuse la dosar, înscrisuri sub semnătură privată emise unilateral de reclamantă care, conform art. 273 C.pr.civ., în lipsa recunoașterii de către pârâtă a semnăturii olografe aflate la rubrica „semnătură de primire”, nu pot face dovada raportului contractual pe care reclamanta îl invocă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, care a solicitat schimbarea în tot a sentinței apelate și obligarea pârâtei la plata sumei de 276.462,25 lei, precum și plata dobânzii legale aferente până la data plății efective.

Cercetând sentința civilă apelată, Curtea a constatat că aceasta este nelegală și netemeinică, apelul formulat fiind admis, pentru următoarele considerente:

La data de 1 septembrie 2014, între apelanta-reclamantă MP S.R.L., în calitate de vânzător, și intimata-pârâtă SH S.R.L., în calitate de cumpărător, a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare nr. 130, existent în copie la dosar, având ca obiect vânzarea de mărfuri, cu obligația corelativă a cumpărătorului, stipulată la art. 5.1, de a plăti contravaloarea acestora în termen de 60 de zile.

În temeiul acestui contract, apelanta-reclamantă a emis pe numele intimatei-pârâte facturile fiscale pentru o creanță totală de 276.462,25 lei, ce face obiectul dosarului de față.

Curtea a observat că, în dovedirea pretențiilor formulate, reclamanta a depus la dosarul primei instanțe facturile fiscale menționate, fiecare dintre acestea purtând o



semnătură indescifrabilă. În opinia instanței de apel, acest probatoriu era suficient pentru admiterea cererii de chemare în judecată, având în vedere și faptul că pârâta, deși legal citată cu un exemplar al acțiunii și al înscrisurilor doveditoare, nu a înțeles să formuleze întâmpinare ori să conteste în vreun fel pretențiile formulate, dovezile depuse ori semnătura aplicată pe facturi.

Prima instanță a aplicat în mod greșit dispozițiile art. 273 C.pr.civ., fără a corobora acest text legal cu alte prevederi relevante în cauză.

Astfel, conform art. 273 alin. (1) C.pr.civ., înscrisul sub semnătură privată, recunoscut de cel căruia îi este opus sau, după caz, socotit de lege ca recunoscut, face dovadă între părți până la proba contrară.

Pe de altă parte, art. 301 alin. (1) C.pr.civ. prevede că acel căruia i se opune un înscris sub semnătură privată este dator fie să recunoască, fie să conteste scrierea ori semnătura. Contestarea scrierii sau semnăturii poate fi făcută la primul termen după depunerea înscrisului, sub sancțiunea decăderii.

Facturile fiscale pe care reclamanta și-a întemeiat pretențiile au fost anexate cererii de chemare în judecată și comunicate pârâtei odată cu aceasta, astfel cum reiese din dovada existentă la dosarul de fond. Deși procedura de comunicare a fost în mod legal îndeplinită, pârâta nu a depus întâmpinare și nici nu a contestat semnătura aplicată pe facturi în termenul prevăzut de lege, fiind decăzută, astfel, din orice drept de contestare (care, de altfel, nici nu a fost exercitat în cursul procesului). În acest context, operează prezumția unei recunoașteri tacite a semnăturii aplicate pe facturi, astfel încât în mod nelegal prima instanță a apreciat că pretențiile reclamantei nu sunt suficient dovedite.

Mai mult, raporturile juridice deduse judecății s-au desfășurat între profesioniști, fiind caracterizate prin celeritate. Acesta este și motivul pentru care, în cazul unor astfel de raporturi juridice, legea însuși conține prevederi speciale și derogatorii, de natură a simplifica sarcina probei. Este cazul art. 277 C.pr.civ., din care reiese că are putere doveditoare chiar și înscrisul nesemnat, dar utilizat în mod obișnuit în exercițiul unei întreprinderi, un astfel de înscris fiind și factura fiscală. Or, în condițiile în care există un text de lege special care conferă acesteia forță probantă chiar și atunci când nu este semnată, cu atât mai mult există putere doveditoare în cazul unei semnături olografe indescifrabile, necontestate de către partea adversă.

Nu în ultimul rând, Curtea a constatat că apelanta-reclamantă a depus la dosar, ca înscris nou în apel, contractul de vânzare-cumpărare încheiat între părți, care poartă semnătura olografă a reprezentantului societății intimă, semnătură asemănătoare cu cea aplicată pe facturile fiscale atașate cererii de chemare în judecată. Prin urmare, înscrisul nou depus în apel vine să confirme existența raporturilor juridice dintre părți și temeinicia pretențiilor formulate de către apelanta-reclamantă.

