

DECIZII RELEVANTE

**PRONUNȚATE LA
CURTEA DE APEL IAȘI**

ÎN TRIMESTRUL al III- lea 2007

Cuprins

<i>I. Secția Civilă</i>	6
1. Acțiune pauliană. Calitate procesuală pasivă (art.975 C.civ., art.41 C.pr.civ.)	6
2. Acțiune în evacuare. Calitate procesuală activă. Uzufuctuar (art.517, art.518 C.civ.; art.41 C.pr.civ.)	13
3. Eliberarea permisului de vânătoare. Asociație de vânătoare competentă (art.27 Legea nr.103/1996)	15
4. Legea nr.10/2001. Măsurile reparatorii. Dovada întinderii dreptului. Restituire în natură (art.10 din Legea nr.10/2001; art.5 din O.U.G. nr.195/2005)	20
<i>II. Secția Penală</i>	33
1. Arestarea preventivă în cursul judecării, a inculpatului care a mai fost anterior arestat în aceeași cauză (art. 148 lit. b și f, art. 160 ind. a C.pr.pen.)	33
2. Prelungirea duratei arestării preventive. Verificarea în prealabil a legalității și temeiniciei măsurii. Garantarea dreptului la apărare a inculpatului (art. 155, art. 6 și art. 171 alin. 4 ind. 1 C.pr.pen.)	35
<i>III. Secția Comercială</i>	43
1. Autoritate de lucru judecat. Condițiile în care operează această excepție sunt cele prevăzute de art. 1201 C. civ. Dacă instanța de trimitere nu se conformează hotărârii prin care s-a dispus trimiterea spre rejudecare, se impune din nou trimiterea pentru respectarea celor stabilite	43
2. Condițiile în care operează perimarea (art. 248 C. pr. civ.). Dacă instanța de fond greșit a constatat că perimarea, se va admite recursul declarat, va fi casată sentința recurtată și va fi trimisă cauza la aceeași instanță pentru continuarea judecării.....	45
<i>IV. Secția de Contencios administrativ și fiscal</i>	47
1. Eliberarea certificatului de urbanism, în vederea obținerii autorizației de	

construire. Refuz soluționare. Condiții de admisibilitate	47
2. Cerere de respingere și anulare a hotărârii consiliului local cu caracter normativ. Înțelesul noțiunii de „interes legitim public”	49
3. Anulare decizie Colegiul Medicilor din România. Culpă medicală. Nerespectarea procedurii de sancționare. Consecințe	53
4. Anulare proces-verbal de respingere a rezultatelor concursului de ocupare a postului de șef lucrări. nelegalitate	57
5. Constatarea nulității de drept a hotărârii de consiliu local cu anularea contractului de prestări servicii încheiat în baza acesteia. Incompatibilitatea unui consilier local, derivând din calitatea sa de administrator al societății contractante, din care demisionase anterior perfectării contractului. Condiții.....	60
<i>V. Secția pentru cauze cu minori și familie.....</i>	<i>63</i>
1. Principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești – art. 2 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului	63
2. Aplicarea dispozițiilor art. 673 ind. 9 C.pr.civ.	64
3. Aplicarea dispozițiilor Legii nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea Direcției de investigare a infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism. Modificări operate prin O.U.G. nr. 131/2006. Efecte	66
<i>VI. Secția pentru litigii de muncă și asigurări sociale.....</i>	<i>69</i>
1. Acțiune în răspundere patrimonială întemeiată pe dispozițiile art. 270 (1) C. muncii, formulată de angajatorul societate comercială în contradictoriu cu fostul director general al unității. Competență. Calitate procesuală pasivă. Condiții	69
2. Acordarea sporului de 10% prevăzut de art. 19 alin. 3 din Legea nr. 50/1996 și de art. 3 alin. 8 din O.G. nr. 8/2007. Constatarea directă de către instanța de judecată, conform art. 27 din O.G. 137/2000 republicată, a unei discriminări între anumite categorii de grefieri	74
3. Revocarea din funcția de director al unei unități de învățământ, ocupată	

cu delegație până la organizarea concursului. Competența instanței de dreptul muncii în soluționarea contestației împotriva acestui act unilateral. Nelegalitatea deciziei de revocare întemeiată pe dispozițiile art. 263 C. muncii.....	82
4. Acțiune privind constatarea calității de salariat în ipoteza refuzului noului angajator rezultat din comasarea prin absorbție de a încheia contractul individual de muncă cu salariatul ce prestează efectiv activitate	88
5. Acordarea sporului anticorupție asistenților judiciari. Acțiune neîntemeiată. Efectele Deciziei VI/15.01.2007 a Î.C.C.J.....	93
6. Acordarea sporurilor la pensie conform adeverințelor eliberate în baza procedurii O.U.G. nr. 4/2005 se justifică doar în ipoteza în care angajatorul a achitat contribuțiile de asigurări sociale	102
7. Nelegalitatea desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă pentru absențe nemotivate în cazul în care instanța a dispus irevocabil anularea unei decizii anterioare de concediere bazată pe dispozițiile art. 65 C.muncii, iar angajatorul nu a executat hotărârea judecătorească.....	105
8. Desfășurarea, înainte de pensionare, a activității total sau parțial în condiții deosebite de muncă are ca efect doar reducerea vârstei standard de pensionare nu și majorarea cuantumului pensiei	110

I. Secția Civilă

1. Acțiune pauliană. Calitate procesuală pasivă (art.975 C.civ., art.41 C.pr.civ.)

Acțiunea pauliană este o sancțiune ce are ca finalitate desființarea actului cât și repunerea în situația anterioară pentru toate părțile contractante. În acțiunea ce are ca obiect revocarea contractului de vânzare-cumpărare, pârâții sunt alăturat debitorul-vânzător, terțul-cumpărător și coproprietarul-vânzător.

(Curtea de Apel Iași, decizia nr.357/5.09.2007)

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Iași la data de 3.11.2005, reclamantul B.Gh. cheamă în judecată pârâții C.C. și C.R. pentru a se dispune revocarea (desființarea) contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.546/06.10.2005, încheiat de pârâții-soți.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că este creditor al pârâtului C.C., având o creanță certă, lichidă și exigibilă titlul executor – hotărârea judecătorească fiind pusă în executare.

Sușține reclamantul că pârâtul este debitor și a provocat în mod vădit starea de insolvabilitate, cu acordul pârâtei C.R. și al terților-cumpărători, fiii lor.

În drept, reclamantul își întemeiază cererea pe dispozițiile art.975 C.civ.

Prin încheierea din 23.01.2006, instanța de fond a dispus introducerea în cauză, în calitate de pârâți, a cumpărătorilor C.C.-C. și C.E.-N.

Instanța de prim grad a soluționat și excepția lipsei de interes invocată de pârâți odată cu fondul, prin respingere.

Judecătoria Iași, prin sentința civilă nr.6173 din 15.05.2006, respinge acțiunea, reținând că pârâții-cumpărători nu au avut cunoștință de datoria soțului-vânzător, iar pentru plata prețului apartamentului au vândut un autoturism. Constată judecătoria că executarea silită împotriva debitorului-pârât a început, însă poate continua asupra bunurilor mobile sau a sumelor de bani ce aparțin acestuia.

Reține instanța de prim grad că actul contestat nu a fost încheiat cu viclenie în favoarea intereselor reclamantului și nu a fost dovedită complicitatea la fraudă a terților cumpărători.

Tribunalul Iași, prin decizia civilă nr.14 din 12.01.2007, admite apelul declarat de reclamantul B.Gh. împotriva sentinței civile nr.6173/15.05.2006 a Judecătoriei Iași, sentință pe care o schimbă în parte, în sensul că:

Admite acțiunea formulată de reclamantul B.Gh. în contradictoriu cu pârâții C.C.-C., C.E.-N., C.C. și C.R.

Desființează contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.546/06.10.2005 încheiat de pârâți, având ca obiect imobilul situat în Iași, str. N., nr.1, bl.F, sc.A, et.2, cu consecința revenirii bunului în patrimoniul vânzătorilor C.C. și C.R.

Păstrează dispoziția sentinței apelare relativă la respingerea excepției lipsei de interes.

Obligă pârâții să plătească reclamantului suma de 1949 RON, cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța hotărârea, instanța de apel a stabilit următoarea situație de fapt:

Prin decizia civilă nr.463/26.04.2005, pronunțată în recurs de către Tribunalul Iași, în dosar nr.9238/2004, irevocabilă, pârâțul C.C. a fost obligat să restituie lui B.Gh., în urma stabilirii de către instanță a obligației de evicțiune în sarcina pârâtului, suma de 9000 USD și 200 Euro și 22.868.000 ROL – cheltuieli de judecată. În baza acestei decizii, Biroul Executorului A.C. a emis somația nr.673/27.09.2005 către pârâțul debitor în vederea achitării sumelor, somație ce a fost comunicată acestuia la data de 29.09.2005.

La data de 28.10.2005 executorul însărcinat cu executarea silită a întocmit un proces-verbal în care s-a consemnat faptul că imobilul – proprietatea pârâtului a fost vândut de către acesta la data de 06.10.2005, deci imediat după primirea somației. S-a mai consemnat în cuprinsul procesului-verbal că nu s-au putut identifica alte bunuri mobile în proprietatea debitorului.

Constată tribunalul că, prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare nr.546/06.10.2005 creditorului B.Gh. i s-a creat un prejudiciu întrucât prin acest act debitorul C.C. a devenit insolubil, creditorul fiind în imposibilitate de a-și încasa creanța.

Referitor la posibilitatea de executare silită asupra altor bunuri

tribunalul constată că aceasta nu-i este deschisă creditorului, deoarece nu s-au putut identifica alte bunuri mobile în proprietatea debitorului, astfel cum rezultă din procesul-verbal încheiat la 28.10.2005 de Biroul Executorului judecătoresc A.C.

În al doilea rând, la încheierea contractului de vânzare-cumpărare debitorul a fost conștient de faptul că își creează o stare de insolvabilitate, caracteristică pentru acțiunea pauliană, fiind fraudă prin cunoștința prejudiciului și nu fraudă prin intenția specială de a vătăma.

Ori, debitorul a încheiat actul contestat la data de 06.10.2005, deci avea cunoștința de faptul că își creează o stare de insolvabilitate cu atât mai mult cu cât primise la data de 27.09.2005 somație de plată.

În ce privește caracterul cert, lichid și exigibil al creanței creditorului, acesta este vădit, având în vedere cuprinsul deciziei civile nr.463/26.04.2005 prin care a fost obligat la plata către creditor a sumelor de 9000 USD, 200 Euro și 22.868.000 ROL.

Reține instanța de apel din probele administrate și complicitatea la fraudă a pârâților intimați C.C.-C. și C.E.-N., deoarece și terții cumpărători au cunoscut existența creanței și au achiziționat bunul imobil, tocmai pentru a zădărnici încasarea ei, complicitatea lor fiind exprimată prin reaua lor credință din momentul perfectării actului fraudulos.

Deși s-a susținut că terții ar fi cumpărat imobilul întrucât aveau nevoie de un spațiu pentru a-și termina studiile, tribunalul reține că aceștia puteau să continue a locui în apartamentul tatălui (vânzătorului) în scopul desfășurării studiilor și fără a fi proprietari, iar prin contractul de vânzare-cumpărare s-a prevăzut un drept de abitație în favoarea vânzătorului și a soției acestuia asupra apartamentului până la sfârșitul vieții.

În considerentele deciziei se arată că terții, fii ai vânzătorului debitor aveau același domiciliu cu părinții-vânzători, astfel cum rezultă din cuprinsul contractului de vânzare-cumpărare, astfel încât apare ca fiind cu totul nereală susținerea că nu aveau cunoștința de inițierea acțiunilor judecătorești derulate pe o perioadă îndelungată, împotriva tatălui lor.

De altfel, fiii au avut și calitatea de martori la încheierea contractului de vânzare a autoturismului, ce s-a dovedit a fi ulterior furat, împrejurare ce a generat antrenarea garanției pentru evicțiune în sarcina tatălui lor.

Tribunalul a înlăturat apărările pârâților care au invocat faptul că nu s-a cauzat starea de insolvabilitate prin încheierea contractului contestat întrucât s-a primit un preț, constatând că prin menționarea prețului contractului s-a

urmărit a se crea o aparentă stare de solvabilitate, iar această concluzie se impune din moment ce nu există dovezi că la momentul actual această sumă există în patrimoniul debitorului, la domiciliul căruia nu au putut fi identificate nici alte bunuri mobile posibil a fi supuse executării silite, astfel cum se reține din procesul-verbal al Biroul Executorului judecătoresc A.C.

Constată tribunalul că ansamblul probator administrat în cauză relevă îndeplinirea condițiilor cerute de art.975 C.civ.

Împotriva hotărârii pronunțate de Tribunalul Iași au declarat recurs pârâții C.C.-C., C.N., C.C. și C.R.

Recurenții au invocat motive de recurs comune, pe fondul cauzei, ce se impun a fi analizate prin aceleași considerente, cât și excepții în ce privește calitatea procesuală pasivă a pârâtei C.R.

1. Pârâta C.R. a invocat lipsa calității procesuale pasive, motiv încadrat în art.304 punctul 9 C.pr.civ., în dezvoltarea căruia s-a susținut că în acțiunea revocatorie (pauliană) calitate de pârât o are doar debitorul reclamantului, C.C., ce are o datorie personală față de B.Gh.

Acțiunea este inadmisibilă, susține recurenta, deoarece în măsura admiterii unei astfel de acțiuni se îngrădește în mod nejustificat libertatea contractuală a pârâtei.

Dezvoltând motivul de recurs, arată că bunul ce face parte din patrimoniul comun al soților și nu doar al uneia din ei, nu poate constitui obiectul dreptului de gaj general al creditorului.

2. Cu privire la fondul cauzei, pârâții C.R. și C.C. au invocat următoarele motive:

- instanța de apel a aplicat greșit legea, reținând că sunt îndeplinite condițiile pentru admiterea acțiunii pauliene;

- în cauză nu s-a dovedit fraudă cumpărătorilor-pârâți, intenția vânzătorilor a fost ca în schimbul prețului primit să asigure (fiilor cumpărători) locuință stabilă pe perioada studiilor și după aceea, dat fiind raporturile deteriorate între părți;

- nu s-a dovedit că prin încheierea actului atacat creditorului i s-a creat un prejudiciu, prin mărirea sau cauzarea stării de insolvabilitate a debitorului.

Recurenții-cumpărători au susținut că prețul achitat de 300.000.000 ROL este suficient pentru acoperirea integrală a creanței reclamantului-intimat, care de altfel poate fi îndeștulat și din celelalte bunuri din patrimoniul pârâtului-debitor.

3. Recurenții C.C.-C. și C.N. au încadrat motivele de recurs în art.304

punctul 9 C.pr.civ., invocând că:

- hotărârea este lipsită de temei legal, a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, în dezvoltarea căruia se susține;

- reclamantul B.Gh. nu a produs în fața instanței probe pentru a dovedi fraudă vânzătorilor și complicitatea lor la fraudă în calitate de cumpărători;

- legea nu a instituit o prezumție de fraudă pentru părți numai prin depunerea contractului de vânzare-cumpărare, iar în sensul art.1169 C.civ., reclamantul nu și-a dovedit cererea.

Recurenții analizează și interpretează probele administrate, arătând că gradul de rudenie, părinți - fii, nu este suficient pentru a se reține fraudă, prețul vânzării a fost achitat, cuantumul acestora fiind la latitudinea părților contractante, este sincer și serios, condiții impuse de Codul civil;

- în cuprinsul deciziei atacate s-a înserat că prețul nu s-a găsit în patrimoniul vânzătorului cu ocazia executării silite, pentru a se crea o aparență de solvabilitate este nereală, vânzătorii pot dispune cum doresc de preț;

- faptul că părțile, vânzatori și cumpărători – locuiesc după vânzare în același imobil, nu constituie o dovadă a faptului că au avut cunoștință de inițierea acțiunilor judecătorești de garanție, contra evicțiunii îndreptate împotriva tatălui lor, în dosarul nr.9238/2004.

În alt motiv de recurs se susține că părinții-vânzatori sunt despărțiți în fapt de mult timp, există iminența unui divorț și, pentru ca bunul să nu fie partajat, a fost vândut fiilor lor cumpărători.

Invocă recurenții că eventuala fraudă a intereselor reclamantului nu poate fi invocată drept motiv determinant pentru încheierea contractului;

- în cauză nu s-a făcut dovada complicității la fraudă, nu au cunoscut și nu au urmărit a se crea în patrimoniul debitorilor o stare de insolvabilitate; nu au locuit în mod curent cu părinții, nu le-au cunoscut problemele;

- prețul din contract nu este simulat, prețul a fost achitat de vânzatori din suma încasată din vânzarea mașinii deținute de C.C.-C. pentru ca părinții-vânzatori să poată avea surse de venit;

- contractul nu a fost încheiat cu viclenie, nu a vizat crearea unei stări de insolvabilitate și nici fraudarea creditorului, ci prezervarea drepturilor lor ca fii ai vânzătorilor-pârâți.

Recursurile nu sunt întemeiate.

Situația de fapt stabilită prin considerentele deciziei atacate are corespondent în probele administrate.

Tribunalul a analizat complet probatoriul, a aprofundat susținerile părților și a înlăturat printr-o amplă motivare apărările părților-recurenți.

Dispozițiile legale în materie pe fondul cauzei, cât și pe excepție sunt corect soluționate de tribunal pentru următoarele considerente:

Reclamantul și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art.975 C.civ., făcând dovada calității de creditor, a faptului că ulterior începerii executării silite debitorul C.C. a încheiat acte juridice în fraudă creditorului.

În contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.546/06.10.2005, părți sunt debitorul, soția coproprietară în devălmășie a bunului vândut și cumpărătorii – fiii vânzătorilor.

Titlul executoriu al creditorului îl constituie o hotărâre judecătorească, prin care sunt stabilite obligațiile debitorului ce pot fi îndeplinite de bună voie.

În caz de refuz, așa cum este dovedit în cauză, creditorul își poate executa silit debitorul prin urmărirea bunurilor personale, cât și al celor comune (art.33 Cod familie), în anumite situații, cât și prin alte mijloace de drept civil între care și acțiunea revocatorie pe care a exercitat-o în prezenta cauză.