În acest context, sunt incidente în cauză prevederile art. 1270 alin. (1) C.civ., conform cărora contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante.

Fiind făcută dovada contractului încheiat între părți, atât prin depunerea sa în apel, cât și prin facturile fiscale însușite de intimata-pârâtă prin semnătură, aceasta din urmă este datoare să execute întocmai prestația la care s-a obligat, respectiv plata prețului convenit.

În opinia Curții, având în vedere înscrisurile menționate, nu este necesară dovada suplimentară a livrării mărfii de către apelantă. Pe de o parte, semnarea facturilor echivalează cu recunoașterea obligației de plată a prețului, operând prezumția simplă a executării obligației vânzătorului de livrare a mărfii, iar, pe de altă parte, intimata-pârâtă nu a formulat o astfel de apărare, ce putea lua forma unei excepții de neexecutare a contractului.

**144. Recurs împotriva măsurii de suspendare a cauzei. Suspendare de drept prevăzută de art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 a cauzelor având ca obiect daune morale în temeiul răspunderii civile delictuale. Suspendare până la finalizarea urmăririi penale – condiția înrăuririi hotărâtoare asupra hotărârii.**

- Codul de procedură civilă: art. 413 alin. (1) pct. 2;
- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: art.75 alin. (1)

*Dispozițiile art. 75 se aplică tuturor acțiunilor patrimoniale prin care se urmărește obținerea unei sume de bani de la debitorul față de care s-a deschis procedura insolvenței, deoarece ulterior acestui moment toate pretențiile bănești față de debitor se pot realiza numai în cadrul procedurii colective. Chiar dacă art. 45 din Legea nr.85/2014 limitează atribuțiile judecătorului sindic, înscrierea la masa credală se face pe baza cererii de admitere a creanței formulate în temeiul art. 102 din Legea nr. 85/2014. Potrivit art. 102 alin. (3) din legea insolvenței cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu, creanța urmând a fi verificată de administratorul judiciar, iar mai apoi de judecătorul sindic, în măsura în care se formulează contestații la tabelul preliminar de creanțe.*

*Simplul fapt că se fac cercetări penale referitoare la evenimentul produs la data de 26 septembrie 2012 nu conduce la concluzia că hotărârea prin care se va finaliza procesul penal va avea o influență semnificativă asupra soluției ce se va pronunța în cazul cererii de chemare în judecată îndreptată împotriva intimitei. Din dovezile existente la dosarul cauzei, se constată că niciunul din elementele răspunderii civile delictuale nu va fi stabilit în procesul penal față de intimata – pârâta E S.A., pentru a se putea ajunge la suspendarea judecării cererii de chemare în judecată de față.*

(decizia civilă nr. 155/R din data de 22 mai 2017)

Prin încheierea de ședință din data de 2 noiembrie 2016 Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a constatat suspendată, în temeiul art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, judecata cererii formulate de reclamanții în contradictoriu cu pârâta S. S.A., precum și a cererii de chemare în garanție formulate de pârâta S. S.A. în contradictoriu cu pârâta E. S.A., iar în temeiul art. 413 alin. (1) punctul 2 C.pr.civ. a suspendat judecaterii formulate de reclamanți în contradictoriu cu pârâta E S.A. până la soluționarea cauzei penale ce face obiectul dosarului aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București. Totodată, tribunalul a prorogat pronunțarea asupra excepției inadmisibilității după redeschiderea judecării.

Împotriva acestei soluții au declarat recurs reclamanții.

Prin decizia civilă nr. 155 R/22.05.2017 a fost admis recursul, a fost casată în parte încheierea din data de 02.11.2016, a fost respinsă cererea de suspendare în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 2 C.pr.civ., a fost trimisă cauza pentru continuarea judecării în contradictoriu cu pârâta E S.A. și au fost menținute celelalte dispoziții ale încheierii recurate.

În acest sens, Curtea a reținut că, potrivit art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind prevenirea și procedurile de insolvență „de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor”.

În cauza de față, prin cererea de chemare în judecată reclamantii au solicitat obligarea intimetei – pârâtei S S.A. la plata unei sume de bani cu titlu de daune morale, în temeiul dispozițiilor care reglementează răspunderea civilă delictuală.

Contrar susținerilor recurenților-reclamanți, acțiunea formulată de aceștia reprezintă o acțiune în realizarea unei creanțe asupra averii debitorului, ce intră sub incidența prevederilor art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

După cum în mod corect a constatat și tribunalul, acțiunile în realizarea dreptului sunt acelea prin care reclamantul, ce se pretinde titularul unui drept, solicită instanței să îl oblige pe pârât să-i respecte dreptul, iar dacă acest lucru nu mai este posibil, să îl oblige la despăgubiri pentru prejudiciul suferit, în această categorie intrând și acțiunea prin care se solicită plata unei sume de bani.