Acțiunea pauliană este acea acțiune prin care creditorii pot cere, pe cale judecătorească, revocarea actelor juridice încheiate de debitor, în fraudă lor.

La încheierea unui „act juridic” participă de regulă două sau mai multe persoane care pot dispune de drepturile lor și își asumă obligații.

În speță, în contractul de vânzare-cumpărare, act a cărei revocare se solicită, alăturat debitorului–coproprietar al bunului vândut, în calitate de vânzător, parte este și soția C.R.

Calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana reclamantului și titularul dreptului afirmat, precum și între persoana pârâtului și cel de pe care se pretinde că este obligat.

În cadrul raportului juridic dedus judecătii, dată fiind configurația proprie a acțiunii pauliene, pârâți sunt atât debitorul, care prin contractul de vânzare-cumpărare și-a redus patrimoniul dar și toate „persoanele” ce au încheiat actul juridic contestat.

Calitatea procesuală pasivă este dată lui C.R. în prezenta cauză de faptul că este parte în contract. Împrejurarea că C.R. nu este „debitor” al creditorului-reclamant nu are relevanță.

Curtea are în vedere că instanța poate dispune asupra drepturilor și obligațiilor unei persoane care a încheiat un act juridic numai dacă este parte

în proces.

Acțiunea pauliană este și o sancțiune civilă; ce are ca finalitate desființarea actului cât și repunerea în situația anterioară pentru toate părțile contractante, calitatea acestora, în speță cumpărător-vânzător. Numai prin introducerea ca parte în procesul ce are ca obiect revocarea actului juridic, a celor care l-au încheiat, creditorul poate obține executarea creanței sale cât și repararea daunei, cauzate prin încheierea „actului” fraudulos.

Pentru considerentele expuse, curtea reține că motivul de recurs nu este întemeiat, calitatea procesuală pasivă pentru C.R. este conferită de faptul că este parte în contract, a „actului juridic” încheiat de debitor și „nu de debitor” personal al creditorului-reclamant.

Prin participarea la judecată pentru C.R., libertatea contractuală nu este îngrădită, fiind exercitată la încheierea contractului. În proces are posibilitatea de a-și formula apărări, a dovedit pretinsa legalitate a contractului în care este parte. Drepturile sale ar putea fi vătămate numai în situația în care nu participă la judecată.

Admisibilitatea acțiunii, ca mijloc procedural, exercitat de cel vătămat într-un drept al său, pentru a fi recunoscut sau ocrotit de lege nu este condiționată de soluția dată în proces, de admitere sau respingere.

Curtea are în vedere că exercițiul dreptului la acțiune este garantat, iar excepțiile sunt expres și limitativ prevăzute de lege în care nu este prevăzută acțiunea revocatorie, ce are reglementare proprie.

În sens strict procesual, o parte nu are exercițiul dreptului la acțiune și deci este inadmisibilă numai atunci când a uzat de un mijloc procedural, altul decât cel prevăzut de lege. Acțiunea exercitată de creditor își are temeiul în art.975 C.civ., fiind deci prevăzută de lege.

Motivele de recurs invocate pe fondul cauzei de pârâții-recurenți, nu sunt întemeiate.

Cu probele administrate este făcută dovada certă a fraudei pârâților, ce a impus revocarea în totalitate a contractului, reluarea considerentelor deciziei tribunalului neimpunându-se .

Vânzătorii și-au rezervat dreptul de abitație asupra apartamentului până la sfârșitul vieții, ceea ce infirmă pretinsa stare conflictuală între soți. Alăturat gradului de rudenie și locațiunii în același apartament, actele de procedură îndeplinite în faza executării silite, între care publicații de vânzare, constatările executorului judecătoresc că debitorul nu are alte bunuri sau valori pentru a fi urmărite, fac dovada că la data încheierii contractului

pârâții-cumpărători și soția-vânzătoare au cunoscut datoria lui C.C., situație în care au consimțit la vânzare.

Determinant în stabilirea actelor viclene în sensul art.975 C.civ., ce pot fi dovedite cu orice mijloc de probă, nu sunt cuantumul prețului din contract, contestat de creditor în ce privește plata efectivă – exercitarea dreptului de dispoziție a vânzătorului asupra prețului, ci faptul că în timpul executării pârâții-recurenți au dispus de bun, urmărind și acceptând împiedicarea creditorului de a-și repara dauna.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art.312 C.pr.civ., instanța a respins recursul.

2. Acțiune în evacuare. Calitate procesuală activă. Uzufuctuar (art.517, art.518 C.civ.; art.41 C.pr.civ.)

Pe durata existenței dreptului de uzufruct viager, atât nudul proprietar cât și subdobânditorul cumpărător nu au folosința imobilului fără acordul titularului dreptului de uzufruct, singurul care poate exercita atributul de folosință.

(Curtea de Apel Iași, decizia nr.400/26.09.2007)

Judecătoria Bîrlad, prin sentința civilă nr.643/7 martie 2007, respinge pentru lipsa calității procesuale active a reclamantei Ș.M., acțiunea în evacuare formulată în contradictoriu cu pârâții Ș.P., D.N.

Obligă reclamanta să plătească pârâților suma de 200 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că reclamanta nu mai are un drept de uzufruct în imobilul din proces, conform contractului autentic nr.4777/14 iunie 1993.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamanta Ș.M., respins de Tribunalul Vaslui prin decizia civilă nr. 71/A din 12 iunie 2007, cu aceeași motivare.

Se reține de tribunal că, de vreme ce în noul contract de vânzare-cumpărare, nudul proprietar nu a transmis bunul și cu clauza uzufructului, recurenta-reclamantă nu mai are calitatea de titulară de drept, deoarece nu mai posedă un act care să ateste dreptul său de uzufruct, având în vedere și dispozițiile art.518 C.civ., conform cărora dreptul de uzufruct se stabilește prin lege sau prin voința părților.

Împotriva deciziei tribunalului și a sentinței judecătorești a formulat recurs reclamanta Ș.M.

Se susține de recurentă că în mod greșit instanțele au reținut că reclamanta nu are calitate procesuală activă, în condițiile în care este titulara unui drept de uzufruct, ca dezmembrământ al dreptului de proprietate, ce nu poate face obiectul înstrăinării, dreptul de uzufruct rămânând în continuare.

Recursul este întemeiat pentru considerentele la care ne vom referi.

Prin contractul autentic de vânzare-cumpărare nr.4777/14 iunie 1993 – Ș.M. și Ș.P. au vândut fiului – Ș.I. – imobilul clădit și neclădit situat în satul S., com. I., jud.Vaslui, urmând ca cumpărătorul să intre în fapt în posesia imobilului după încetarea din viață a vânzătorilor, aceștia rezervându-și dreptul de uzufruct viager asupra imobilului vândut.

Prin contractul de vânzare-cumpărare nr.851/18 august 2004, Ș.P.-I. vinde același imobil cumpărătorului Ș.P.P., inserându-se în actul de vânzare-cumpărare că imobilul este liber de orice sarcini sau servituți și că Ș.P.P. dobândește de fapt și de drept proprietatea asupra imobilului.

Prin prezenta acțiune, Ș.M. a solicitat evacuarea cumpărătorului Ș.P. și a pârâtei D.N., cu motivarea că nu poate folosi locuința potrivit dreptului de uzufruct viager pe care și l-a rezervat datorită comportării recalcitrante a celor doi pârâți.

În mod greșit instanțele au reținut că reclamanta Ș.M. nu are calitate procesuală activă în acțiunea de evacuare formulată.

Este cert că, prin contractul autentic nr.4777/14 iunie 1993, Ș.M., alături de soțul său Ș.P., și-au rezervat dreptul de uzufruct viager asupra imobilului vândut, cumpărătorul Ș.I. urmând a intra în posesia imobilului la data încetării din viață a celor doi vânzători.

În urma instituirii pe cale convențională a dreptului de uzufruct, imobilul în litigiu nu a fost scos din circuitul civil, cel care a devenit proprietar Ș.I. putând face acte de dispoziție care intră în conținutul noțiunii de nudă proprietate, sens în care sunt și dispozițiile art.561 C.civ.

Astfel, nuda proprietate poate fi transmisă în mod legal pe toată durata dreptului de uzufruct potrivit principiului libertății contractuale, fără acordul uzufructuarului.

Prin contractul de înstrăinare încheiat ulterior instituirii dreptului de uzufruct (dintre Ș.P.I. și Ș.P.P.) a fost posibilă înstrăinarea nudei proprietăți către un terț dar nu și folosința și posesia imobilului, pe care nu le avea.

Pe durata existenței dreptului de uzufruct viager pentru reclamanta-

recurentă Ș.M., atât nudul proprietar vânzător Ș.P.I. cât și subdobânditorul cumpărător Ș.P.P. nu au folosit imobilul fără acordul titularului dreptului de uzufruct, singurul care poate exercita atributul folosință.

Mențiunea inserată în contractul de vânzare-cumpărare nr.851/18 august 2004 că imobilul a fost preluat fiind liber de orice sarcini și servituți, nu aduce nici o atingere în ce privește dreptul uzufructuarului care va continua să se folosească de uzufructul său.

Din punct de vedere juridic, uzufructul constituie un dezmembrământ al dreptului de proprietate și dă dreptul titularului său de a folosi bunul și a-i culege fructele, reunind asupra sa „usus” și „fructus” din prerogativele dreptului de proprietate, în timp ce titularului dreptului de proprietate îi rămâne nuda proprietate sau dreptul de dispoziție asupra bunului, respectiv „abusus”, care întregeste prerogativele dreptului de proprietate.

Ca urmare, cum transmisiunea posesiei și folosinței nu a operat către cumpărători, reclamanta-recurentă are calitate procesuală activă în acțiunea în evacuare, pentru apărarea dreptului său de uzufruct.

În raport de toate aceste considerente și de dispozițiile art.312 C.pr.civ., urmează a se admite recursul formulat, a se casa decizia Tribunalului Vaslui și sentința Judecătoriei Bîrlad, a se respinge excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei Ș.M. și a se trimite cauza la Judecătoria Bîrlad pentru judecarea în fond a cauzei.

3. Eliberarea permisului de vânatoare. Asociație de vânatoare competentă (art.27 Legea nr.103/1996)

Pierderea calității de membru A.V.P.S., dar nu și pe aceea de vânător, nu înlătură obligația organizației vânătorești ce a publicat în Monitorul Oficial nulitatea documentului „Carnet de membru și permis de vânatoare” de a elibera permisul de vânatoare.

(Curtea de Apel Iași, decizia nr.403/28.09.2007)

Reclamantul L.A. a chemat în judecată pârâta A.V.P.S. pentru a fi obligată la eliberarea documentului denumit „Permis de vânatoare”, anulat de pârâtă.

Judecătoria Iași, prin sentința civilă nr.12676/27.11.2006, admite acțiunea, soluție păstrată de Tribunalul Iași prin decizia civilă nr.244/30.03.2007.

Pentru a pronunța hotărârea, instanța de prim grad a stabilit următoarea situație de fapt, păstrată în apel:

Reclamantul a fost exclus din A.V.P.S. – Iași și i-a fost anulat permisul de vânatoare pentru neplata cotizației datorate asociației. Potrivit art.27 alin.5 din Legea 103/1996, permisul de vânatoare se poate anula când vânătorul și-a pierdut calitatea de membru al organizației gestionare de fonduri - acesta fiind cazul invocat în speță de către pârâtă. Însă reclamantul a fost exclus din A.V.P.S. - Iași prin Hotărârea nr.2/10.03.2003, în condițiile în care, din anul 2002, devenise membru al Asociației de Vânatoare „Z.” Iași, care este gestionară de fonduri de vânatoare aspect dovedit cu înscrisurile depuse la dosar. Rețin instanțele că, prin organizație vânătorească gestionară se înțelege organizația de vânatoare care deține în gestiune, în baza unui contract de gestionare cel puțin un fond de vânatoare și nu doar organizația vânătorească care a eliberat documentul, „Carnet de membru și permis de vânatoare” astfel încât reclamantul nu poate fi considerat că a pierdut calitatea de membru al organizației gestionare. Potrivit art.6 lit. i din Ordinul 1125/2005 privind aprobarea modelului de permis de vânatoare asociația pârâtă este obligată sa-i elibereze reclamantului documentul numit „permis de vânatoare”

A.V.P.S. – Iași a declarat recurs considerând că decizia tribunalului este nelegală și netemeinică, deoarece instanța a făcut o interpretare și aplicare greșită a legii.

În dezvoltarea motivului de recurs, se susține că reclamantul a fost radiat din evidențele asociației în baza hotărârii nr.2/10.03.2003 a Biroului Consiliului, ce a fost validată prin hotărârea nr.2/4.09.2003 a Consiliului asociației.

Potrivit Statutului asociației (art.7 alin.1 și 5) atât excluderea, cât și radierea reprezintă măsuri care au ca efect pierderea calității de membru, pierderea calității de vânător și anularea permisului.

Susține recurenta că respectarea regulilor privind dobândirea, utilizarea și anularea permiselor de vânatoare rezultă în primul rând din art.27 alin.5 din Legea nr.103/1996, text pe care asociația l-a respectat întocmai la momentul respectiv, iar actul reparator este condiționat de interdicțiile impuse de legiuitor raportat la art.27 alin.5.

Învederează recurenta că instanțele au reținut greșit că reclamantul nu ar intra sub incidența alineatului 5 al art.27, considerând că, în sfera noțiunii de asociație gestionară de fonduri de vânatoare ar intra nu numai asociația emitentă, ci orice altă asociație de profil care are în gestiune cel puțin un fond

de vânătoare.

Recurenta consideră că noțiunea de asociație gestionară de fonduri de vânătoare se referă, în contextul legislativ menționat, doar la asociația emitentă .

Reclamantul nu a putut să dovedească existența unui transfer legal cu privire la care să-și fi exprimat acordul ambele asociații. În aceste condiții, recurenta pretinde că a aplicat măsurile de excludere, radiere și anulare a carnetelor de membru nu pentru că reclamantul a plecat din asociație, ci pentru modul în care a înțeles să o facă, deși trebuia să-și respecte obligațiile care-i reveneau, în calitate de membru vânător.

Afirmă recurenta că a dovedit împrejurarea că reclamantul are permisul anulat pentru motive prevăzute de art.27 alin.5, iar Ordinul nr.1225/2005 nu-i este aplicabil.

Legalitatea hotărârilor privind radierea reclamantului din evidențele asociației a fost verificată de instanța de judecată definitiv și irevocabil prin sentința civilă nr.4667/2004, iar soluția din prezenta cauză aduce atingere autorității de lucru judecat.

Legal citat, intimatul nu a formulat întâmpinare în cauză.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de criticile invocate de recurentă și de prevederile legale incidente, Curtea reține că recursul nu este întemeiat.

Potrivit dispoziției înscrise în art.6 alineatul 1 din Ordinul nr.1125 din 25.10.2005 privind aprobarea modelului de permis de vânătoare și a Regulamentului privind tipărirea, gestionarea, distribuirea, eliberarea și anularea permisului de vânătoare, emis de Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltărilor Rurale, eliberarea de către organizațiile vânătorești a documentelor „Permis de vânătoare” se realizează ca urmare a preschimbării, a dobândirii de către membrii asociații a calității de vânător și în situațiile în care documentul „Permis de vânătoare” este pierdut, furat sau deteriorat.

Litera E punctul 1 al aceluiași articol stabilește că, prin excepție de la prevederile alineatului 1, organizațiile vânătorești care au publicat în Monitorul Oficial al României, partea a III-a, nulitatea documentului „Carnet de membru și permis de vânătoare” pentru alte cauze decât cele prevăzute la art.27 alin.5 din Legea nr.103/1996, republicată, eliberează documentul „Permis de vânătoare” persoanelor ale căror documente „Carnet de membru și permis de vânătoare” au fost anulate.

Curtea constată că instanțele de fond și de apel au procedat la o corectă

interpretare a acestor prevederi legale, reținând aplicabilitatea literei E punctul 1 a art.6 în ceea ce-l privește pe reclamantul-intimat.

Această concluzie este determinată de faptul că, inițial, reclamantul a fost membru al A.V.P.S. – Iași, însă, prin hotărârea nr.2/10.03.2003 a Biroului Consiliului, aceasta a dispus, conform art.8, radierea din evidențele ei a unui număr de 203 foști membri vânători, enumerați în lista anexă, care erau înscriși sau făceau parte din asociațiile de vânătoare „G.T.” și „Z.” din județul Iași, neafiliate la A.G.V.P.S. din România.

În anexa cu foștii membrii vânători cu A.V.P.S. – Iași care fac parte din asociațiile de vânătoare „G. T.” și „Z.”, L.A. este nominalizat la poziția nr.99.

Prin hotărârea nr.2 din 4.09.2003, Consiliul A.V.P.S. – Iași a validat hotărârea biroului din 10.03.2003 de radiere din evidențele asociației, în conformitate cu prevederile art.7 alin.1 și 4 din Statut a celor 203 foști membrii vânători (printre care și reclamantul), care erau înscriși sau făceau parte din asociațiile de vânătoare „G.T.” și „Z.” din Iași și a dispus publicarea în Monitorul Oficial al României a măsurii anulării permiselor de vânătoare ale acestora.

Astfel, chiar dacă reclamantul și-a pierdut calitatea de membru al A.V.P.S. – Iași, el, însă, și-a păstrat-o pe aceea de vânător, fiind membru al asociației de vânătoare „Z.”, contrar celor susținute de recurentă.

Conform art.5 alin.1 din Legea nr.103/1996 a fondului cinegetic și a protecției vânatului, organizațiile vânătorești se constituie pe principiul liberei asocieri a vânătorilor.

Acest text este în deplină concordanță cu art.11 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului care garantează dreptul fiecăruia de a constitui alături de alte persoane, o anumită grupare sau de a se afilia la o grupare deja existentă, în vederea realizării unor interese comune.

Constrângerea unei persoane de a nu se retrage dintr-o asociație, sau de a nu se afilia la o altă asociație, este de natură să aducă atingere înseși substanței libertății de asociere și nu poate fi admisă.

În aceste condiții, nu poate fi primită nici susținerea recurenteii că numai un transfer aprobat de la o asociație la alta ar avea ca efect continuitatea calității de vânător a reclamantului.