Recurenții-reclamanți sunt în eroare când susțin că prevederile art. 75 alin. (1) din Legea nr.85/2014 s-ar aplica numai în situația în care ar avea un titlu prin care să se constate creanța lor, deoarece într-un asemenea caz litigiul ar fi lipsit de interes.

Astfel, dispozițiile art. 75 se aplică tuturor acțiunilor patrimoniale prin care se urmărește obținerea unei sume de bani de la debitoarea față de care s-a deschis procedura insolvenței, deoarece ulterior acestui moment toate pretențiile bănești față de debitoare se pot realiza numai în cadrul procedurii colective.

Chiar dacă art. 45 din Legea nr. 85/2014 limitează atribuțiile judecătorului sindic, înscrierea la masa credală se face pe baza cererii de admitere a creanței formulate în temeiul art.102 din Legea nr. 85/2014. Potrivit art. 102 alin. (3) din legea insolvenței, cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu, creanța urmând a fi verificată de administratorul judiciar, iar mai apoi de judecătorul sindic, în măsura în care se formulează contestații la tabelul preliminar de creanțe.

Pe cale de consecință, printr-o simplă lectură a legii insolvenței recurenții - reclamanți puteau observa că aveau obligația de a se înscrie în tabelul de creanțe al debitoarei S S.A., prezenta acțiune fiind suspendată de drept.

Vădit nefondate sunt și susținerile recurenților, în sensul că în cauză ar fi incidente prevederile art. 75 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 85/2014, respectivul text având în vedere acțiunea civilă din procesul penal, adică constituirea de parte civilă din procesul penal, evident inaplicabilă în litigiul de față, eminent civil.

Totodată, în cauză nu sunt incidente nici dispozițiile art. 75 alin. (3) din Legea nr.75/2014, deoarece nu vorbim de despăgubiri ulterioare datei de 26.11.2014, data deschiderii procedurii insolvenței față de debitoarea S S.A., pentru a fi în prezența unei creanțe născute în timpul procedurii.

În concluzie, reținând că în mod corect tribunalul a constatat intervenită suspendarea de drept a cererii față de intimata – pârâtă S. S.A., în insolvență, Curtea a constatat că toate criticile recurenților prin care se invocă nelegalitatea măsurii suspendării în temeiul art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 sunt vădit nefondate.

Potrivit art. 413 alin. (1) pct. 2 C.pr.civ., instanța poate suspenda judecata atunci când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra hotărârii care urmează să se dea, dacă legea nu prevede altfel.

Textul de lege citat reglementează un caz de suspendare facultativă ce permite judecătorului să suspende cauza cu care este investit, atunci când se face dovada existenței unui proces penal a cărui judecată se va finaliza cu pronunțarea unei hotărâri care, prin dezlegările pe care le va da, poate avea o influență semnificativă asupra soluției din procesul civil.

În cauza de față, din dovezile prezentate de recurenții - reclamanți, rezultă că în dosarul penal se efectuează urmărirea penală față de doi suspecți, persoane fizice, iar

intimata pârâtă E S.A. nu are nicio calitate în respectivul dosar. Simplul fapt că se fac cercetări penale referitoare la evenimentul produs la data de 26 septembrie 2012 nu conduce la concluzia că hotărârea prin care se va finaliza procesul penal va avea o influență semnificativă asupra soluției ce se va pronunța în cazul cererii de chemare în judecată îndreptată împotriva intimatei E S.A.

Angajarea răspunderii civile delictuale a unei persoane fizice sau juridice presupune dovedirea de către reclamantă: a săvârșirii, de către pârâtă, unei fapte ilicite, a prejudiciului cauzat prin respectiva faptă, a vinovăției intimatei și a legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu. Or, din dovezile existente la dosarul cauzei, se constată că niciunul dintre aceste elemente nu va fi stabilit în procesul penal față de intimata – pârâtă E S.A., pentru a se putea ajunge la suspendarea judecării cererii de chemare în judecată de față.

Faptul că recurenții - reclamânți urmăresc să obțină pe calea acțiunii civile alăturate procesului penal o sumă apropiată de cea solicitată în prezenta cauză, nu este un motiv suficient pentru a se dispune suspendarea cauzei, deoarece de la persoanele față de care se efectuează urmărirea penală se urmărește repararea prejudiciului cauzat prin săvârșirea unei fapte penale, iar de la intimata – pârâtă E S.A. se urmărește repararea prejudiciului cauzat de aceasta în calitate de proprietar al instalației aeriene de distribuție a energiei electrice și de angajator al persoanelor care au acționat în calitate de admittenți, în măsura în care se vor dovedi elementele răspunderii civile delictuale.