Contrar afirmațiilor recurenteii, Curtea a constatat că atât timp cât reclamantul a pierdut numai calitatea de membru al A.V.P.S. Iași, dar nu și pe aceea de vânător, dispozițiile art.6 alin.1 din Ordinul nr.1125 din 25.10.2005 nu îi sunt aplicabile, A.V. „Z.” putându-i emite permis de

vânătoare numai dacă s-ar fi aflat în una din situațiile expres și limitativ prevăzute de text și anume preschimbarea „Carnetului de membru și a permisului de vânătoare”, dobândirea calității de vânător, pierderea, furtul sau deteriorarea permisului de vânătoare.

Cum reclamantul nu se află în nici una din aceste situații, el având permisul de vânătoare anulat doar ca urmare a pierderii calității de membru a AVPS Iași și a dobândirii calității de membru al A.V. „Z.”, tribunalul a reținut corect că acestuia îi sunt deplin aplicabile dispozițiile art.6 litera E al ordinului menționat, iar cea care trebuie să-i elibereze permisul de vânătoare este recurenta.

Susținerea A.V.P.S. – Iași că reclamantul ar fi exceptat de la aplicarea acestui text, deoarece s-ar încadra în situația reglementată de ipoteza a III-a a art.27 alin.5 din Legea nr.103/1996, respectiv că acesta și-a pierdut calitatea de membru al organizației gestionare de fonduri de vânătoare nu este întemeiată.

Astfel cum a reținut și tribunalul, art.6 lit. E punctul 1 din Ordinul nr.1125/2005 nu condiționează eliberarea permisului de vânătoare de calitatea de membru al beneficiarului în asociația obligată la emitere desemnând fără echivoc persoana juridică obligată să elibereze acest document și anume organizația vânătoarească ce a publicat în Monitorul Oficial nulitatea documentului „Carnet de membru și permis de vânătoare”.

Concluzia că persoana în favoarea căreia trebuie să i se elibereze permisul de vânătoare potrivit art.6 lit. E punctul 1 nu trebuie să fie membru al organizației vânătoarești obligată la emitere rezultă cu claritate și din prevederile art.7 alin. 4 din ordin, care stipulează că persoanele care solicită eliberarea documentului „Permis de vânătoare” în condițiile prevăzute la art.6 lit. E trebuie să facă dovada, la momentul acestei solicitări, că sunt membrii asociați într-o asociație a vânătorilor care funcționează în condițiile legii, printr-un document conform cu cel prevăzut la alineatul 1.

Recurenta nu a contestat că A.V. „Z.” al cărei membru asociat este reclamantul nu ar funcționa în condițiile legii sau că aceasta nu ar avea în gestiune fonduri de vânătoare, astfel că aceste cerințe legale fiind îndeplinite, L.A. este îndreptățit la eliberarea permisului de vânătoare în condițiile art.6 lit. E punctul 1.

Este adevărat că pierderea calității de membru al A.V.P.S. s-a realizat în baza hotărârilor nr.2/4.09.2003 și respectiv, nr.2/10.03.2003, hotărâri a căror valabilitate a fost cenzurată prin sentința civilă nr.4667/14.05.2004 a

Judecătoria Iași, însă, prin obligarea A.V.P.S. – Iași, la emiterea permisului de vânatoare reclamantului, nu se încalcă autoritatea de lucru judecat a acestei hotărâri, întrucât, în speță sunt incidente dispozițiile Ordinului nr.1125/2005, care au intervenit după rămânerea definitivă a acestor hotărâri și care au scop reparator, urmărind să elibereze, într-o procedură simplificată permise de vânatoare acelor vânători ale căror documente au fost anulate doar ca urmare a faptului că și-au exercitat dreptul la liberă asociere, retrăgându-se dintr-o organizație de vânatoare și asociindu-se la alta.

Interpretarea dată de recurentă articolului 27 alin.5 ipoteza a III a din Legea nr.103/1996 în sensul că vânătorul trebuie să aibă calitatea de membru al organizației gestionare de fonduri de vânatoare emitentă a permisului de vânatoare excede scopului reparator urmărit de legiuitor prin art.6 lit. E punctul 1 și este contrazisă de art.7 alineat 4 din același ordin, care condiționează eliberarea permisului de vânatoare pentru persoanele aflate în situația reglementată la art.6 lit. E doar de calitatea de membru asociat într-o asociație a vânătorilor care funcționează în condițiile legii.

Curtea a reținut că tribunalul – în motivarea deciziei recurate – a enumerat cauzele prevăzute la art.27 alin.5 din Legea nr.103/1996 pentru anularea permisului de vânatoare (fila 29) reținând corect că „toate celelalte cauze de anulare a permisului de vânatoare ce exced celor limitativ reglementate de alin.5 al art.27 din Legea nr.103/1996 fac ca, în puterea art.6 lit. E punctul 1 din Ordinul nr.1125/2005, să se nască în sarcina organizației vânătorești emitente obligația eliberării documentului „Permis de vânatoare”.

În consecință, hotărârea atacată a fost dată ca urmare a interpretării și aplicării corecte a prevederilor legale în materie (Ordinul nr.1125/2005 și Legea nr.103/1996), astfel că motivul de recurs înscris în art.309 punctul 9 nu este incident în speță.

Față de cele ce preced, în baza art.312 al. I teza a II-a C.pr.civ., s-a respins recursul declarat de A.V.P.S. - Iași și s-a menținut decizia recurată.

4. Legea nr.10/2001. Măsuri reparatorii. Dovada întinderii dreptului. Restituire în natură (art.10 din Legea nr.10/2001; art.5 din O.U.G. nr.195/2005)

În cazul în care pe terenurile pe care s-au aflat construcții preluate în mod abuziv s-au edificat noi construcții autorizate, persoana îndreptățită va obține restituirea în natură a părții de teren rămasă liberă, iar pentru suprafața ocupată de construcțiile noi, cea

afectată servituților legale și altor amenajări de utilitate publică ale localităților urbane și rurale, măsurile reparatorii se stabilesc în echivalent.

(Curtea de Apel Iași, decizia civilă nr.131/26.09.2007)

Prin sentința civilă 267 din 31.01.2007, Tribunalul Iași admite acțiunea reclamantei B.A.-P. în contradictoriu cu Primarul municipiului Iași și a dispus anularea parțială a dispoziției nr.2579 din 8.08.2006 emisă de Primar.

S-a dispus restituirea în natură către reclamantă a suprafeței de teren de 3351,50 m.p. din Bd. C. nr.40-42 identificată conform planului de situație – anexa 3 la raportul de expertiză extrajudiciară întocmit de expert R.P. ce face parte integrantă din sentință.

S-a dispus acordarea de măsuri reparatorii – despăgubiri conform titlului VII din Legea 247/2005 pentru imobilul – construcție demolată și teren în suprafață de 5436,5 m.p situat în Iași, Bd. C. nr. 40-42.

S-au menținut dispozițiile art.3,5,7 și 8 ale dispoziției 2579/8.08.2006 și s-a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că, prin contestația promovată, contestatoarea a solicitat anularea dispoziției 2579/08.08.2006 emisă de Primarul municipiului Iași, și obligarea acestuia la restituirea în natură a suprafeței de 3351,5 m.p. teren situat în Iași, Bd. C. nr. 40-42 cu acordarea de despăgubiri atât pentru suprafața de 5436,5 m.p., ce nu poate fi restituită în natură, cât și pentru construcția demolată.

A mai reținut prima instanță că dispoziția contestată a fost emisă de Primarul Municipiului Iași în baza notificării nr.278/N/28.06.2001 – prin care notificatoarea a solicitat despăgubiri bănești pentru imobilul situat în Iași, str. C. nr.13-15, imobil compus din 12 camere și 16 dependințe precum și din suprafața de 8788 m.p.

Pe baza expertizei extrajudiciare efectuate de contestatoare și care a fost avută în vedere și de Comisia municipală de aplicare a Legii 10/2001, prima instanță a reținut că este întemeiată contestația astfel promovată.

Așa fiind, în temeiul art.9 și 10 alin. 1 din Legea nr.10/2001, instanța a admis acțiunea și a dispus restituirea în natură a suprafeței totale de 3351,5 m.p., suprafață formată din diverse parcele pe care expertul le-a identificat ca spații libere.

A motivat instanța de fond că pot fi însușite propunerile de restituire în natură formulate de expert, întrucât mențiunile privind funcționalitatea de

spații verzi, parcare, alei de acces, loc de joacă, nu sunt declarate ca fiind de utilitate publică așa cum prevede Legea nr.33/1994.

Că declararea utilității publice se realizează în condițiile Legii nr.33/1994 în baza unor cercetări și condiționat de înscrierea lucrării în planul urbanistic de amenajare a teritoriului de către Consiliul Județean, ceea ce în cauză nu s-a dovedit.

Ca atare instanța a admis contestația și dispus restituirea în natură a suprafeței de 3351,50 m.p. teren situat în Iași Bd. C. nr.40-42, pentru restul imobilului teren și construcții menținând prevederile dispoziției contestate.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Primarul Municipiului Iași, criticând-o ca fiind netemeinică și nelegală și solicitând schimbarea în tot a acesteia în sensul respingerii contestației.

A invocat apelantul că prin dispoziția prezent contestată a fost soluționată notificarea prin care s-a solicitat restituirea în natură a suprafeței de 976,32 m.p. teren situat în Iași, Bd. C. nr.13-15, în condițiile în care din nici un act depus la dosar nu a reieșit suprafața de teren deținută în proprietate de antecesorii notificatori.

Că în dovedirea întinderii aceleiași suprafețe, contestatoarea a efectuat o expertiză extrajudiciară ce a fost depusă în faza de soluționare administrativă a notificării, expertul, la solicitarea persoanei notificatoare pronunțându-se nu numai cu privire la întinderea dreptului pretins ca fiind de 8788 m.p. și la amplasamentul acestuia, dar și cu privire la identificarea suprafețelor de teren libere de construcții, aspect care potrivit dispozițiilor art.10.3 din normele metodologice, revenea în competența entității deținătoare.

În acest sens, apelantul arată că anterior soluționării notificării a procedat la identificarea cu exactitate a elementelor de sistematizare și a funcțiunilor urbanistice ce afectează terenul notificat, constatând existența unor amenajări de utilitate publică în înțelesul normelor metodologice ale Legii nr.10/2001, mai puțin suprafața de 429,5 m.p. ocupată de garaje – suprafață ce a fost restituită în natură.

A mai arătat apelantul că suprafețele identificate de expert ca fiind libere și posibil de restituit, sunt în fapt afectate de utilități publice.

Astfel S.1 și S.3 sunt străbătute de aleea de acces, S.2 – sunt de fapt spațiile verzi dintre blocuri despărțite de aleea de acces la blocul B.2, zonă care asigură o funcțiune urbanistică strict necesară utilizării construcțiilor din zonă, și de protecție stradală pentru traficul efectuat pe Bd. C.

Mai arată apelantul că imposibilitatea restituirii în natură a suprafețelor indicate de expert se datorează și existenței unor amenajări tehnică utilitare, respectiv conductele de utilități, însuși expertul identificând existența conductei de gaz metan.

Referindu-se la celelalte suprafețe propuse de expert a fi restituite, apelantul arată că S.8 are de asemenea, destinația de spațiu verde, ce protejează blocul B.2, S.4 are destinația de parcare iar S.6 are destinația de loc de joacă pentru copii, toate aceste suprafețe fiind de utilitate publică, iar S.9 este amenajată ca parc verde în incinta Policlinicii cu plată. Menționează apelantul că destinația suprafețelor a căror restituire a fost dispusă prin sentința criticată, este de spații verzi ce asigură buna funcționare a construcțiilor existente deja în perimetrul fostei proprietăți, ceea ce face imposibilă restituirea acestora, terenul notificat fiind afectat de amenajări de utilitate publică a localităților urbane și rurale, invocând în acest sens și dispozițiile pct.10.3 din H.G.nr.250/2007.

În susținerea motivelor sale de apel, apelantul invocă practica și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție care, prin decizia civilă 2689 din 20.06.2003, a reținut că „în raport de art.11 din Legea nr.10/2001, se justifică acordarea de măsuri reparatorii în echivalent, iar nu restituirea în natură a terenului neocupat de construcții, dar necesar bunei utilizări a acestora, pentru căi de acces spații verzi și alte asemenea, ce constituie un tot inseparabil, astfel încât nu este posibil a se crea anumite porțiuni libere”.

În același sens apelantul invocă și principiile de reabilitare a zonelor de locuit în conformitate cu Agenda Habitat de la Istanbul-1996 care, în realizarea obiectivelor urbanistice, urmărește regenerarea urbană ce include existența structurilor verzi în jurul clădirilor și crearea unui microclimat ecologic.

Se invocă în acest context și dispozițiile O.U.G. nr.195/2005 privind protecția mediului, care prin capitolul XII intitulat „Protecția așezărilor urbane”, care instituie obligații privind menținerea spațiilor verzi, a parcurilor și perdelelor de protecție interzicând schimbarea destinației acestora.

Apelantul susține că în mod greșit instanța de fond a dispus restituirea în natură a acestor terenuri, temeiurile invocate fiind în contradicție cu cele ale Legii nr.10/2001 care reglementează imposibilitatea restituirii în natură a terenului respectiv, fiind în contradicție și cu O.U.G. nr.195/2005 și dreptul comunitar privind protecția mediului.

Sub aspect procedural apelantul critică sentința instanței de fond, atât

pentru faptul că s-a întemeiat pe o expertiză extrajudiciară cât și pentru greșita interpretare și aplicare a Legii nr.33/1994 instanța reținând greșit că amenajările nu sunt de utilitate publică întrucât declararea acestora nu s-a făcut în conformitate cu normele acestei legi (nr.33/1994).

Prin întâmpinarea depusă de către reprezentantul contestatoarei, s-a solicitat respingerea apelului ca nefondat și păstrarea sentinței primei instanțe.

A susținut intimata că în mod nelegal se invocă dispozițiile H.G. 250/2007 respectiv pct.10.3 întrucât aceste norme nu erau în vigoare la data notificării și nici a pronunțării hotărârii judecătorești de la fond, acestea neputând nici adăuga la lege și nici să o modifice.

Că utilitatea publică nu poate fi stabilită decât printr-o lege așa cum prevede art.6 din Legea nr.33/1994 text care însă nu enumără spațiile verzi dintre blocuri ca fiind de utilitate publică.

Mai invocă intimata că în mod greșit susține apelantul că locatarii blocurilor ar fi vitregiți de necesarul de spațiu verde, întrucât aceștia nu au decât un drept de proprietate asupra apartamentelor, fără nici un alt drept asupra terenurilor învecinate care de altfel nu sunt grevate de nici o servitute legală.

În privința construcțiilor din zonă, intimata susține că și aceste blocuri au fost construite abuziv – pe terenul său, iar locuitorii lor au cel mult interese private, care nu reprezintă interesele comunității, ale municipalității sau ale locuitorilor municipiului Iași.

Referindu-se la suprafața S.2, intimata susține că, deși aceasta este cale de acces la blocul B.2, ea nu este absolut necesară, existând și o altă cale de acces.

Și în privința conductei de gaz metan, intimata susține că nici aceasta nu se încadrează în lucrările de utilitate publică așa cum sunt definite de lege și care se referă la conducte magistrale care deserveșc orașul sau părți ale acestuia.

Nici suprafața identificată cu S.4 (parcare amenajată aferentă blocului B.2) și S.6 (loc de joacă) – nu exprimă ideea de amenajări de utilitate publică, acele amenajări deserving interese private ce nu pot avea prioritate dreptului său recunoscut în calitate de persoană îndreptățită, al cărei autor a fost deposedat fără nici un titlu.

Susține astfel intimata că apelantul, arogându-și plenitudinea de competență în stabilirea situațiilor care îi justifică refuzul restituirii în natură,

nu face decât să încalce art.1 din Primul Protocol la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Cât privește invocarea de apelant a deciziei nr.2689/20.06.2003 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, intimata susține că acea decizie nu este relevantă, situațiile nefiind similare întrucât terenul din respectiva decizie fusese expropriat și afectat construcției de blocuri înainte de 1989, astfel încât destinația acestuia fusese stabilită prin însuși decretul de expropriere și planul urbanistic aprobat, situație reglementată de art.11 din Legea nr.10/2001, și care nu se aplică cazului său, în care preluarea s-a făcut fără titlu.

Referitor la O.U.G. nr.195/2005 și Carta Europeană privind Mediul și Sănătatea, intimata susține că nici o dezvoltare urbană nu se poate întemeia pe fapte ilicite ale administrației sau pe refuzul de a repara consecințele unor fapte ilicite, obligațiile privind mediul stabilite în sarcina autorităților privind spațiile pe care statul le deține legal.

În apel probele au fost suplimentate cu o expertiză judiciară topometrică, fără a se mai depune însă alte înscrisuri sau acte doveditoare.

Apelul este fondat și urmează a fi admis pentru considerentele ce se vor expune în continuare.

Prin notificarea nr.277/28.06.2001 adresată Prefecturii Iași, (paginile 53,54 dosar fond) notificatoarea B.A.-P. a solicitat acordarea de despăgubiri bănești în valoare de 350.000 USD pentru imobilul compus din construcție cu 12 camere și 16 dependințe, precum și terenul în suprafață de 8788 m.p., situat în Iași, Bd. C. nr.13-15, și care a aparținut antecesorului său L.G.

Prin notificarea nr.278/28.06.2001 adresată Primăriei Municipiului Iași (filele 55-56 dosar fond), notificatoarea a solicitat restituirea în natură doar a suprafeței de 976,32 m.p. teren liber de construcții, pentru restul suprafeței de teren și pentru construcția demolată solicitând acordarea de despăgubiri bănești.

Ignorând solicitările făcute prin notificare pe baza cărora entitatea deținătoare s-a pronunțat prin dispoziția nr.2975/8.08.2005, instanța de fond în mod greșit a dispus anularea acesteia și restituirea în natură a unei suprafețe de 3351,50 mp, obligând astfel pârâțul apelant la ceva ce nu i s-a cerut.

Potrivit dispozițiilor art.129 pct.6 C.pr.civ., judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecății.

Prin prisma acestei dispoziții, curtea constată că instanța de fond investită fiind cu analizarea legalității și temeiniciei dispoziției

nr.2975/8.08.2005 emisă de Primarul municipiului Iași, trebuia să analizeze acea dispoziție în raport de solicitarea notificatoarei și de înscrisurile doveditoare depuse de aceasta la dosar.