În concluzie, față de considerentele expuse, Curtea a constatat ca fiind întemeiate criticile subsumate motivului de recurs referitor la greșita aplicare a prevederilor art. 413 alin. (1) pct. 2 C.pr.civ.

#### **145. Cerere de recunoaștere și executare a unei hotărâri arbitrale străine. Sancțiunea în cazul nedeplinirii convenției arbitrale. Încălcarea ordinii publice de drept internațional privat român.**

- Codul de procedură civilă: art. 1128 – 1133

*Dispozițiile art. 1128 C.pr.civ. nu prevăd sancțiunea nedeplinirii convenției arbitrale, iar din cuprinsul art. 1129 C.pr.civ. și a celorlalte prevederi legale relative la efectele hotărârilor arbitrale străine nu rezultă că nerespectarea acestei cerințe poate fi sancționată cu respingerea cererii de exequatur. Depunerea convenției arbitrale este necesară pentru analiza motivelor de refuz al recunoașterii și executării prevăzute de art. 1129 C.pr.civ. Or, în condițiile în care niciunul din motivele invocate nu impun analiza de către instanță a convenției arbitrale dintre părți și în care nu se contestă încheierea convenției arbitrale, aspectul invocat nu a produs nicio vătămare părții, astfel încât să constituie un motiv de nulitate a hotărârii apelate în condițiile art. 175 C.pr.civ..*

(decizia civilă nr. 1252 din data de 4 septembrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 707 din 01.03.2017 pronunțată de Tribunalul Giurgiu a fost admisă cererea formulată de reclamanta C S.A., în contradictoriu cu pârâta X și s-a dispus recunoașterea și încuviințarea executării hotărârii arbitrale definitive din 11 mai 2015, astfel cum a fost modificată prin Adiționalul la sentința arbitrală din 12 octombrie 2015 pronunțate de Curtea Internațională de Arbitraj a Camerei Internaționale de Comerț.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta X, prin care a solicitat schimbarea, în tot, a acesteia, în sensul respingerii cererii de recunoaștere a sentinței arbitrale.

Prin decizia civilă nr. 1252/04.09.2017 apelul a fost respins ca nefondat.

În acest sens, Curtea a reținut că motivele de refuz a recunoașterii sentinței arbitrale pe teritoriul României invocate de pârâtă pot fi grupate în două categorii, respectiv: reclamanta nu a depus convenția arbitrală în conformitate cu art. 1128 și că hotărârea arbitrală conține dispoziții contrare ordinii publice de drept internațional privat.

Curtea a constatat că prin Codul de procedură civilă, în privința efectelor hotărârilor arbitrale străine, se prevăd în mod expres și limitativ la art. 1129 motivele de refuz al recunoașterii sau executării acestora pe teritoriul României. Pe lângă acestea, la art. 1125 C.pr.civ. se arată că orice hotărâre arbitrală străină este recunoscută și poate fi executată în România dacă diferendul formând obiectul acesteia poate fi soluționat pe cale arbitrală în România și dacă hotărârea nu conține dispoziții contrare ordinii publice de drept internațional privat român. Raportat la denumirea marginală a textului și la conținutul acestuia rezultă că nerespectarea celor două condiții impuse constituie cauze de ineficacitate a hotărârii străine, astfel că, pe lângă motivele de refuz de la art. 1129, cererea de exequatur poate fi respinsă și pentru aceasta.

În privința primului motiv, reluat ca motiv de apel, Curtea a avut în vedere că obligativitatea depunerii convenției arbitrale în original și în copie, inclusiv traducerea, este prevăzută la art. 1128 C.pr.civ..

Textul de lege nu prevede sancțiunea nedeunerii acesteia, iar din cuprinsul art. 1129 și a celorlalte prevederi legale relative la efectele hotărârilor arbitrale străine nu rezultă că nerespectarea acestei cerințe poate fi sancționată cu respingerea cererii de exequatur.

În al doilea rând, din observarea conținuturilor art. 1125 și art. 1129 rezultă că existența la dosar a convenției arbitrale este necesară pentru analiza motivelor de refuz al recunoașterii și executării de la lit. a) – e) ale celui de-al doilea articol menționat.

Or, apelanta-pârâtă nu a invocat aceste motive de nerecunoaștere. Nici unul din motivele invocate de aceasta nu impun analiza de către instanță a convenției arbitrale dintre părți.

Pe de altă parte, apelanta nu susține că între părți nu s-ar fi încheiat o convenție arbitrală, ci invocă nerespectarea cerinței de la art. 1128 C.pr.civ.

Raportat la aspectele expuse, Curtea a apreciat că aspectul invocat nu a produs nicio vătămare părții, astfel încât să constituie un motiv de nulitate a hotărârii apelate în condițiile art.175 C.pr.civ..

În consecință, această critică din apel este nefondată.

În ce privește cel de-al doilea motiv de apel, referitor la încălcarea ordinii publice de drept internațional privat român, trebuie diferențiat între criticile ce privesc încălcarea unor norme juridice de drept material intern și cele care privesc încălcarea principiilor fundamentale ale procesului civil.

Cu privire la acestea din urmă, intimata-reclamantă a invocat depășirea de către cererea de apel a cadrului procesual stabilit în fața primei instanțe.

Curtea a constatat că art. 478 alin. (1) C.pr.civ. interzice modificarea cadrului procesual stabilit în fața primei instanțe.

În ce privește apărările față de motivele de fapt și de drept ale cererii de chemare în judecată, pârâtul are obligația de a le indica prin întâmpinarea depusă în primă instanță, aspect ce rezultă din art. 205 alin. (2) lit. c) C.pr.civ.. În cauză, apelanta-pârâtă a formulat întâmpinare prin care a indicat motivele pentru care apreciază că se impune respingerea cererii de exequatur. Printre acestea s-a invocat și nerespectarea de către instanța arbitrală a caracterului echitabil al procedurii, în ce privește aprecierea probelor administrate.

În consecință, nu se poate reține susținerea intimatei în sensul că invocarea în apel a nerespectării principiilor fundamentale ale procesului civil excede cadrului procesual

stabilit. În realitate, prin apel se aduc doar argumente suplimentare în sprijinul aceluiași motiv de nerecunoaștere, lucru permis de alineatul (2) al art. 478.

Raportat la conținutul hotărârii arbitrale, Curtea a reținut că tribunalul arbitral a reținut și aplicat legea română pe plan material, iar procedura s-a derulat conform Regulilor de Arbitraj ICC din 1998.

Referitor la încălcarea de către tribunalul arbitral a normelor de drept intern, apreciate de apelanta ca încălcând ordinea publică de drept internațional privat, Curtea are în vedere că această cauză de ineficacitate trebuie privită corelat cu dispoziția de la art. 1133 C.pr.civ., dar și cu cea de la art. 2564 C.civ..

Acest din urmă text se referă la înlăturarea legii străine de la aplicare atunci când se încalcă ordinea de drept internațional privat.

În cauza de față nu se pune în discuție aplicarea sau nu a legii străine. Legea materială a fost deja aplicată prin hotărârea arbitrală străină. În discuție este eficacitatea acestei hotărâri pretins a fi dată cu încălcarea ordinii publice de drept internațional privat.

Din articolul menționat se desprind însă următoarele concluzii importante în speța de față: ordinea publică de drept internațional privat român interesează doar aplicarea legii străine, această ordine include principiile fundamentale ale dreptului român, ale dreptului Uniunii Europene și drepturile fundamentale ale omului, iar înlăturarea de la aplicare a legii străine conduce la aplicarea legii române.

În speță, tribunalul arbitral din Elveția a aplicat legea română raportului material dedus judecății. Apelanta susține că o serie de dispoziții de drept român, a căror aplicare a fost analizată de tribunal, fac parte din ordinea publică de drept internațional privat român și că au fost încălcate.

În primul rând, Curtea nu poate verifica dacă aplicarea dreptului românesc de către tribunalul arbitral s-a făcut în mod corect, căci acest lucru este interzis de art. 1133 C.pr.civ.. Pentru valorificarea aspectelor invocate privind nelegalitatea hotărârii arbitrale, apelanta avea la dispoziție căile de atac pe care legea elvețiană i le pune la dispoziție, iar nu prezenta procedură de exequatur.

În al doilea rând, prin raportare la concluziile reținute din interpretarea art. 2564 C.civ., încălcarea ordinii publice de drept internațional privat român nu se poate concepe în situația aplicării legii române. Normele de drept internațional privat român fac parte din dreptul românesc, iar verificarea modului în care tribunalul arbitral a aplicat legea română nu este posibilă în procedura de față datorită art. 1133 C.pr.civ. A accepta solicitarea apelantei de a verifica modalitatea în care instanța arbitrală a înțeles sau nu să aplice legea în speță ar însemna ca prezenta instanță competentă în procedura de recunoaștere a hotărârii străine să se transforme într-o instanță de control judiciar a acesteia.