Or, analizând care au fost cererile notificatoarei, Curtea constată că aceasta a solicitat expres restituirea în natură a doar 976,32 mp și nicidecum a unei suprafețe nedefinite sau a celei de 3351,50 m.p cât a acordat instanța de fond.

Curtea constată că procedând astfel instanța de fond nu s-a pronunțat așa cum prevede art.129 pct.6 C.pr.civ. doar asupra cererii formulate prin notificare și prin care s-a cerut restituirea în natură doar a suprafeței de 976,32 mp, instanța acordând astfel plus petita.

Faptul că prin contestația promovată împotriva dispoziției 2975/8.08.2005 notificatoarea și-a modificat obiectul cererii făcute prin notificare, echivalează cu o modificare a acțiunii în propria cale de atac, ceea ce instanța trebuia să respingă, limitându-se la analizarea dispoziției Primarului în raport de cererea făcută prin notificare și înscrisurile doveditoare existente la dosar.

Ca atare, acordând mai mult decât a cerut notificarea prin notificările depuse (filele 53-54 și 55-56 dosar fond) instanța a pronunțat o hotărâre nelegală.

Totodată Curtea constată că și sub aspectul temeiniciei hotărârii pronunțate, hotărârea instanței de fond este lipsită de suport probator.

Sentința civilă nr.267/31.01.2007 a fost pronunțată exclusiv pe baza unei expertize extrajudiciare care nu explicitează în nici un mod și nu invocă nici un act din care să rezulte care a fost întinderea inițială a imobilului ce se pretinde a fi fost preluat fără titlu de către stat.

Din nici un act din dosarul administrativ și nici din dosarul instanței nu rezultă cum a fost determinată întinderea și amplasamentul suprafeței de 8788 m.p. situată în Iași, Bd. C. nr.13-15.

Din unicul act doveditor al cumpărării de către antecesorul notificatoarei L.G., al unui imobil situat în Iași, Bd. C. nr.13-15, respectiv actul de vânzare nr.539/18 august 1906, nu rezultă nici întinderea terenului, nici vecinătățile și nici măcar vreo dimensiune a laturilor care ar fi putut constitui un punct de plecare pentru stabilirea dimensiunilor sau a amplasamentului.

Aceste lipsuri nu au fost complinite nici în faza apelului, expertul ce a efectuat raportul judiciar identificând terenul fără a explica cum a ajuns la

concluziile trase și pe baza căror elemente a făcut identificarea. Și în privința stabilirii întinderii fostei proprietăți de la adresa Bd. C. nr.13-15, expertul nu arată ce înscrisuri sau acte doveditoare a avut în vedere și din care a extras datele pe care le-a prelucrat, în contextul în care, ca act de proprietate reține același act de vânzare ce a fost prezentat și instanței (filele 9 respectiv 140 dosar fond) și prin care nu se menționează nimic nici cu privire la întindere, nici laturi sau dimensiuni ale acestora și nici măcar vecinătăți.

În atare situație, Curtea constată că dacă într-adevăr contestatoarea a făcut dovada că antecesorul său a deținut un imobil în Iași, Bd. C. nr.13-15, imobil cumpărat de la Societatea Creditului Funciar-Urban din București, în privința întinderii drepturilor pretinse aceasta nu a produs nici un fel de dovezi, pe baza cărora să fi fost stabilită întinderea acestui imobil la 8788 m.p.

Potrivit dispozițiilor art.22¹ din Legea nr.10/2001, actele doveditoare ale dreptului de proprietate, precum și cele care atestă calitatea de moștenitori și, după caz, înscrisurile care descriu construcția demolată și orice alte înscrisuri necesare evaluării pretențiilor de restituire decurgând din prezenta lege, pot fi depuse până la soluționarea notificării.

Totodată, art.22² din Legea nr.10/2001 menționează că, 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-au dispus măsura preluării abuzive sau s-a pus în executare măsura preluării abuzive.

Alineatul 2 al aceluiași articol menționează că în aplicarea prevederilor alineatului (1) și în absența unor probe contrare, persoana individualizată în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus sau s-a pus în executare măsura preluării abuzive este presupusă că deține imobilul sub nume de proprietar.

Din analiza textelor sus-menționate rezultă că legiuitorul a înțeles să instituie o prezumție legală privind calitatea de proprietar, pe baza actului de preluare, fără însă a institui aceeași prezumție și în privința întinderii drepturilor pretinse, și aceasta cu atât mai puțin în contextul în care din actul de preluare nu rezultă acest lucru.

Prin urmare, sarcina probei, conform dispozițiilor sus-citate, dar și a celor prevăzute în dreptul comun 1169 C.civ. și art.129 al. 1 C.pr.civ., revine celui ce pretinde, notificatoarei intimate revenindu-i obligația de a dovedi întinderea dreptului pretins de 8788 m.p. teren.

Contestatoarea intimată nu a produs însă nici un fel de dovezi care să îi legitimeze pretențiile la întinderea de 8788 m.p. teren.

Nici adeverința nr.2739/1011.1999 emisă de Arhivele Naționale București (depusă la fila 77 dosar fond) nu atestă întinderea de 8788 m.p. preținși de notificatoarea intimată, înscrisul respectiv atestând doar dreptul de proprietate asupra imobilului construit din Bd. C. nr.13-15. Și foaia matricolă nr.2 (impozitul pe clădiri, fila 24 dosar fond) nu dovedește decât dreptul de proprietate și componența construcției ce a aparținut antecesorului acesteia L.G., același fapt fiind atestat și prin certificatul nr.3162/26.02.1946 care menționează expres și rechiziționarea acestuia de către armata sovietică.

În consecință, având în vedere faptul că notificatoarea nu a fost în măsură să facă nici o probă din care să rezulte care a fost întinderea terenului aferent construcției situate în Bd. C. nr.13-15, și care a aparținut antecesorului său L.G., Curtea va înlătura raportul de expertiză efectuat în apel întrucât, acesta ca și cel extrajudiciar reținut de instanța de fond, nu are nici o bază legală de la care pornește, fiind întocmit exclusiv pe baza „discuțiilor purtate cu părțile prezente, studiul documentelor (nu se arată care ar fi acele documente) și a celor prezentate de părți” (fila 67 penultimul paragraf) fără a avea deci un fel de elemente tehnico-științifice pe care și-a întemeiat concluziile.

Așa fiind, Curtea, în lipsa oricăror dovezi cu privire la întinderea suprafeței de 8788 mp va constata că notificatoarea nu și-a dovedit îndreptățirea cu privire la restituirea în natură sau echivalent a acelei suprafețe, critica apelantului făcută în acest sens fiind întemeiată.

Cum însă în propria contestație nu i se poate face notificatoarei o situație mai grea, curtea va admite apelul și va schimba în parte sentința Tribunalului Iași în sensul respingerii contestației și a menținerii dispoziției 2579/8.08.2006 emisă de Primarul municipiului Iași.

Dar, chiar dacă s-ar trece peste aspectul nedovedirii întinderii dreptului pretins Curtea constată că întemeiate se dovedesc și criticile apelantului privind interpretarea greșită dată de prima instanță dispozițiilor Legii nr.33/1994 și a modului în care s-a reținut că amenajările ca: spații verzi, alei de acces, parcare, nu ar putea face parte din categoria amenajărilor de utilitate publică, dispunând restituirea în natură a acestora.

Potrivit dispozițiilor art.10 alin.2 din Legea nr.10/2001, în cazul în care pe terenurile pe care s-au aflat construcții preluate în mod abuziv s-au edificat noi construcții, autorizate, persoana îndreptățită va obține restituirea în natură

a părții de teren rămasă liberă, iar pentru suprafața ocupată de construcțiile noi, cea afectată servituților legale și altor amenajări de utilitate publică ale localităților urbane și rurale, măsurile reparatorii se stabilesc în echivalent.

Alin.3 al aceluiași articol mai prevede că se restituie în natură terenurile pe care s-au ridicat construcții neautorizate în condițiile legii după data de 1.01.1990, precum și construcțiile ușoare sau demontabile.

Dispozițiile sus-citate au fost corect reținute și aplicate de entitatea deținătoare, care având în vedere afectarea de utilitate publică a terenurilor identificate de notificare, a dispus restituirea în natură doar a suprafeței ocupate de construcții ușoare – respectiv garaje.

Reține astfel Curtea că și din această perspectivă, expertizele efectuate în cauză, atât cea extrajudiciară cât și cea judiciară, au concluzionat prin încălcarea dispozițiilor sus-citate, iar instanța de fond în mod greșit și-a însușit propunerile și argumentația făcută, pronunțând astfel o hotărâre netemeinică.

Astfel, deși reține că prin art.6 din Legea nr.33/1994 sunt enunțate care sunt lucrările de utilitate publică, ulterior instanța concluzionează în mod greșit că „întrucât suprafețele ce au fost identificate de expert ca fiind libere, au destinațiile de spații verzi, loc de parcare, allee de acces secundară, loc de joacă” nu se regăsesc în cele prevăzute în art.6 din Legea nr.33/1994 pentru a fi încadrate în categoria de utilitate publică, locală sau națională”.

Instanța face astfel o gravă confuzie între lucrările de utilitate publică și spațiile și afectarea terenurilor pretinse.

Greșită este și interpretarea dată de instanța de fond faptului că declararea utilității publice – pentru terenurile ocupate cu spații verzi, alei acces, teren de joacă și parcuri, nu s-ar fi făcut conform dispozițiilor Legii nr.33/1994.

Instanța omite însă să constate că toate aceste afectări și servituți urbane s-au constituit cu mult înainte de apariția Legii nr.33/1994, lege ce nu se poate aplica retroactiv, fiind imposibil de conceput ca pentru toate elementele deja construite și amenajate în perioada 1945 – 1990 acestea să fie repuse spre discutare și aprobare prin noi planuri urbanistice de amenajare a teritoriilor urbane.

În mod greșit prima instanță a respins apărările și motivația entității deținătoare înserate în art.4 din dispoziția contestată și a apreciat că atâta timp cât suprafețele respective nu se regăsesc în enumerarea prevăzută de art.6 din Legea nr.33/1994 – ele nu sunt de utilitate publică, ignorând în acest fel alte

reglementări exprese prevăzute în legislația în vigoare.

Astfel, art.5 alin.1 din Legea nr.18/1991 prevede expres că „aparțin domeniului public terenurile pe care sunt amplasate construcții de interes public, piețe, căi de comunicații, rețele stradale și parcuri publice ... terenurile pentru nevoile apărării sau pentru alte folosințe care potrivit legii sunt de domeniu public ori care, prin natura lor, sunt de uz sau interes public”.

Or, cum altfel ar putea fi catalogate dacă nu terenuri de utilitate publică, calea de acces, terenul de joacă pentru copii, spațiul verde dintre blocuri sau locul de parcare de pe rețeaua stradală.

Din această perspectivă, Curtea constată că apărările intimatei privind faptul că respectivele amenajări nu exprimă ideea de utilitate publică, ci doar deserveșc interesele private ale locuitorilor din blocurile respective, sunt nefondate și urmează a fi respinse.

Curtea reține astfel că într-o societate modernă în contextul actual în care politica de dezvoltare urbană, reprezintă o preocupare și pentru politica Uniunii Europene, care prin legislația adoptată a stabilit Principiile directoare pentru o dezvoltare teritorială durabilă a Continentului european (CEMAT, Hanovra, septembrie 2000).

Au fost stabilite astfel reguli și principii de urbanism care impun o serie de restricții oricăror persoane fizice sau juridice ce utilizează sub o formă sau alta spațiul urban, regulile de urbanism reglementând servituțile urbane stabilite în folosul clădirilor, și urmând amenajarea zonelor urbane sub aspectul circulației, salubrității, esteticii urbane și protecției mediului.

În acest context, Curtea reține că România – prin O.U.G. nr.195/2005, dată pentru implementarea aquis-ului comunitar – a prevăzut principiile care guvernează întreaga activitate de protecție a mediului și care trasează direcțiile de reglementare a activităților economice în vederea atingerii obiectivelor dezvoltării durabile și elementele care vizează interesul public.

A fost astfel stabilit prin art.5 din O.U.G. nr.195/2005 că: „Statul recunoaște oricărei persoane dreptul la un mediu sănătos și echilibrat ecologic”, pentru ca apoi, prin art.62 al aceluiași act normativ, să dispună că: „Deținătorii cu orice titlu de terenuri pe care se găsesc perdele sau aliniamente de protecție, spațiile verzi, parcurile, gardurile vii, sunt obligați să le întrețină pentru îmbunătățirea capacității de regenerare a atmosferei, protecția fonică și eoliană”.

Prin Capitolul XII al aceluiași act normativ ce vizează protecția

așezărilor umane , la art.70 s-a prevăzut că - pentru asigurarea unui mediu de viață sănătos – autoritățile administrației publice locale, precum și, după caz, persoanele fizice și juridice au obligația să îmbunătățească microclimatul localităților, să mențină și să întrețină dezvoltarea spațiilor verzi, a parcurilor, a aliniamentelor de arbori și a perdelelor de protecție stradală și să adopte măsuri obligatorii pentru menținerea și păstrarea acestora.

Pentru îndeplinirea acestor obligații, art.71 din ordonanța de urgență mai sus amintită a prevăzut expres că schimbarea destinației terenurilor prevăzute în planurile urbanistice ca spații verzi amenajate este interzisă.

Rezultă din toate cele de mai sus, că toate aceste reguli impuse cu privire la păstrarea integrității mediului și menținerea calității vieții, chiar dacă în fapt reprezintă restrângeri și limitări ale dreptului de proprietate, ele sunt justificate pentru apărarea interesului public și sunt în deplină concordanță cu legislația europeană.

În consecință, Curtea, având în vedere atât dispozițiile art.10 pct.2 și 3 din Legea nr.10/2001 coroborat cu dispozițiile art.5 din Legea nr.18/1991, art.5, art.62 și art.70-71 din O.U.G. nr.195/2005 în temeiul dispozițiilor art.296 C.pr.civ. va admite apelul pârâtului Primarul Municipiului Iași și va schimba în tot sentința civilă nr.267 din 31.01.2007 a Tribunalului Iași, în sensul respingerii ca nefondate a contestației promovate de contestatoarea B.A.-P. împotriva dispoziției nr.2579 din 8.08.2006 emisă de apelant, menținând-o astfel ca legală și temeinică.

II. Secția Penală

1. Arestarea preventivă în cursul judecății, a inculpatului care a mai fost anterior arestat în aceeași cauză (art. 148 lit. b și f, art. 160 ind. a C.pr.pen.)

Față de inculpatul care a mai fost anterior arestat în aceeași cauză, în cursul urmăririi penale, se poate dispune din nou această măsură, dacă au intervenit elemente noi, care fac necesară privarea sa de libertate.

Decizia penală nr. 558/6.07.2007

Tribunalul Iași a fost investit cu rechizitoriul nr. 2635/P/2006 privind pe inculpatul B.I., trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat, faptă prevăzută de art. 174, 175 lit. c) C. pen.

În fapt, s-a reținut că în seara zilei de 27 decembrie 2006, cu un cuțit, inculpatul l-a înjunghiat pe fratele său B.G., care a decedat.

Prin sentința penală nr. 261/19.04.2007, Tribunalul Iași a restituit cauza la procuror, fiind menținută starea de arest preventiv a inculpatului.

Prin decizia penală nr. 467/5.06.2007 a Curții de Apel Iași, recursul declarat de procuror împotriva acestei hotărâri a fost respins ca tardiv și a fost menținută starea de arest a inculpatului.

Tribunalul Iași a fost reînvestit cu rechizitoriu – după verificare, conform art. 267 C.pr.pen. – la 19.06.2007, iar termenul de judecată a fost fixat aleatoriu, la 10.07.2007.

Prin încheierea de ședință din 5.07.2007, în baza dispozițiilor art. 300 ind. 1 C.pr.pen. și art. 140 alin. 1 lit. a) C.pr.pen., s-a constatat încetată de drept măsura arestării preventive a inculpatului B.I., aflat în Penitenciarul Spital Târgu Ocna.

S-a dispus punerea de îndată în libertate a inculpatului B.I. de sub puterea mandatului de arestare preventivă nr. 197/4/2006.

În baza dispozițiilor art. 160 ind. a) alin. 1 și 4 C.pr.pen., raportat la art. 143 și art. 148 lit. b) și f) C.pr.pen., s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului pentru o perioadă de 30 zile, calculată începând cu data de 5.07.2007 și până la 3.08.2007.

În baza art. 160 ind. a) alin. 3 C.pr.pen., s-a dispus emiterea de îndată a mandatului de arestare preventivă pe numele inculpatului.

În elaborarea sentinței pronunțate, tribunalul a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 274 C.pr.pen. – cu privire la durata arestării preventive a inculpatului, după reluare – în cazul restituirii cauzei de către instanță, dacă inculpatul este arestat și menține această măsură, termenul de 30 zile curge de la data pronunțării hotărârii.

Cazul privării de libertate prevăzut de art. 148 alin. 1 lit. b) C.pr.pen. impune necesitatea existenței unor date din care să rezulte că inculpatul a încercat să zădărnicească aflarea adevărului prin influențarea unui martor, a unei părți ori prin distrugerea, alterarea sau sustragerea mijloacelor materiale de probă.

Au fost apreciate modalitățile de săvârșire a faptei, împrejurarea că inculpatul a intrat în camera victimei cu cuțitul în mână, după ce, anterior, a amenințat că o omoară și ulterior i-a înfipt cuțitul în piept, conducând astfel la decesul acesteia.

Față de conținutul declarației inculpatului, din care rezultă că fiind sub influența alcoolului cât și din declarațiile martorilor, rezultă bănuiala că inculpatul pus în libertate va încerca să zădărnicească aflarea adevărului.

Împrejurările specifice, precum rezonanța socială a faptei, reacția opiniei publice, cât și crearea sentimentului acut de insecuritate în rândul colectivității restrânse, determină și justifică concluzia că cercetarea în stare de libertate a inculpatului prezintă un pericol concret pentru ordinea publică (art. 148 lit. f C.pr.pen.).

Recursul declarat de inculpat, care a criticat încheierea sub aspectul neîndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 148 lit. f) C.pr.pen., a fost respins ca nefondat de Curtea de Apel Iași, prin decizia penală nr. 558/6.07.2007.