În al treilea rând, prin raportare la semnificația pe care art. 2564 C.civ. o dă ordinii publice de drept internațional privat, normele de drept intern indicate de către apelantă ca fiind încălcate nu privesc nici principii fundamentale ale dreptului român sau ale dreptului Uniunii Europene, nu se referă nici la protecția drepturilor fundamentale ale omului și nici alte aspecte similare. Astfel cum a reținut prima instanță, ordinea publică de drept intern include pe cea de drept internațional privat, și nu invers.

Cu privire la caracterul echitabil al procedurii în fața instanței arbitrale, aspectele invocate privesc nerespectarea drepturilor procesuale ale apelantei, respectiv a unor interese private ale acesteia, astfel că ele nu interesează ordinea publică, cu atât mai mult ordinea publică de drept internațional privat. Regulile de procedură arbitrală aplicate tind la respectarea aceluiași principii fundamentale de desfășurare a procesului civil ca și în dreptul românesc, nefiind invocate de apelantă diferențe în acest sens și care să fi

condus la obținerea unui rezultat contrar ordinii publice de drept internațional privat român.

Pe de altă parte, chiar din susținerile părții rezultă că tribunalul arbitral s-a pronunțat cu privire la aspectele învederate în cererea de apel și le-a înlăturat ca nefondate. Or, prin raportare la considerentele expuse în paragrafele anterioare, nu este în competența acestei instanțe de a verifica legalitatea hotărârii arbitrale.

#### **146. Cerere de recunoaștere și executare a unei hotărâri arbitrale străine împotriva unui stat. Imunitate de jurisdicție.**

- Codul de procedură civilă: art. 1128 – 1133

*În virtutea dreptului internațional cutumiar, prima instanță a reținut în mod legal și temeinic incidența imunității de jurisdicție, cu consecința inadmisibilității cererii de pronunțare a exequatorului.*

(decizia civilă nr. 1212/A din data de 29 iunie 2017)

Prin sentința civilă nr. 5187/29.09.2015, Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a respins ca inadmisibilă cererea formulată de reclamanta K, în contradictoriu cu R.M prin Ministerul Justiției și R.M. prin G.R.M.

Împotriva acestei sentințe civile a formulat apel apelanta reclamantă K, prin care a solicitat, în principal, admiterea apelului, anularea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, iar în subsidiar, admiterea apelului, schimbarea în totalitate a sentinței și admiterea cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost formulată, cu consecința recunoașterii și executării hotărârii arbitrale pronunțate în data de 25.10.2013 la Paris, în conformitate cu Regulamentul Arbitral UNCITRAL, prin care R. M. a fost obligată la plata sumei de 128.477.004,135 lei.

Prin decizia civilă nr. 1212A/29.06.2017 apelul a fost respins ca nefundat, Curtea apreciind că prima instanță a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, ce se impune a fi menținută.

În acest sens, s-a reținut că la pronunțarea soluției de inadmisibilitate s-a ținut seama de principiul imunității de jurisdicție, dedus din prevederile Decretului nr. 566/1968, prin care România a ratificat Convenția privind relațiile diplomatice încheiată la Viena în 1961.

Sub aspectul situației de fapt, trebuie reținut că sentința arbitrală străină ce se solicită a fi recunoscută și executată pe teritoriul României este hotărârea arbitrală din data de 25.10.2013, pronunțată la Paris, într-un arbitraj ad-hoc, desfășurat în conformitate cu Regulamentul Arbitral UNCITRAL. Prin această hotărâre arbitrală s-a dispus obligarea pârâtei la plata unor sume de bani către reclamanta E, a cărei continuatoare se pretinde apelanta reclamantă K.

Soluționarea litigiului arbitral s-a făcut în temeiul Tratatului Cartei Energiei, unde, la art. 26, sunt cuprinse prevederile referitoare la reglementarea diferendelor dintre un investitor și o parte contractantă. Conform acestui articol, dacă nu s-a reușit soluționarea litigiului pe cale amiabilă, investitorul, parte la diferend, poate opta pentru supunerea acestuia spre soluționare anumitor instanțe sau organe și conform anumitor proceduri specifice. Printre altele, există opțiunea ca diferendul să fie supus spre soluționare Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții, înființat ca urmare a Convenției pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state, deschisă pentru semnare la Washington la 18.03.1965 (Convenția ICSID). De asemenea, investitorul poate opta pentru a deduce diferendul spre soluționare unui arbitru unic sau unui tribunal ad-hoc de arbitraj, constituit în conformitate

cu Regulamentul de Arbitraj al Comisiei Națiunilor Unite pentru Drept Comercial Internațional (UNCITRAL).

În cauza de față, opțiunea investitorului a fost aceea de a supune litigiul spre soluționare unui tribunal arbitral ad-hoc, ce a funcționat conform Regulamentului de Arbitraj al Comisiei Națiunilor Unite pentru Drept Comercial Internațional (UNCITRAL), astfel cum rezultă cu claritate din cuprinsul sentinței arbitrale a cărei recunoaștere și încuviințare se solicită.

Mai trebuie menționat că, în faza apelului, intimatele pârâte R.M. prin Ministerul Justiției și R.M. prin G. R. M. au depus la dosar decizia nr. 104/12.04.2015 a Curții de Apel din Paris, din cuprinsul căreia rezultă că a fost revocată hotărârea arbitrală din data de 25.10.2013.

Raportat la această situație de fapt, Curtea a constatat că soluția de respingere ca inadmisibilă a cererii de chemare în judecată este legală și temeinică, impunându-se a fi menținută.

În temeiul suveranității, orice stat are așteptarea legitimă de a crea legile și a le pune în aplicare în cuprinsul teritoriului său. Principiul aplicării teritoriale a normelor juridice edictate de autoritățile unui stat este atenuat în situația în care se pune problema respectării imunității de jurisdicție a altui stat. În dreptul internațional, statele și guvernele străine beneficiază de imunitate față de jurisdicția teritorială a altor state, pornind de la ideea egalității suverane a statelor. Principiul imunității de jurisdicție a statelor, care include și imunitatea față de punerea în executare a hotărârilor, reprezintă o regulă cutumiară a dreptului internațional public.

În contextul participării statelor la activitatea economică și implicarea lor în raporturi contractuale de drept privat, la nivel internațional a apărut necesitatea delimitării imunității de jurisdicție, pornind de la teza imunității absolute și ajungându-se la teza imunității restrictive sau calificate a statelor.

În prezent, este adoptată Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora din anul 2004, de la New York, convenție care a fost ratificată de România prin Legea nr. 438/2006, publicată în Monitorul Oficial nr.1008/19.12.2006. Chiar dacă această Convenție nu este încă în vigoare, deoarece, conform art. 30, va intra în vigoare în cea de-a 30-a zi de la data depunerii pe lângă secretarul general al ONU a celui de-al 30-lea instrument de ratificare, acceptare, aprobare sau aderare, aceasta reprezintă un instrument important pentru determinarea și aplicarea regulii cutumiare de drept internațional vizând imunitatea de jurisdicție a statelor.

De altfel, Convenția Națiunilor Unite cu privire la imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor acestora din anul 2004, de la New York a fost avută în vedere și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Radunovic și alții contra Muntenegrului, statuând că imunitatea de jurisdicție a statelor este guvernată de dreptul internațional cutumiar, a cărui codificare este consacrată în convenția menționată.

Cum România a ratificat această convenție încă din anul 2006, prezenta instanță este ținută să analizeze conținutul principiului imunității de jurisdicție în raport de regulile inserate în acest act internațional. Astfel, la art. 5 este reglementată imunitatea statelor, fiind inserată regula conform căreia un stat beneficiază, pentru el și bunurile sale, de imunitate de jurisdicție în fața tribunalelor unui alt stat. Art. 6 cuprinde modalitățile prevăzute pentru a da efect imunității statelor, sens în care se face referire la obligația de a se abține să-și exercite jurisdicția într-un proces care se derulează în fața instanțelor sale contra unui alt stat și de a veghea ca instanțele să stabilească din oficiu că imunitatea acestui alt stat este respectată. Sensul noțiunii de proces este acela că, în fapt, se



urmărește să se aducă atingere bunurilor, drepturilor, intereselor sau activităților altui stat, indiferent dacă acesta a fost sau nu citat ca parte în respectivul litigiu.

Fiind astfel conturat principiul imunității de jurisdicție, instanța de apel a constatat că în mod just a reținut tribunalul că cererea de recunoaștere și de executare a pârâtei Republica M, pe teritoriul României, nu poate fi primită. În acest sens, mai trebuie subliniat că statul străin nu și-a dat acordul expres sau implicit pentru a fi supus executării silite pe teritoriul României și nici nu rezultă incidența vreunei situații care să antreneze imposibilitatea invocării imunității statelor, conform art. 10 și urm. ale Convenției din 2004.

Prin urmare, în virtutea dreptului internațional cutumiar, prima instanță a reținut în mod legal și temeinic incidența imunității de jurisdicție, cu consecința inadmisibilității cererii de pronunțare a exequatorului.