2. Prelungirea duratei arestării preventive. Verificarea în prealabil a legalității și temeiniciei măsurii. Garantarea dreptului la apărare a inculpatului (art. 155, art. 6 și art. 171 alin. 4 ind. 1 C.pr.pen.)

Lipsa delegației apărătorului ales al inculpatului obligă instanța să ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu, acordându-i timpul necesar pentru pregătirea apărării.

Încheierea penală nr. 65/8.08.2007

Prin încheierea nr. 93 din 24.07.2007 pronunțată de Tribunalul Iași în dosarul penal nr. 5873/99/2007, a fost admisă propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive, formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași și în consecință:

În baza art. 155 și art. 159 C.pr.pen. s-a dispus prelungirea măsurii arestării preventive a inculpaților: S.I.-V. și H.A.-M. pentru o perioadă de 30 zile începând cu data de 28.07.2007 și până la 26.08.2007 inclusiv în cazul inculpatului S.I.-V. și de la 30.07.2007 până la 28.08.2007 inclusiv în cazul inculpatei H.A.-M..

În pronunțarea acestei încheieri, judecătorul a reținut:

Potrivit dispozițiilor art. 155 și 159 C.pr.pen., în cursul urmăririi penale măsura arestării preventive poate fi prelungită dacă temeiurile care au determinat arestarea inițială a inculpaților impun în continuare, privarea de libertate sau există temeiuri noi care să justifice privarea de libertate.

În speța de față, prin încheierea de ședință din data de 30.04.2007 a Tribunalului Iași (în ceea ce îl privește pe inculpatul S.I.-V.) și din data de 01.06.2007 (în ceea ce o privește pe inculpata H.A.-M.) s-a dispus, în baza dispozițiilor art. 149 ind. 1 alin. 10 și 11 C.pr.pen. raportat la art. 148 lit. f), art. 143 și art. 136 alin. 1 și 8 C.pr.pen., arestarea preventivă a inculpaților:

- S.I.-V., aflat în prezent în Arestul I.P.J. Iași, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art. 174, 175 lit. a), b) C.pen., ulterior fiind schimbată încadrarea (respectiv, la data de 18.07.2007) în infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 174, 175 lit. a) C.pen. raportat la art. 176 lit. d) C.pen. și art. 211 alin. 1, art. 211 alin. 2 ind. 1 lit. a), b) C.pen., cu aplicarea art. 33 lit. a), art. 34 C.pen.;

- H.A.-M., aflată în prezent în Arestul I.P.J. Iași, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută și pedepsită de art. 174, 175 lit. a) C.pen. raportat la art. 176 lit. d) C.pen., ulterior fiind schimbată încadrarea (respectiv, la data de

18.07.2007) în infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 174, art. 175 lit. a) C.pen. raportat la art. 176 lit. d) C.pen. și art. 211 alin. 1, art. 211 alin. 2 ind. 1 lit. a), b) C.pen., cu aplicarea art. 33 lit. a), art. 34 C.pen.; reținându-se că inculpații au premeditat săvârșirea faptei de omor asupra victimei M.D., l-au convins pe acesta să se deplaseze la locuința din cartierul N., unde l-au atacat atât frontal, cât și din spate, inculpata H.A.-M. lovind victima cu o bâtă de lemn în ceafă, iar inculpatul S.I.-V. pulverizându-i victimei un spray paralizant în față și înjunghiiindu-l de mai multe ori cu un cuțit. Văzând victima în stare de agonie, inculpata H.A.-M. a lovit-o cu un cuțit în zona submandibulară stângă, răsucindu-l în rană și provocându-i decesul. În noaptea de 9/10 februarie 2007 inculpații au transportat cadavrul cu mașina marca A. A4, aparținând victimei, în județul S., l-au îngropat într-o pădure, sub frunze, au mers în orașul B. și au vândut bunurile aflate în posesia decedatului la acel moment, iar mașina au vândut-o unei persoane din orașul P.

Ulterior, această măsură preventivă a fost prelungită succesiv.

Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași a solicitat din nou prelungirea măsurii arestării preventive, pentru o perioadă de 30 de zile, motivat de faptul că sunt întrunite cumulativ condițiile prevăzute de art. 143 C.pr.pen. și art. 148 lit. f) C.pr.pen., tocmai datorită împrejurărilor concrete de săvârșire a faptelor, datorită modalităților de comitere, mijloacelor utilizate, numărului mare de lovituri aplicate importanței deosebite a valorilor sociale ocrotite de lege și lezate, antrenării mai multor persoane în activitatea de ștergere a urmelor faptelor săvârșite, șocului creat în comunitate odată cu aflarea comiterii faptelor.

Examinând actele și lucrările dosarului de urmărire penală instanța constată că de la momentul luării măsurii arestării preventive față de inculpați și până în prezent, nu a intervenit nici un aspect care să conducă la concluzia că respectivele temeuri au încetat sau că, cel puțin, s-au modificat, ci dimpotrivă acestea există și în prezent.

Astfel, în continuare există probe și indicii temeinice din care rezultă presupunerea rezonabilă că inculpații ar fi săvârșit faptele penale pentru care sunt cercetați, dintre care sunt de menționat:

- procesul-verbal de găsimă a cadavrului victimei M.D., procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșele foto anexă;
- concluziile preliminare ale medicului legist, potrivit cărora moartea victimei M.D. a fost violentă și s-a datorat multiplelor plăgi tăiate și înțepate,

constatându-se o plagă înjunghiată cu interesare carotidă submandibulară stângă, decesul putând data cu două luni în urmă;

- procesele-verbale de percheziție domiciliară;

- procesele-verbale încheiate cu ocazia investigării tehnico-științifice a locului faptei cu evidențierea urmelor găsite de criminaliști (prin tratarea chimică cu luminol) și planșele foto anexe;

- procesul-verbal de identificare (în localitatea A., jud. C.) și examinare a autoturismului marca A.A4 (ce a aparținut victimei) și planșele foto anexe;

- procesul-verbal de predare de către martorul S.F. a unei geți de voiaj ce a fost găsită în portbagajul autoturismului marca A.A4 și de identificare a unor piese de îmbrăcăminte găsite în interiorul geții, precum și planșele foto anexe ce evidențiază că bunurile din geantă purtau urme vizibile brun-roșcate (o pilota, un cearșaf, articole de îmbrăcăminte, inclusiv o pereche de pantaloni de culoare închisă, un tampon ș.a); fotografiile cu inculpata (găsite la locuința actuală a acesteia) din care rezultă că aceasta purta o pereche de pantaloni similară celei găsite în geanta predată de martorul S.F.;

- declarațiile martorilor S.F., B.M., L.A.-Gh., S.R., E.A., A.A., F.L.-C., P.M.-C., A.C., C.L., M.M., S.E., C.I.Gh.C., P.D., N.C.;

- declarațiile celorlalți doi inculpați, de recunoaștere a comiterii faptelor, date atât în fața procurorului, cât și în fața instanței;

- declarațiile inculpaților, de recunoaștere nuanțată a faptei imputate;

- fotografiile judiciare efectuate cu ocazia necropsiei cadavrului victimei, ce au evidențiat multiple leziuni (cu mult peste zece plăgi tăiate-înțepate la nivelul cordului, sternului, abdomenului, gâtului, spatelui, omoplaților și capului, precum și plăgi contuze la nivelul capului și ochiului stâng);

- plângerea și declarațiile părții vătămate M.A.

Aceste indicii temeinice și probe, având în vedere faza procesuală la care ne raportăm, conturează tocmai temeiurile care stau la baza luării măsurii arestării preventive, temeiuri care se diferențiază clar de cele necesare pentru pronunțarea unei soluții în cauză, indiferent că este vorba de o condamnare sau de o achitare.

Este adevărat că instanța europeană a subliniat că persistența motivelor plauzibile, a temeiurilor care au dus la arestarea persoanei bănuite că a săvârșit o infracțiune este o condiție *sine qua non* a legalității prelungirii stării de arest. Însă, la momentul la care s-a dispus arestarea preventivă a inculpaților, această măsură nu a fost luată doar pe baza unor indicii

temeinice și a unor informații care să contureze bănuiala că ar fi săvârșit faptele penale pentru care au fost trimiși în judecată. Judecătorii care au dispus această măsură au avut în vedere multitudinea de probe, nefiind necesar ca acest ansamblu probator, la acest moment procesual, să fie completat în mod absolut, într-un mod în care să se poată contura o soluție.

Mai mult, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că existența doar a unei bănuieli puternice de comitere a unei infracțiuni grave, nu legitimează, prin ea însăși, o lungă perioadă de arest preventiv. În speța de față, date fiind modalitatea și împrejurările concrete în care se presupune că a fost desfășurată activitatea ilicită, mijloacele utilizate (cuțit, bătă și spray paralizant), numărul mare al loviturilor aplicate, cât și existența unei anume planificări a acesteia, gravitatea deosebită a faptei bănuite că ar fi fost comisă, urmările ireversibile produse, antrenarea mai multor persoane în aceste activități ilicite, demersurile întreprinse pentru ștergerea urmelor, sentimentul puternic de insecuritate socială pe care îl generează în societate săvârșirea faptelor deosebit de grave, de genul celor presupuse a fi fost comise de către inculpați, pozițiile lor procesuale relativ oscilante, se conturează o gravitate deosebită a activității desfășurate de către inculpați, care a condus la o tulburare socială de natură a justifica, o perioadă de timp, lipsirea de libertate a acestora, prin luarea măsurii arestării preventive.

Legitimitatea acestei măsuri trebuie să rezulte dintr-o ordine publică realmente amenințată. În speță, prin natura valorilor sociale pretins lezate, prin rolurile precis stabilite în săvârșirea faptelor imputate acestora, astfel cum rezultă din materialul probator administrat până în prezent, această amenințare este pe deplin conturată.

Din actele și lucrările dosarului instanța constată că, de la momentul luării măsurii arestării preventive, față de fiecare din cei doi inculpați, și până în prezent, nu a intervenit nici un aspect care să conducă la concluzia că respectivele temeuri au încetat sau s-au schimbat.

Față de acestea, văzând și limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru faptele penale presupuse a fi comise de către aceștia, se constată îndeplinite cumulativ condițiile înscrise la art.148 lit. f) C.pr.pen.

Legat de incidența dispozițiilor art. 197 alin. 2 teza a II-a C.pr.pen., ca urmare a încălcării garanției procedurale a dreptului la apărare (art. 6 C.pr.pen.), prin aceea că nu a fost asigurată asistența juridică obligatorie pentru data de 27.06.2007 (art. 171 alin. 2 C.pr.pen.), că au fost numiți apărători din oficiu, deși nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 171

alin. 4 ind. 1 C.pr.pen., iar aceștia nu au beneficiat de un timp suficient și necesar pentru pregătirea apărării, s-au făcut următoarele precizări:

- la data de 27.06.2007, instanța investită în ultima zi de arest preventiv cu soluționarea propunerii de prelungire, a luat toate măsurile reclamate de necesitatea asigurării inculpatului S.I.-V. a dreptului la apărare: s-a contactat apărătorul ales, avocat M., care, însă, nu se afla în localitate și care nu a asigurat substituirea, s-au desemnat apărători din oficiu, cărora li s-a acordat un timp, apreciat de instanță a fi suficient pentru a pune concluzii în cauza având ca obiect prelungirea stării de arest a inculpaților;

- lipsa apărătorului ales al inculpatului S.I.-V. , urmată de o neasigurare a substituirii lui, poate fi apreciată ca nejustificată, dacă se au în vedere declarațiile inculpatului, în sensul că:

- în seara premergătoare analizării sesizării, acesta l-a contactat pe colaboratorul apărătorului ales, respectiv, avocatul M.L., care l-a asigurat că va lua legătura cu un alt avocat pentru a se prezenta în data de 27.06.2007;

- în arealul de circumstanțe în care a intervenit refuzul de a-și exercita mandatul de avocat din oficiu din partea avocatului D., după ce, în prealabil, instanța i-a acordat un termen de trei ore pentru a studia dosarul și a pune concluzii pe propunerea Parchetului, acest refuz nu poate fi apreciat altfel decât șicanatoriu, intervenit după o discuție cu apărătorul ales al inculpatului S.I.-V., și prin care se urmărea expirarea termenului de arest preventiv și constatarea ca încetată de drept a acestei măsuri față de inculpatul S.I.-V.;

- paradoxal, al doilea avocat din oficiu desemnat de Baroul I., a fost avocatul M.L., colaborator al avocatului ales M., căruia instanța i-a acordat 30 minute pentru a studia dosarul, în condițiile în care apărătorul din oficiu l-a substituit pe avocatul ales al inculpatului S.I.-V. în alte două rânduri, ceea ce conduce la concluzia cunoașterii suficiente a dosarului de urmărire penală, iar în condițiile discutării doar a măsurii preventive, această perioadă acordată apare ca suficientă;

- atitudinea acestui de-al doilea avocat din oficiu a fost o continuare a celei dintâi manifestări, precizând că nu poate pune concluzii în cauză decât prin încălcarea legii și a Convenției Europene a Drepturilor Omului.

În urma radiogramei celor petrecute în data de 27.06.2007 se poate concluziona că inculpatul S.I.-V. nu a fost privat de dreptul la apărare:

- apărătorul ales avea cunoștința de cauza aflată pe rolul Tribunalului Iași;

- apărătorul ales nu a dorit să asigure substituirea, dată fiind perioada

foarte scurtă în care instanța urma să soluționeze propunerea de prelungire a măsurii preventive, în caz contrar fiind nevoită să constate ca încetată de drept această măsură;

- din modul de acțiune atât al avocatului ales (avocatul M.) cât și al avocatului din oficiu, (avocatul M.L.), colaborator al avocatului ales, rezultă în mod indubitabil că aceștia au înțeles să reprezinte interesele inculpatului S.I.-V., în sensul de a depune toate diligentele, prin acțiuni speculative, de ordin procedural penal, în scopul punerii în libertate a inculpatului;

- această atitudine, în special a avocatului din oficiu prezent, echivalează tot cu o apărare asigurată inculpatului în sensul diferit celui dorit de instanță. Este legitim să se aștepte de la aceștia să contribuie la administrarea corespunzătoare a actului de justiție. Rolul instanțelor și al președintelui de complet este să conducă procedurile astfel încât să garanteze conduita adecvată, să evalueze relevanța și utilitatea unui argument al apărării, comportamentul efectiv al celor care exercită apărarea fiind dincolo de acest rol.

Pe de altă parte, instanța a ținut să își exprime punctul de vedere cu privire la presupusa încălcare a dreptului la apărare a inculpatului S.I.-V., deși, aceleași încălcări ale dispozițiilor procedural penale au fost invocate cu ocazia recursului promovat împotriva încheierii din data de 27.06.2007, recurs prin care a fost menținută această încheiere, instanța putând face doar trimitere la acest aspect.

Încheierea astfel pronunțată a fost recurată de inculpații S.I.-V. și H.A.-M.

Prin apărătorul angajat, inculpatul S.I.-V. a formulat critici vizând nelegalitatea încheierii de ședință pronunțată de Tribunalul Iași la 27.06.2007.

Se susține că la acest termen judecătorul a dispus prelungirea stării de arest preventiv cu încălcarea principiilor de drept și a dreptului la apărare, astfel că încheierea este lovită de nulitate conform dispozițiilor art. 197 alin. 2 C.pr.pen.

Apărătorul angajat a fost în imposibilitate de a asigura asistența juridică, iar apărătorul desemnat din oficiu nu a beneficiat de timpul suficient și necesar pentru pregătirea apărării.

Apreciază inculpatul că nulitatea absolută a încheierii din acea dată atrage și nelegalitatea încheierii supuse examinării în recursul de față și, pe cale de consecință, se impune revocarea măsurii și punerea de îndată în

libertate a acestuia.

Examinând actele și lucrările dosarului, raportat criticilor formulate cât și din oficiu conform dispozițiilor art. 385 ind. 16 alin. 3 C.pr.pen., curtea constată că recursul este nefondat.

Potrivit dispozițiilor art. 113 alin. 1 din Statutul profesiei de avocat, dreptul acestuia de a asista, a reprezenta și a exercita orice alte activități specifice profesiei se naște din contractul de asistență juridică încheiat în formă scrisă între avocat și client ori mandatarul acestuia.

Forma, conținutul și efectele acestuia sunt stabilite de statut conform anexei 1.

Față de organele judiciare și, implicit, de instanțele de judecată, dovada contractului de asistență juridică se face prin împuternicire avocațială.

Din examinarea dosarului penal nr. 5227/99/2007 al Tribunalului Iași, în care s-a pronunțat încheierea nr. 79/27.06.2007, se constată că avocatul M. nu a depus împuternicire avocațială și nici contract de asistență juridică, spre a face dovada legitimității exercitării calificate a dreptului la apărare conferit inculpatului.

De asemenea, din verificarea dosarelor de urmărire penală cât și a celor de instanță, nu s-a făcut dovada existenței împuternicirii avocațiale ca mandat general pentru organele de anchetă penală sau instanțele de judecată, pentru a se stabili întinderea puterilor pe care clientul i le conferă avocatului.

Potrivit art. 6 C.pr.pen. și art. 6 paragraful 3 lit. c) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dreptul la apărare este garantat învinuitului sau inculpatului în tot cursul procesului penal.

Acuzatul poate fi asistat de un apărător la alegerea sa sau beneficiază de serviciile unui avocat numit din oficiu, conform dispozițiilor art. 171 alin. 2 C.pr.pen.

În acest context judecătorul a luat măsurile ce se impuneau privind asigurarea dreptului la apărare a inculpatului în persoana unui avocat din oficiu numit de Baroul I., fiind astfel respectate dispozițiile art. 171 alin. 4 C.pr.pen.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că unui acuzat, care nu are posibilitatea să recurgă la serviciile unui avocat, i se recunoaște dreptul la asistență juridică gratuită, asistență ce este asigurată de un avocat din oficiu atunci când interesele unei bune administrări a justiției impun prezența unui apărător (C.E.D.O., 25 aprilie 1983, Pakelli c. Germania).

Carențele unei apărări ale avocatului desemnat din oficiu nu pot fi

împutate instanței, câtă vreme modul cum este condusă apărarea rămâne atributul celui interesat și al apărătorului său.