#### **147. Revizuire. Contrarietate de considerente. Admisibilitatea invocării practicii neunitare pe calea revizuirii.**

- Codul de procedură civilă; art. 509 alin. (1) pct. 8

*Chestiunile de jurisprudență neunitară nu se soluționează pe calea revizuirii. Pentru unificarea practicii există instituția recursului în interesul legii (art. 514-518 C.pr.civ.), iar în cursul judecării unei cauze în ultimă instanță, este reglementată posibilitatea sesizării ÎCCJ pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (art. 519 C.pr.civ.).*

(decizia civilă nr. 1111/A din data de 16 iunie 2017)

Prin decizia civilă nr. 2111A/19.12.2016, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a V-a Civilă, s-a admis apelul formulat de apelantul-reclamant M. B., dispunându-se schimbarea sentinței civile nr. 6052 din 02.11.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă în tot în sensul admiterii cererii de chemare în judecată și al obligării pârâtei S.C. A. N. B. S.A. la plata sumei de 274.755,63 lei reprezentând dobânzi penalizatoare calculate pentru plata cu întârziere a dividendelor aferente anilor 2010 și 2011.

Împotriva acestei decizii, intimata S.C. A. N. B. S.A. a depus cerere de revizuire, arătând că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 509 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. Întrucât există două hotărâri definitive potrivnice, și anume decizia civilă nr. 2111A pronunțată la data de 19 decembrie 2016 a Curții de Apel București - Secția a V-a Civilă și sentința civilă nr. 4247 din 11.07.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 2001 din data de 28.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VI-a Civilă.

Prin decizia civilă nr. 1111a/16.06.2017, cererea de revizuire a fost respinsă ca inadmisibilă.

În motivarea acestei decizii s-a reținut că, pentru a se putea invoca motivul de revizuire prevăzut de art. 509 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., este necesar să fie întrunite o serie de condiții, în mod cumulativ, respectiv: 1) să existe hotărâri ale căror dispozitive conțin soluții contrare; 2) aceste hotărâri să se fi pronunțat în dosare diferite, dar care au avut același obiect, cauză și părți; 3) ultima hotărâre să încalce autoritatea de lucru judecat a primei.

În ceea ce privește aceste condiții, Curtea a constatat că prin sentința civilă nr. 4247 din 11.07.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă, instanța a respins solicitarea M. B. de obligare la plata dobânzii penalizatoare pentru plata cu întârziere a dividendelor. Prin decizia civilă nr. 2001 din data de 28.11.2016 pronunțată

de Curtea de Apel București - Secția a VI-a Civilă, instanța a respins apelul formulat de Municipiul București.

Prin sentința civilă nr. 6052 din data de 02.11.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă, instanța a respins solicitarea M. B. de obligare la plata dobânzii penalizatoare pentru plata cu întârziere a dividendelor. Prin decizia civilă nr. 2111A pronunțată la data de 19 decembrie 2016 a Curții de Apel București - Secția a V-a Civilă, instanța a admis apelul formulat de M. B. și a obligat S.C. A. N. B. S.A. să achite dobânda penalizatoare.

Astfel, s-a reținut că cele două dosare nu vizează același obiect, prima cauză privind dobânda penalizatoare pentru neplata la termen a dividendelor pe anul 2012, iar cea de-a doua referindu-se la dobânda penalizatoare aferentă dividendelor pe anul 2010 și anul 2011.

Din această perspectivă, cea de-a doua cerință nu este întrunită.

Curtea a apreciat că revizuenta invocă, în realitate, contrarietatea considerentelor din cele două hotărâri, în sensul că, prin sentința civilă nr. 4247/11.07.2016 a Tribunalului București – Secția a VI-a și decizia civilă nr. 2001A/28.11.2016 a Curții de Apel București - Secția a VI-a, s-a argumentat că prevederile art. 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 sunt norme dispozitive, de la care se poate deroga, iar prin decizia civilă nr. 2111A/19.12.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a V-a civilă s-a statuat că termenul de 6 luni de la aprobarea situațiilor financiare ale societății pentru plata dividendelor este un termen maxim legal, ceea ce înseamnă că instanța de apel a considerat că prevederea legală este una imperativă.

Se observă că cele două instanțe au dat interpretări diferite problemei de drept referitoare la natura termenului maxim de 6 luni prevăzut de art. 67 alin. (2) din Legea nr.31/1990, însă chestiunile de jurisprudență neunitară nu se soluționează pe calea revizuirii. Pentru unificarea practicii există instituția recursului în interesul legii (art. 514-518 C.pr.civ.) iar în cursul judecării unei cauze în ultimă instanță Codul de procedură civilă reglementează posibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (art. 519 C.pr.civ.).