În mod corect a reținut judecătorul prin considerentele încheierii recurate în sensul că rolul instanțelor de judecată și al președintelui de complet este de a conduce procedurile astfel încât să garanteze o conduită adecvată, să evalueze relevanța și utilitatea unui argument al apărării, iar comportamentul efectiv al celor care exercită apărarea se află dincolo de acest rol.

Articolul 197 alin. 2 C.pr.pen. așează sub protecția sancțiunii nulității absolute dispozițiile procedurale relative la asistarea inculpatului de către apărător, atunci când aceasta este obligatoria potrivit legii, ceea ce nu este cazul în speța de față;

Nu se poate reține nici susținerea potrivit căreia avocatul desemnat din oficiu nu a avut timpul necesar pentru pregătirea apărării.

Cu delegația nr. 6133 din 27.06.2007, la ora 13⁵⁰, Baroul I. a desemnat apărător din oficiu pe avocatul M.L.

Judecătorul a reluat cauza la orele 15⁵⁵, aspect ce rezultă din practica încheierii întocmite la 27.06.2007.

Conform împuternicirii date 25.04.2007 și 29.04.2007 (volum III dosar urmărire penală, filele 256 și 260), Societatea de Avocați M.&Asociații, prin avocatul coordonator M.F., a fost angajată de inculpatul S.I.-V. să exercite activitățile prevăzute de art. 3 din Legea nr. 51/1995 în dosarul penal nr. 235/P/2007 în fața organelor de poliție, a parchetului de pe lângă Tribunalul Iași și a Tribunalului Iași.

Deși inexistentă împuternicirea avocațială a apărătorului M., acesta l-a desemnat pe avocatul M.L. să îl substituie în fața Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași (delegație fără număr, datată 29.05.2007, fila 8 dosar nr. 2842/99/2007 al Tribunalul Iași).

În aceste condiții, față de timpul acordat de judecător pentru pregătirea apărării, avându-se în vedere și asistența anterior acordată, în cauză au fost respectate dispozițiile procesual-penale înscrise în alin. 4 al art. 171 C.pr.pen.

III. Secția Comercială

1. Autoritate de lucru judecat. Condițiile în care operează această excepție sunt cele prevăzute de art. 1201 C. civ. Dacă instanța de trimitere nu se conformează hotărârii prin care s-a dispus trimiterea spre rejudecare, se impune din nou trimiterea pentru respectarea celor stabilite

Neconformarea instanței de fond asupra celor stabilite cu ocazia soluției de trimitere spre rejudecare, duce din nou la casare și trimitere spre rejudecare, spre conformare.

Curtea de Apel Iași, Secția Comercială, prin decizia nr. 905 din 3 septembrie 2007 a admis recursul declarat de S.C. „T.T.B” S.R.L. contra sentinței comerciale nr. 122/S din 7 martie 2007 a Tribunalului Iași, judecător sindic, pe care a casat-o, trimițând cauza spre rejudecare, la aceeași instanță.

S-a reținut că într-adevăr, procedura falimentului s-a declanșat la cererea creditorului S.C. „T.T.” S.R.L. împotriva debitorului SC „TIR TRANS BOTA” S.N.C. (încheiere din 30 iunie 2000 dosar 2500/2000), care a fost radiată în urma actelor depuse (încheierea 1000 din 5 aprilie 2000, certificat nr. 37906/2005 O.R.C.).

Se impune sublinierea că S.C. „T.T.B.” S.R.L. nu este succesoarea societății radiate. Prin urmare, începerea procedurii falimentului s-a făcut împotriva unei societăți radiate, iar comunicarea cererii și a încheierii nu s-a făcut împotriva debitoarei S.C. „T.T.B.” S.R.L., ceea ce – evident – a prorogat formularea contestației conform legii și la pretinsa creanță.

Deși prin decizia de casare nr. 15 din 17 ianuarie 2006 s-a dispus verificarea tuturor aspectelor în lumina adevărului, instanța de fond nu le ia în discuție și nu se pronunță, cu toate că erau esențiale delegării pricinii.

Așadar, creditoarea în discuție nu a depus un titlu care să demonstreze că are o creanță certă, lichidă și exigibilă, cum a procedat Banca Cr. R. (sentința civilă nr. 174/2001) și care a renunțat la judecată ca urmare a achitării creditului de către B.C.

Pe de altă parte, contestația specială formulată în baza art. 99 din Legea nr. 64/1995, modificată prin art. 58 din O.U.G. nr. 38/2002, se regăsește în art. 75 din Legea 85/2006 vizează situațiile în care, orice parte interesată

inclusiv debitorul poate face contestație împotriva unei creanțe, când descoperă existența unui fals, dol sau eroare esențială care a dus la admiterea creanței.

Este evident că nici una dintre creanțele din tabelul definitiv nu se referă la S.C. „T.T.B.” S.R.L., ci la altă societate, radiată, cum s-a arătat mai sus.

De asemenea, se impune precizarea că nu s-a pronunțat până în prezent o hotărâre pentru începerea procedurii falimentului împotriva S.C. „T.T.B.” S.R.L., făcându-se dovada insolvenței acesteia.

În condițiile date, instanța de fond trebuia să argumenteze o altă ipoteză dacă avea la îndemână dovezi în acest sens și să facă trimitere dacă constată că este cazul la raporturile juridice existente între părți.

Prima instanță a reținut excepția puterii lucrului fără a o pune în discuția părților, neanalizând întrunirea cumulativă a elementelor esențiale (subiect, obiect, cauză).

Contestația specială astfel cum este reglementată Legea nr. 64/1995 și în prezent de art. 75 din Legea nr. 85/2006 o poate formula orice parte interesată

până la închiderea procedurii falimentului în caz de dol, fals sau eroare, care au determinat admiterea creanței și are tratament distinct.

Autoritatea de lucru judecat a fost reținută și de Tribunalul Maramureș, tot astfel fiind motivată și de Tribunalul Iași.

Soluția de respingere a contestației speciale, care cunoaște o reglementare separată de art.75 din Legea nr. 85/2006, este lipsită de temei, fiind interpretată greșit legea. Excepția puterii lucrului judecat nu i se poate opune contestației speciale.

Greșit prima instanță a reținut existența puterii lucrului judecat și ca urmare a acesteia contestația ar fi inadmisibilă.

Judecătorul sindic nu s-a conformat deciziei de trimitere nr. 15 din 17 ianuarie 2006, care a dispus în modul arătat mai sus, deoarece nu s-a pronunțat asupra aspectelor ridicate de debitor, dând dovadă de lipsă de rol activ în aflarea adevărului.

Această decizie reține că s-a constatat că în cauză operează excepția amintită fără a analiza întrunirea elementelor privind identitatea de subiect, obiect și cauză. Ori, cum s-a arătat în cele ce preced, nu poate fi vorba de incidența în cauză a dispozițiilor art. 1201 C. civ.

De asemenea, trebuia să se observe că S.C. „T.T.B.” S.N.C. era

validată la 5 aprilie 2000 de către R.C. și că împotriva acesteia s-a declanșat procedura falimentului iar cererea pentru deschiderea procedurii falimentului nu a fost comunicată S.C. „T.T.B.” S.R.L.

Mai mult, deși s-a invocat, în condițiile date excepția lipsei calității procesuale a S.C. „T.T.B.” S.R.L., nici aceasta nu a fost analizată de Tribunalul Maramureș (conform primei decizii de casare nr. 15 din 17 ianuarie 2006) și nici de la Tribunalul Iași ca instanță de trimitere.

Nu au fost verificate nici actele depuse de debitor privind situația creanțelor, dacă sunt în sensul susținerilor de mai sus, certe, lichide și exigibile.

Instanța de fond s-a mulțumit să constate că în cauză operează autoritatea de lucru judecat fără o analiză exactă situației de fapt care poate conduce la o altă soluție, mai cu seamă că titlurile pretinse de creditor sunt opozabile S.C. „T.T.B.” S.N.C. și nu S.C. „T.T.B.” S.R.L.

**2. Condițiile în care operează perimarea (art. 248 C. pr. civ.).
Dacă instanța de fond greșit a constatat că perimarea, se
va admite recursul declarat, va fi casată sentința recurată
și va fi trimisă cauza la aceeași instanță pentru
continuarea judecății**

Neoperând condițiile perimării, conduce la admiterea recursului și trimiterea cauzei pentru continuarea judecății

Curtea de Apel Iași, prin decizia comercială nr. 906 din 3 septembrie 2007 a admis recursul formulat de D.A. contra sentinței civile nr. 1084/E din 30 mai 2007 a Tribunalului Iași, pe care a casat-o, trimițând cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

S-a reținut că, în mod greșit, prima instanță a făcut aplicarea dispozițiilor art. 248 și urm. C.pr.civ., avându-se în vedere că prezenta cauză a fost suspendată de prima instanță în ședința publică din 30 noiembrie 2006, în temeiul dispozițiilor art. 243 C.pr.civ., iar cererea de repunere pe rol (care întrerupe cursul perimării) a fost făcută de recurenta D.A., prin apărător, la data de 22 martie 2007 (așa cum rezultă din rezoluția existentă pe cererea de la fila 190 dosar tribunal), deci, fără a se depăși termenul de 6 luni prevăzut de dispozițiile art. 248 alin. 3 C.pr.civ.

IV. Secția de Contencios administrativ și fiscal

1. Eliberarea certificatului de urbanism, în vederea obținerii autorizației de construire. Refuz soluționare. Condiții de admisibilitate

Nu poate fi considerat ca un refuz nejustificat de eliberare a certificatului de urbanism solicitat, atât timp cât acesta este motivat pe existența unor neconcordanțe existente între planul de situație prezentat de petentă și evidențele deținute de organul administrativ privind dreptul de proprietate al acestuia, în sensul că terenul vizat ar aparține domeniului public.

Decizia nr. 461/CA/17.09.2007

Prin sentința civilă nr.162/CA/11.06.2007 a Tribunalului Vaslui a fost respinsă acțiunea reclamantei Biserica „Sf.T.” de Rit Vechi Vaslui, în contradictor cu Primarul Municipiului Vaslui, având ca obiect eliberarea unui certificat de urbanism, în vederea obținerii autorizației de construcție a unui gard.

A reținut instanța de fond:

„Biserica de Rit Vechi „Sf.T.” este proprietara unei suprafețe de teren de 1821.3 m.p. teren intravilan în municipiul Vaslui. La data de 1.03.2006 a solicitat certificat de urbanism pentru suprafața respectivă pentru construirea unui gard împrejmuitoare de 42,36 m.

Comisia de urbanism a făcut verificări și a constatat că suprafața deținută de biserică excede dreptul de proprietate, fiind de 1850 m.p. Deci deține în plus 28,7 m.p. față de dreptul de proprietate. În consecință s-a comunicat petentei cu adresa 7842 din 14.04.2006 că nu se poate elibera certificat de urbanism pentru suprafața deținută fără drept (Dosar nr. 7338/89/2006 al Tribunalului Vaslui). La 2.04.2007 s-a făcut plângere împotriva faptului că nu s-a răspuns.

Reclamantul recunoaște că în dosarele 4031/89/2005, 6590/89/2006, 5195/89/2006 și 7338/89/2006 ale Tribunalului Vaslui, având aceeași cauză i

s-a respins cererea pe diferite excepții. Solicită în prezent să fie obligată pârâta să elibereze certificatul de urbanism (refuzul fiind nejustificat).

În speță, nu s-a răspuns în termen de 30 de zile solicitării petentei. Nu se formulează vreo pretenție legată de această chestiune. Se pretinde că în mod nejustificat se refuză eliberarea actului. În speță nu există un refuz explicit la cererea actuală pentru certificat de urbanism și, în consecință, acțiunea pe acest temei este nefondată. Din explicațiile pârâtei rezultă că cererea trebuie clasată conform art. 10 alin. (2) din OG nr. 27/2002. De asemenea se susține că reclamanta insistă să obțină autorizație pentru terenul deținut fără acte de proprietate. Nu rezultă că reclamanta a încercat să clarifice aceste chestiuni, fără de care autoritatea administrativă nu poate elibera actele solicitate și, din lipsa acestei procedurii prealabile acțiunile similare au fost respinse în alte dosare.

Curtea a constatat că recursul ca fiind nefundat, pentru considerentele de mai jos.

Astfel, reclamantul – recurent invocă prin acțiunea sa introductivă faptul că, pârâatul nu ar fi răspuns în termenul prevăzut de lege, solicitării sale depuse la 1.03.2007 privind eliberarea unui certificat de urbanism pentru construirea unui gard care să împrejmuiască proprietatea sa în suprafață de 1821,3 mp aferent construcției – Biserica „Sf.T.” Vaslui.

Numai că, o cerere cu același obiect mai fusese formulată de reclamant și înregistrată la instanță – sentința nr. 7482/29.03.2006, prin care aceasta din urmă i-a răspuns cu adresa nr.7482/14.04.2006, în sensul că certificatul solicitat nu poate fi acordat, datorită neconcordanțelor existente între planul de situație prezentat de petentă și evidențele deținute de organul administrativ privind dreptul de proprietate al acesteia, în sensul cuprinderii în cerere a suprafeței de 28,7 mp ce aparținea în realitate domeniului public. Acest fapt a fost reținut de altfel – cu autoritate de lucru judecat în speță – prin sentința civilă nr.103/CA/2006 a Tribunalului Vaslui, menținută prin decizia civilă nr.274/CA/2006 a Curții de Apel Iași, așa încât, la înregistrarea adresei cu același conținut din 1.03.2007 – ce constituie obiectul acțiunii introductive conform Legii 554/2004 a contenciosului administrativ, în cauză – intimata a procedat în sensul art.10 din OUG nr.27/2002, în sensul „clasării” unei petiții având același conținut cu cea anterior soluționată.

Ori, reclamanta – recurentă nu a criticat prin acțiunea din prezenta cauză, modul de soluționare a cererii sale de eliberare a certificatului de urbanism pentru gardul împrejmuitor al proprietății sale – exprimat anterior

în sensul necesității modificării planului de situație, conform situației de fapt și de drept din teren – ci pretinsul „refuz” de soluționare a cererii în termen legal, critică ce nu se verifică nici în cauză, astfel cum s-a analizat în cele ce preced.

În acest context, corect instanța de fond nu a procedat la administrarea de probe de natură a lămuri situația din teren privind limitele proprietății reclamantei – recurenta, ci doar existența unui răspuns al organului administrativ emis conform obligațiilor ce-i reveneau conform O.G. nr. 27/2002, critica lipsei de rol activ a primei instanțe dovedindu-se nefondată.

2. Cerere de respingere și anulare a hotărârii consiliului local cu caracter normativ. Înțelesul noțiunii de „interes legitim public”

Caracterizarea, de reclamant, a actelor administrative cu caracter normativ, emise de consiliul local, ca reprezentând „reglementări mafioate” ori „înțelegeri secrete de tip cartel care produc dezordine publică și încălcarea totală a drepturilor constituționale”, fără a fi aduse dovezi în acest sens, nu este de natură a demonstra „interesul legitim public” prevăzut de legiuitor, pentru ca o persoană să poată să sesizeze instanța de contencios administrativ pentru anularea actelor administrative în cauză.

Decizia nr. 454/CA/17.09.2007

Tribunalul Iași a respins cererea de suspendare a executării Hotărârilor Consiliului Local Iași nr. 588/2003, 129/2004, 309/2004, 40/2005 și 146/2006, precum și acțiunea introdusă de reclamantul T.M., domiciliat în Iași, str. V.L., nr. 140, bl. A-1, tr. 2, et. 6, ap. 13, în contradictoriu cu pârâții Consiliul Local al Municipiului Iași și Instituția Prefectului jud. Iași, având ca obiect anularea aceluiași hotărâri de consiliu local.

S-a susținut că nu este întemeiată cererea de suspendare a executării H.C.L. Iași nr. 588/2003, 129/2004, 309/2004, 40/2005 și 146/2006 nefiind justificate cazurile la care se referă reclamantul a cărui pasivitate față de momentul producerii efectelor juridice a actelor administrative în discuție nu a sesizat autoritatea competentă, lipsind oportunitatea măsurii după trecerea unei perioade de timp de la 2 la 4 ani de la data adoptării contestatelor acte normative.

Or, starea de pasivitate a reclamantului după emiterea actelor administrative pretins vătămătoare nu este de natură a da eficiență dispozițiilor art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 în sensul suspendării executării actelor administrative în discuție, acestea trebuind să creze de la început o îndoială asupra legalității actelor contestate și nu după 2-4 ani ca în prezenta cauză.

Pe fond acțiunea nu este întemeiată și va fi respinsă pentru considerentele ce vor fi expuse.

Pe fond, tribunalul a reținut că în conformitate cu dispozițiile art. 1169 C.civ., cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească.

În primul rând reclamantul nu individualizează în concret dreptul sau interesul său legitim în care se consideră vătămat așa cum rezultă din dispozițiile art. 1 alin. 1 ale Legii nr. 554/2004 prin actele administrative contestate, spre a putea cere anularea lor, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată.

Or, caracterizarea actelor administrative a căror nulitate solicită să fie constatată (H.C.L. nr. 40/2005 și H.C.L. 146/2006) ca fiind reglementări mafioate sau sunt înțelegeri secrete tip cartel care produc dezordine publică și încălcarea totală a drepturilor constituționale, exced obligației reclamantului de a cuprinde în cererea introductivă sau modificatoare arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea precum și arătarea dovezilor pe care se sprijină fiecare capăt de cerere conform dispozițiilor art. 112 alin. 1 pct. 4 și 5 din Codul de procedură civilă.

În raport de normele legale sus menționate instanța constată că reclamantul nu a produs dovezi în sprijinul afirmațiilor sale, depunând la dosarul cauzei articole din presa scrisă, printre acestea regăsindu-se și copia procesului-verbal contravențional 4981/12.09.2006 semnat de contravenientul-reclamant fără obiecțiuni, recunoscând astfel înfrângerea prevederilor legale contra apologiei respectului legii la care face trimitere în tot cuprinsul prezentei cauze.

Așa cum rezultă din precizările reclamantului (fila 105 dosar) acesta se erijează fără mandat în purtătorul interesului public și a drepturilor colective folosind formulări de maximă generalitate și nu individualizarea dreptului sau interesului legitim ocrotit de lege.

Curtea a respins recursul promovat în cauză de reclamant, ca fiind nefondat, pentru considerentele de mai jos.

Astfel, corect prima instanță a făcut referire în motivarea respingerii

excepției lipsei de calitate procesuală pasivă a pârâtei Instituția prefectului, doar de dispozițiile art. 24 lit. „f” din Legea nr. 340/2004 ce reglementează activitatea acesteia, și în care se prevede printre atribuțiile prefectului, cea constând în a „verifica legalitatea actelor administrative adoptate sau emise de autoritățile administrației publice locale și județene, cu excepția actelor de gestiune”, întrucât doar această atribuție are incidența cu dezideratul urmărit de reclamant prin acțiunea sa în contencios administrativ din cauză.

Restul atribuțiilor prefectului, menționate în lit. „a,b,c,d, j” din același articol, au ca obiective reglementarea activității acestuia în raport cu celelalte organe administrative locale și centrale și cu compartimentele din subordine, fiind așadar străine de obiectul dosarului de față.

Corect s-a apreciat și faptul că, raportat dispozițiilor art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, ce reglementează instituția suspendării actelor administrative, cererea reclamantului de suspendare a unor acte administrative emise în intervalul 2003-2006 nu justifică condiția prevăzută de text, constând în „prevenirea unei pagube iminente”, din moment ce reclamantul le-a atacat mult ulterior emiterii lor, respectiv după 2-4 ani.

Susținerea recurentului privitor la faptul că în realitate ar fi vizat cu precădere suspendarea H.C.L. 40/2005 și 146/2006, nu este de natură a conduce la o altă concluzie, având în vedere că prin aceste două hotărâri se procedează în fapt la modificarea și completarea H.C.L. 588/2003, făcând așadar corp comun cu aceasta.

Cât privește fondul cauzei, recurentul susține că prin actele administrative în litigiu i-ar fi atinse „o serie de drepturi și libertăți care mă pun în imposibilitatea de a exercita o profesie liberală, aceea de taximetrist”, prin „sistemul mafiot” creat între instituțiile statului la nivel local, creat ca urmare a punerii în aplicare a Legii nr. 38/2003.

Conform art. 2 lit. „o” din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, prin „interes legitim public” se înțelege „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, „în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurată”, iar lit. „p” a aceluiași articol definește „interesul legitim public” ca fiind „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept fundamental care se exercită în colectiv ori, după caz, în considerarea apărării unui interes public”.

Prin cererea sa introductivă, reclamantul face o multitudine de critici vizând o pretinsă contradictorialitate ce ar exista între dispozițiile H.C.L.

146/2006 și prevederile din Legea nr. 215/2001, Legea nr. 38/2003, O.G. 2/2001, fără însă a concretiza interesul public vătămat prin acestea, în condițiile în care, conform Notei de fundamentare a Direcției tehnice – Birou Reglementare Transporturi Urbane, rezultă că proiectul de modificare a H.C.L. 588/2003 a fost afișat în data de 15.03.2006, fiind adus la cunoștința publicului, la dezbaterile sa participând atât Asociația „Camera Națională a Taximetriștilor din România” - filiala Iași, cât și Sindicatul Liber al Taximetriștilor, care au aprobat modificările propuse, menite a apăra interesele de grup ale profesiei.

Ori, deși reclamantul invocă în fapt existența unui „interes legitim public”, decurgând din calitatea sa de taximetrist, nu precizează însă modalitatea în care reglementarea sancțiunilor și a contravențiilor, stabilite în executarea serviciului de transport public de persoane, ar fi de natură a-i îngădi dreptul subiectiv viitor și prefigurat în desfășurarea profesiei sale de taximetrist, atât timp cât actul administrativ criticat, nu face decât să răspundă exigențelor semnalate de asociațiile de profil privind necesitatea detalierii și înăsprirea regimului contravențional, respectiv de sancționare a contravențiilor, funcție de abaterile constatate în timp în derularea acestei activități.

În acest context, corect a reținut instanța de fond că reclamantul nu și-a îndeplinit obligația procesuală, de a demonstra în ce a constat vătămarea concretă a interesului său legitim public ori privat, în sensul art. 2 din Legea nr. 554/2004, și ca atare Curtea a menținut ca legală și temeinică sentința civilă nr. 488/E/07.03.2007 a Tribunalului Iași, cu consecința respingerii ca nefondate a cererii de recurs promovate de reclamantul T.M.

3. Anulare decizie Colegiul Medicilor din România. Culpă medicală. Nerespectarea procedurii de sancționare. Consecințe

Nerespectarea procedurii de sancționare prevăzută de Legea nr. 306/2004, respectiv Regulamentul de organizare și funcționare a Colegiului Medicilor din România emis în baza Legii nr. 74/1995, precum și a normelor privind condițiile de formă ale deciziei, sunt de natură a conduce la nulitatea actului administrativ astfel adoptat.

Decizia nr. 427/10.09.2007

Prin sentința nr. 509/14.03.2007, Tribunalul Iași a respins acțiunea în contencios administrativ introdusă de reclamantul C.A., cu domiciliul în Iași, str. V. C. nr. 13, în contradictoriu cu pârâta Comisia Superioară de Disciplină a Colegiului Medicilor din România, cu sediul în București, bd. T. nr. 15, sect. 6.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin decizia nr. 228/05.07.2005, emisă de Consiliul județean al Colegiului Medicilor Iași, reclamantul dr. C.A. a fost sancționat disciplinar cu amendă de 1500 lei pentru atitudinea sa nedeontologică în relația cu colegii săi, așa cum rezultă din preambulul deciziei menționate.

Pretinsa încălcare a procedurii de emitere a deciziei de sancționare la nivelul colegiului teritorial, respectiv Colegiul județean al Medicilor Iași, nu este întemeiată întrucât reclamantul a fost convocat pentru data de 02.06.2005, ora 13, la Colegiul medicilor Iași în vederea audierii referitoare la autosesizarea Consiliului județean al Colegiului medicilor Iași, înregistrată sub nr. 232/17.05.2005.

Despre convocarea în discuție reclamantul avea cunoștință, așa cum rezultă explicit din adresa nr. 1142/10.06.2005, înregistrată la Colegiul Medicilor Iași de reclamant.

Prin urmare, nimic nu l-a împiedicat pe reclamant să solicite Colegiului Medicilor Iași întrunirea la o altă dată decât cea din 02.06.2005 spre a fi audiat conform prevederilor art. 114 din Statutul Colegiului Medicilor din România.

Fiind activată procedura disciplinară despre care reclamantul avea cunoștință, acesta putea depune diligențele corespunzătoare în scopul informării și producerii dovezilor spre a-și formula apărările sale față de

învinuirea adusă.

Or, acesta a preferat manifestarea conduitei pasive și ostentative în tot cursul soluționării autosesizării Colegiului Medicilor Iași și a contestației împotriva deciziei nr. 228/2005.

Pe de altă parte, susține prima instanță, sarcina probei afirmațiilor făcute de reclamant în cursul judecății îi revine acestuia, conform art. 1169 Cod civil.

Prin adresa nr. 1170/09.03.2006, emisă de Colegiul Medicilor din România, reclamantul a fost invitat (notificat) pentru data de 23.03.2005 la sediul Comisiei de jurisdicție spre a-și prezenta punctul de vedere referitor la evaluarea contestației împotriva deciziei nr. 228/2005, iar neprezentarea în acest scop din cauze imputabile înlătură susținerile sale referitoare la nerespectarea dreptului la apărare.

Pentru soluționarea fondului contestației Comisia Superioară de Disciplină a dispus efectuarea unei expertize de specialitate tocmai pentru stabilirea culpei medicale care a generat motivele autosesizării Colegiului Medicilor Iași, această probă constituind fundamentul științific al soluției de respingere a contestației.

Examinând actele dosarului și criticile recurentului prin prisma dispozițiilor legale incidente în materie și a prevederilor art. 304 și 304¹ din Codul de procedură civilă, Curtea a admis recursul ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 69 din Legea nr. 306/2004 privind exercitarea profesiei de medic, precum și organizarea și funcționarea Colegiului Medicilor din România, în vigoare la data emiterii actelor atacate, medicul răspunde disciplinar pentru nerespectarea legilor și regulamentelor profesiei medicale, a Codului de deontologie medicală și a regulilor de buna practica profesională, a Statutului Colegiului Medicilor din România, pentru nerespectarea deciziilor obligatorii adoptate de organele de conducere ale Colegiului Medicilor din România, precum și pentru orice fapte săvârșite în legătură cu profesia, care sunt de natură să prejudicieze onoarea și prestigiul profesiei sau ale Colegiului Medicilor din România.

Procedura tragerii medicului la răspundere disciplinară este cea prevăzută de art. 70 – 78 din Legea nr. 306/2004.

În conformitate cu dispozițiile art. 71 alin. 4 din actul normativ indicat mai sus, abaterile disciplinare săvârșite de medicii înscriși într-un colegiu sunt de competența comisiei de disciplină, independentă de conducerea

colegiului, care judecă în complete de 3 membri. Comisiile de disciplină se înființează și organizează, potrivit dispozițiilor art. 86 alin. 2 din lege, în termen de 90 de zile de la intrarea în vigoare a noului Statut al Colegiului Medicilor din România.

Cum noul Statut a intrat în vigoare la data de 18.05.2005, se constată că termenul de 90 de zile înăuntrul căruia se organizează comisiile de disciplină s-a împlinit la data de 17.08.2005.

Din interpretarea logică, sistematică a acestor texte de lege și prin analogie cu dispozițiile art. 86 alin. 1 din Legea nr. 306/2004, potrivit cărora organele de conducere ale Colegiului din România de la nivel național și teritorial, care existau în momentul intrării în vigoare a legii, vor rămâne în funcție și își vor exercita mandatul până la împlinirea duratei pentru care au fost alese, reiese că în situația în care comisia de disciplină nu a fost înființată în termenul de 90 de zile stabilit de art. 86 alin. 2 din Legea nr. 306/2004, *așa cum este cazul în speță*, abaterile disciplinare săvârșite de medicii înscriși într-un colegiu sunt de competența organului care, sub imperiul legii anterioare (Legea nr. 74/1995), avea atribuții privind răspunderea disciplinară și care își încetează activitatea la data înființării și organizării comisiilor de disciplină prevăzute de dispozițiile art. 71 alin. 4 din Legea nr. 306/2004.

Din dispozițiile art. 36 coroborat cu art. 37 alin. 2, art. 37 alin. 5 și art. 38 alin. 1 din Legea nr. 74/1995, abrogată prin Legea nr. 306/2004, reiese că în timpul în care Legea nr. 74/1995 s-a aflat în vigoare abaterile disciplinare ale medicilor erau judecate de către comisiile de deontologie și de specialitate ale consiliilor județene. În activitatea de aplicare a acestor texte de lege s-a prevăzut în art. 114 al Regulamentului de organizare și funcționare a Colegiului Medicilor din România, emis în baza Legii nr. 74/1995, că la nivel teritorial acțiunea disciplinară este soluționată de o comisie de disciplină. Comisia de disciplină profesională este alcătuită, în conformitate cu dispozițiile art. 102 alin. 1 din același Regulament, din 3 până la 5 membri, aleși de către consiliul local al colegiului teritorial al medicilor. Dispoziția referitoare la organizarea și funcționarea comisiei de disciplină este reluată de art. 84 din Regulamentul de organizare și funcționare a Colegiului Medicilor din Iași, emis în baza Legii nr. 74/1995.

Contrar acestor dispoziții, în art. 59 din Regulamentul Colegiului Medicilor din Iași s-a stabilit că soluționarea cauzelor disciplinare și aplicarea sancțiunilor disciplinare sunt în competența Departamentului de Jurisdicție Profesională și Litigii.

Având în vedere toate aceste împrejurări, Curtea a constatat că după intrarea în vigoare a Legii nr. 306/2004 și până la înființarea comisiilor de disciplină prevăzute de dispozițiile art. 71 alin. 4 din același act normativ, abaterile disciplinare ale medicilor trebuia să fie judecate de către comisiile de disciplină organizate în baza art. 114 al Regulamentului de organizare și funcționare a Colegiului Medicilor din România, emis în baza Legii nr. 74/1995, din cadrul colegiilor teritoriale ale medicilor, dar după regulile procedurale noi prevăzute de Legea nr. 306/2004.

În speță, reclamantul C.A. a fost sancționat disciplinar cu amendă de 1500 lei prin decizia nr. 228/05.07.2005. Din examinarea conținutului actului atacat reiese cu certitudine că reclamantul nu a fost sancționat de o comisie de disciplină la care fac referire dispozițiile legale indicate mai sus. Mai mult, din analiza deciziei nu reiese care este organul care a emis-o, fiindcă în prima parte a acesteia s-a consemnat că aspectele care au determinat luarea măsurii au fost avute în vedere de Consiliul Județean al Medicilor din Iași, în timp ce hotărârea de sancționare ar fi fost luată de Colegiul Județean al Medicilor Iași, iar semnăturile de pe act sunt ale președintelui și vicepreședintelui Consiliului Județean al Medicilor Iași, directorului Departamentului de Jurisdicție și Deontologie Profesională și avocatului din cadrul Oficiului juridic.

Pe de altă parte se constată că în decizia nr. 228/05.07.2005 nu s-a descris, pe scurt, fapta pentru care reclamantul a fost sancționat disciplinar și nici nu au fost arătate probele în temeiul cărora s-a reținut că C.A. a săvârșit fapta pentru care a fost sancționat cu amendă de 1500 lei. Omisiunea inserării acestor elemente în cuprinsul deciziei constituie o încălcare a obligației prevăzute de art. 115 din Statutul Colegiului Medicilor din România, dar și de art. 115 din Regulamentul de organizare și funcționare a Colegiului Medicilor din România, adoptat în baza Legii nr. 74/1995.

Neîndeplinirea obligațiilor indicate mai sus constituie o nerespectare a garanțiilor prevăzute de lege pentru înlăturarea arbitrariului care poate să apară în exercitarea acțiunii disciplinare.

Încălcarea prevederilor legale imperative privitoare la competența și procedura de aplicare a sancțiunii disciplinare face ca decizia nr. 228/05.07.2005 să fie lovită de nulitate.

4. Anulare proces-verbal de respingere a rezultatelor concursului de ocupare a postului de șef lucrări. nelegalitate

Raportat la dispozițiile art. 60 alin. 5 din Legea nr. 128/1997 privind statutul personalului didactic, Consiliul facultății avea atribuția aprobării rezultatelor concursului pentru ocuparea unui post vacant, fără a putea face aprecieri asupra performanțelor contracandidatei câștigătoare și, respectiv, a respingerii rezultatului concursului desfășurat în condițiile legii.

Decizia nr. 384/11.07.2007

Tribunalul a reținut că la data de 3 februarie 2005, în cadrul Facultății de Farmacie din cadrul U.M.F „Gr.T.P.” Iași s-a susținut examenul pentru ocuparea funcției de șef de lucrări poziția 1, la disciplina de Fiziopatologie.

Potrivit art. 55 alin. 2 teza a II-a, pentru ocuparea funcției didactice de șef de lucrări, candidații trebuie să fie doctori sau doctoranzi în ramura de știință corespunzătoare postului într-o ramură înrudită, iar potrivit alin. 6 al aceluiași articol, se cere și condiția unui minim de vechime.

Potrivit art. 57 alin. 2 din Legea nr. 128/1997, în învățământul superior medical, candidații pentru ocuparea posturilor de șef de lucrări trebuie să aibă și titlul de medic primar.

Potrivit art. 60 alin. 1 din aceeași lege, concursul pentru ocuparea funcției de șef de lucrări constă în verificarea îndeplinirii condițiilor necesare, prin analiza dosarului de înscriere, precum și din susținerea unei prelegeri publice, în prezența comisiei de concurs.

Potrivit alin. 3 al aceluiași articol aprecierea candidatului se face prin punctaj, în baza unei grile, iar potrivit alin. 5 din aceeași lege, hotărârea consiliului facultății se prezintă de către decan și se supune de către rector confirmării senatului universitar cu privire la respectarea criteriilor și a procedurii de concurs, care se pronunță prin vot nominal deschis.

Potrivit alin. 6 al aceluiași articol, numirea pe postul de șef de lucrări se face prin decizia rectorului.

Din analiza dispozițiilor legale menționate anterior, Tribunalul constată că reclamanta a respectat toate dispozițiile legale pentru participarea la concurs, iar din înscrisul aflat la filele 34-35 dosar de fond, rezultă că, pe baza aprecierii comisiei de concurs, reclamanta a fost recomandată pentru ocuparea postului de șef lucrări poziția 1 la disciplina Fiziopatologie din

cadrul Facultății de Farmacie din cadrul U.M.F. „Gr.T.P.” Iași.

Ca urmare a acestei proceduri, dispozițiile art. 60 alin. 4 din Legea nr. 128/1997 prevăd obligația întocmirii unui raport, care se supune de către decanul facultății, Consiliului facultății în vederea aprobării rezultatului concursului, prin vot nominal descris.

Așadar, potrivit dispozițiilor legale menționate, Consiliul facultății are o singură atribuție, aceea de a proba rezultatul concursului, emițând în acest sens o hotărâre, fără a avea competența de a efectua aprecieri asupra calităților și performanțelor candidaților.

Ca urmare discuțiile consemnate în procesul verbal din 17 februarie 2005, privitoare la performanțele contracandidatei reclamantei pentru postul în discuție, în condițiile în care ordinea de zi a ședinței Consiliului profesoral al Facultății de Farmacie din cadrul U.M.F. „Gr.T.P.” Iași, avea, ca prim obiectiv, validarea concursurilor didactice, a depășit cadrul legal stabilit de dispozițiile art. 60 alin.4 din Legea nr. 128/1997, atât din punct de vedere al greșitei respingeri a rezultatului concursului cât și din punct de vedere al rezultatului final al acestui concurs, în sensul că nu s-a emis o hotărâre a Consiliului profesoral al facultății.

Constatând aceste deficiențe procedurale cu privire la concursul din 3.02.2005, finalizat la data de 17.02.2005 și faptul că, potrivit înscrisului aflat la fila 80 dosar de fond, postul de șef lucrări are acoperire în norma didactică a disciplinei de fiziopatologie din cadrul Facultății de Farmacie, în instanța constată întemeiată cererea reclamantei, urmând a o admite.

În consecință, va dispune anularea procesului verbal din 17 februarie 2005, încheiat de Consiliul Profesoral al Facultății de Farmacie din cadrul U.M.F. „Gr.T.P.” Iași, și va obliga pârâții Universitatea de Medicină și Farmacie „Gr. I. P.” Iași și Facultatea de Farmacie din cadrul U.M.F. „Gr.T.P.” Iași să emită hotărâre, în condițiile art. 60 alin.4 din Legea nr. 128/1997, prin care să valideze rezultatul Concursului organizat la data de 3 februarie 2005, pentru ocuparea postului de șef lucrări poziția 1 la disciplina de Fiziopatologie a Facultății de Farmacie din cadrul U.M.F. Iași.

Curtea, verificând probatoriul aflat la dosarul cauzei, coroborat cu susținerile părților din cadrul dezbaterilor, constată recursul ca fiind întemeiat, pentru considerentele de mai jos.

Astfel, corect instanța de fond a procedat la respingerea excepției lipsei de calitate procesuală pasivă a pârâtei Facultatea de Farmacie din cadrul U.M.F. „Gr.T.P.” Iași, care, chiar dacă nu are personalitate juridică proprie,

fiind doar o structură în cadrul universității, aceasta poate sta totuși în judecată ca pârâtă, pentru actele proprii emise, situație ce se regăsește și în cauza de față.

Corect s-a reținut și faptul că față de dispozițiile art.60 alin.4 din Legea nr.128/1997, ce prevăd expres: „Consiliul facultății aprobă rezultatul concursului prin vot nominal deschis”, pârâta-recurentă Facultatea de Farmacie, în ședința Consiliului profesoral din 17 februarie 2005 și-a depășit în fapt atribuțiile prevăzute din textul sus-menționat, atunci când a procedat la efectuarea de aprecieri proprii asupra calităților și performanțelor candidaților și în fond nu a validat rezultatul concursului desfășurat în concordanță cu procedura instituită prin lege.

Ori, dacă s-ar recunoaște acestui organism dreptul de dispoziție asupra numirilor în funcțiile didactice vacante, atunci organizarea de concursuri - după o procedură strict prevăzută de legea specială, ar fi practic inutilă, fiind suficientă doar prezentarea de candidați a dosarelor consiliului profesoral, ceea ce însă nu concordă cu voința legiuitorului exprimată în Legea nr. 128/1997 privind statutul personalului didactic, prin care s-a încercat tocmai promovarea competențelor profesionale și înlăturarea liberului arbitru în selectarea cadrelor didactice.

Verificând însă conținutul procesului verbal din 17 februarie 2005 în litigiu, Curtea constată că în mod eronat prima instanță a procedat la anularea procesului verbal din 17 februarie 2005 în integralitatea sa, deși în ședința respectivă consiliul profesoral a procedat la validarea mai multor concursuri didactice, nu numai cel la care a participat reclamanta, pronunțându-se astfel peste investirea efectuată prin acțiunea reclamantei.

Pentru aceste considerente, Curtea va proceda la admiterea recursului promovat de pârâtele U.M.F. „Gr.T.P.” Iași și Facultatea de Farmacie din cadrul acestei Universități, cu consecința modificării în parte a sentinței civile nr. 552/E/2007 a Tribunalului Iași, în sensul anulării procesului-verbal din 17 februarie 2005 doar în partea referitoare la ocuparea postului de șef lucrări, poz. 1, la disciplina Fiziopatologie a Facultății de Farmacie de reclamantă cu menținerea restului dispozițiilor sentinței.

5. Constatarea nulității de drept a hotărârii de consiliu local cu anularea contractului de prestări servicii încheiat în baza acesteia. Incompatibilitatea unui consilier local, derivând din calitatea sa de administrator al societății contractante, din care demisionase anterior perfectării contractului. Condiții

Art. 77 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali prevede interdicția consilierilor locali de a lua parte la deliberarea și adoptarea de hotărâri, deci cu un interes în problema supusă dezbaterii. În speță, unul din consilierii ce au votat adoptarea hotărârii de consiliu local în litigiu, avea calitatea de administrator și vicepreședinte cu care consiliul local a perfectat un contract de prestări servicii, tocmai în baza hotărârii respective, cererea de demisie din această funcție neîndeplinind formalitățile legale de publicitate la momentul adoptării actului administrativ, situație în care își găsesc incidența dispozițiile legale sus-evocate, de natură a atrage nulitatea hotărârii de consiliu local astfel adoptate.

Decizia nr. 387/CA/11.07.2007

Curtea a constatat că, potrivit dispozițiilor art. 77 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, consilierii județeni și consilierii locali nu pot lua parte la deliberarea și adoptarea de hotărâri dacă au un interes personal în problema supusă dezbaterii. În art. 81 din aceeași lege se prevede că hotărârile adoptate cu nerespectarea dispozițiilor art. 77 sunt nule de drept, potrivit dispozițiilor art. 47 alin. 2 din Legea nr. 215/2001, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, în art. 47 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, se prevede că nu poate lua parte la deliberare și la adoptarea hotărârilor consilierul care, fie personal, fie prin soț, soție, afini sau rude până la gradul al patrulea inclusiv, are un interes patrimonial în problema supusă dezbaterilor consiliului local. În alineatul 2 al acestui articol s-a statuat că hotărârile adoptate de consiliul local cu încălcarea dispozițiilor alineatului 1 sunt nule de drept.

În speță, prin Hotărârea nr. 162/05.06.2006 (filele 6, 7 din dosarul primei instanțe), Consiliul Local al Municipiului Iași a aprobat contractul de prestări servicii sportive încheiat între Consiliul Local Iași și S.C.

„F.C.P.Iași” S.A., în valoare de 3.000.000 lei, având ca obiect promovarea și susținerea sportului în rândurile tinerilor prin desfășurarea activităților sportive menționate în anexa la hotărâre, necesare derulării programului „Iași, orașul performanței sportive” (art. 1) și a suplimentat cu suma de 1.500.000 lei „din fondul de rezervă - cap. 51.02 - pentru finanțarea contractului” (art. 2).

La data emiterii Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Iași nr. 162/05.06.2006, consilierul local I.C.-S. avea calitatea de administrator și de vicepreședinte la S.C. „F.C.P. Iași” S.A., așa după cum rezultă din adresa nr. 35762/13.06.2006, întocmită de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Iași (fila 10 din dosarul primei instanțe) și din hotărârea nr. 293/30.06.2006 a Adunării Generale a Acționarilor S.C. „F.C.P. Iași” S.A. (fila 119).

Așa fiind, instanța de fond a reținut eronat că I.C.-S. nu a mai avut nici un interes patrimonial de la data de 11.04.2006 în adoptarea art. 1 și 2 din hotărârea indicată mai sus, când a depus cerere de demisie la S.C. „F.C.P. Iași” S.A., cerere înregistrată la nr. 203/11.04.2006 (fila 36).

Având în vedere că din hotărârea nr. 293/30.06.2006 a Adunării Generale a Acționarilor S.C. „F.C.P. Iași” S.A. reiese că I.C.-S. a fost eliberat din funcția de vicepreședinte al S.C. „F.C.P. Iași” S.A. la data de 30.06.2006, având în vedere că S.C. „F.C.P. Iași” S.A. nu a îndeplinit formalitățile legale de publicitate la care se referă dispozițiile art. 54 alin. 2 din Legea nr. 215/2001 înainte ca I.C.-S. să participe la deliberările din cadrul ședinței extraordinare a Consiliului Local Iași din 05.06.2006 și la adoptarea Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Iași nr. 162/05.06.2006 prin care s-a aprobat contractul de prestări servicii sportive încheiat între Consiliul Local al Municipiului Iași și S.C. „F.C.P. Iași” S.A., în valoare de 3000000 lei, având ca obiect promovarea și susținerea sportului în rândul tinerilor prin desfășurarea activităților sportive necesare desfășurării programului „Iași, orașul performanței sportive”, Curtea consideră că au fost încălcate dispozițiile art. 77 alin. 1 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali și ale art. 47 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale.

Din acest punct de vedere, se constată, în baza prevederilor art. 81 din Legea nr. 215/2001 și art. 47 alin. 2 din Legea nr. 215/2001, că dispozițiile art. 1 și 2 din Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Iași sunt nule de drept.

Apărarea Consiliul Local al Municipiului Iași potrivit căreia hotărârea nu este lovită de nulitate fiindcă ar fi fost adoptată în aceeași formă și fără votul consilierului local I.C.-S. este lipsită de relevanță, deoarece nulitatea prevăzută de textele de lege enunțate mai sus intervine de drept ori de câte ori consilierul ia parte la deliberare și la adoptarea hotărârilor când are un interes patrimonial, indiferent dacă votul său ar fi dus ori nu la adoptarea hotărârii. Important este că prin participarea sa la deliberare și adoptarea hotărârii când are un interes personal de natură patrimonială, consilierul are posibilitatea de a influența pe ceilalți consilieri în îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor pe care le au potrivit legii.

V. Secția pentru cauze cu minori și familie

1. Principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești – art. 2 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului

La încredințarea minorului rezultat din căsătorie, spre creștere și educare, unuia dintre părinți, la pronunțarea divorțului, chiar dacă părțile s-au înțeles cu privire la acest aspect, instanța este obligată – în considerarea dispozițiilor art. 2 și 6 lit. a) din Legea nr. 272/2004 – să se asigure că aceasta este în interesul superior al copilului.

Decizia civilă nr. 101 din 13 septembrie 2007

Curtea de apel a constatat că art. 2 alin. 2 și art. 6 lit. a) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului consacră principiul interesului superior al copilului, care este impus inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților, altor reprezentanți legali ai acestuia și care, conform alin. 3 al aceluiași text, 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.

Imperativul își păstrează viabilitatea în toate ipostazele care vizează creșterea, educarea, supravegherea și influențarea viitorului individ matur, urmărindu-se evitarea tuturor circumstanțelor care și-ar putea pune amprenta negativă asupra formării acestuia.

Copilul P.R.-P. este născut la data de 6.07.1997, astfel încât la momentul audierii sale avea 9 ani.

Art. 24 din Legea nr. 272/2004 proclamă dreptul copilului capabil de discernământ de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește.

Alin. 2 al aceluiași text prevede obligativitatea ascultării copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, legiuitorul oferind și posibilitatea audierii

copilului ce nu a împlinit această vârstă, dacă instanța apreciază audierea utilă pentru soluționarea cauzei. În acest din urmă caz, opinia copilului trebuie luată în considerare în funcție de vârsta și gradul de maturitate (alin. 4 din același text).

Astfel, minorul prezent în instanță a declarat că dorește să fie încredințat spre creștere și educare mamei, de care este foarte atașat și că este de acord ca tatăl să îl viziteze.

Faptul că părțile s-au înțeles în apel cu privire la încredințarea minorului este irelevant, întrucât instanța a analizat interesul superior al copilului examinând amplul probatoriu depus la dosarul cauzei. Instanțele sunt ținute de a verifica respectarea acestui principiu, dincolo de orice înțelegere ce ar putea interveni între părinți.

Faptul că recurentul dezavuează în prezent înțelegerea din apel nu poate antrena consecințe procesuale, câtă vreme probatoriul atestă respectarea principiului interesului superior al minorului.

Față de considerentele expuse anterior, curtea a reținut că nu este incident motivul de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ. și a respins recursul.

2. Aplicarea dispozițiilor art. 673 ind. 9 C.pr.civ.

Atribuirea unui imobil în legătură cu care este stabilit dreptul de habitație al unui terț nu este de natură a satisface nevoia locativă a vreunei părți, indiferent de legăturile speciale pe care le-ar avea părțile cu respectivul terț.

Decizia civilă nr. 90 din 2 iulie 2007

Tribunalul Iași a admis apelul reclamantei A.A., schimbând în parte hotărârea Judecătorei Iași, în ce privește atribuirea celor două apartamente.

Instanța de apel a atribuit reclamantei A.A. apartamentul situat în Iași, str. I. și pârâtului P.I. apartamentul din Iași str. M., obligând-o pe reclamantă să-i plătească pârâtului sultă de 125.426.341 lei vechi.

Tribunalul a reținut – în motivarea deciziei – că prin atribuirea către apelantă a imobilului situat în Iași, str. M., unde mătușa intimatului și-a rezervat dreptul de abitație până la sfârșitul vieții, ea s-ar afla în imposibilitatea absolută de a folosi bunul, finalitatea urmărită de legiuitor prin dispozițiile art. 673 ind. 5 C.pr.civ. fiind astfel nesocotită. Este ilogic să

forțezi o persoană – în speță apelanta – să locuiască împreună cu o persoană cu care nu are absolut nici o legătură, fie chiar și temporar. Astfel după cum a precizat însuși intimatul prin întâmpinarea depusă la dosar, contractul de vânzare-cumpărare încheiat între vânzătoarea P.M. și cei doi soți (prima rezervându-și dreptul de abitație), s-a încheiat tocmai în considerarea relației de rudenie între vânzătoare și pârât, aceasta asigurându-se că atunci când va fi în nevoie, la bătrânețe, va fi ajutată de cel din urmă.

Relațiile de rudenie, dincolo de legătura de sânge între membrii aceleiași familii, presupun prin ele însele o legătură de afecțiune, legătură care nu există între apelantă și mătușa intimatului.

În concluzie, nu există nici un impediment în situația în care intimatului i-ar fi atribuit apartamentul situat în str. M., fiindu-i asigurată astfel și nevoia locativă, scopul urmărit la încheierea contractului de vânzare-cumpărare fiind astfel și mai bine realizat.

Împotriva deciziei a declarat recurs P.I., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului el arată că tribunalul a încălcat dispozițiile de principiu ale art. 673 ind. 9 C.pr.civ. Textul – pretinde recurentul – enumeră criterii orientative și nu limitative pentru atribuire. La aplicarea acestor criterii, instanțele trebuie să se raporteze la posibilitatea efectivă, practică, a fiecărei părți de a uza de bunul atribuit.

Curtea de apel a considerat că, în partajul de față, elementul în litigiu îl reprezintă modalitatea de ieșire din indiviziune, prin atribuirea celor două imobile ce fac parte din masa bunurilor comune. Corect au reținut primele două instanțe că dispozițiile relevante sunt acelea ale art. 673 ind. 5 alin. 2 C.pr.civ. și art. 673 ind. 9 C.pr.civ., modul de aplicare a prevederilor respective fiind – însă – diferit.

Curtea de apel a constatat – contrar celor stabilite de tribunal – că singurul imobil apt a răspunde unei nevoi locative este cel din Iași, str. I. Pentru apartamentul din str. M. există dreptul de abitație înscris în contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 31836 din 12 noiembrie 1993, în favoarea numitei P.M., pe toată durata vieții acesteia. Ca atare, nici unul dintre cei doi foști soți nu poate intra în stăpânirea de fapt a apartamentului până la sfârșitul vieții beneficiarei dreptului de abitație, sub acest aspect fiind lipsite de relevanță relațiile personale (cordiale ori tensionate) între vânzătoare și cumpărători.

Instanța de recurs a constatat că – prin argumentarea atribuirii

apartamentului din str. M. și P.I. – tribunalul tinde a-l constrânge pe acesta să încalce dreptul de abitație al lui P.M.

Odată stabilit că doar apartamentul din str. I. poate fi utilizat ca locuință, revine instanței care dispune atribuirea în natură să evalueze care dintre codevălmași are o mai mare nevoie de această locuință.

Evaluând situația celor două părți, curtea a conchis – astfel cum judicios a reținut și judecătoria – că nevoia lui P.I. de a rămâne în locuința din Iași, str. I. este stringentă, depășind cu mult nevoia lui A.A. de a i se atribui același bun, pe care dânsa nu l-ar folosi drept locuință, cât timp domiciliază în străinătate.

Curtea de apel a reținut aplicarea greșită de tribunal a dispozițiilor art. 673 ind. 9 C.pr.civ. și, în baza art. 304 pct. 9 și art. 312 (1) C.pr.civ., a admis recursul modificând în tot decizia Tribunalului Iași, în sensul respingerii apelului reclamantei A.A.

3. *Aplicarea dispozițiilor Legii nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea Direcției de investigare a infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism. Modificări operate prin O.U.G. nr. 131/2006. Efecte*

Noua redactare a textului art. 12 din lege (modificat de pct. 11 al art.

I din ordonanța de urgență) exclude stabilirea competenței materiale pentru fiecare structură DIICOT.

Decizia penală nr. 84 din 10 septembrie 2007

Curtea de apel a constatat că prin rechizitoriul întocmit de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Iași, la data de 10 septembrie 2004, în dosarul nr. 105/P/2003, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților: M.A.C. pentru săvârșirea infracțiunilor de lipsire de libertate în mod ilegal, prevăzută de art. 189 alin. 1 și 2 C. pen., asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni, prevăzută de art. 323 alin. 1 și 2 C. pen., proxenetism, prevăzut de art. 329 alin. 1 și 2 C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen. și art. 13 C. pen.; trafic de persoane, prevăzut de art. 12 alin. 1 și 2 din Legea nr. 678/2001 și îndrumarea și călăuzirea la trecerea frauduloasă a frontierei de stat, prevăzute de art. 71 alin. 1 din O.U.G. nr. 105/2001 cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen., toate cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen., și B.F. pentru săvârșirea infracțiunilor

de proxenetism, prevăzut de art. 329 alin. 1 și 2 C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen., și asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni prevăzută de art. 323 alin. 1 și 2 C. pen., ambele cu aplicarea dispozițiilor art. 33 lit. a) C. pen., cauza fiind înregistrată pe rolul Tribunalului Iași sub nr. 7284/2004.

Prin sentința penală nr. 144 din 1 martie 2005 pronunțată de Tribunalul Iași în dosarul nr. 7284/2004, în baza dispozițiilor art. 300 alin. 2 C. pr. pen., s-a dispus restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Iași în vederea refacerii actului de sesizare a instanței.

Urmare acestei soluții, la data de 1 aprilie 2005 a fost întocmit rechizitoriul de Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial Iași în dosarul nr. 87/D/P/2005 prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților M.A.C. și B.F. pentru săvârșirea aceluiași infracțiuni reținute și în primul rechizitoriu, cauza fiind reînregistrată pe rolul Tribunalului Iași sub nr. 3147/2005.

Prin actul de sesizare a instanței s-a reținut în sarcina inculpaților M.A.C. și B.F. că în perioada iunie 2000 – februarie 2002 împreună cu alte persoane (trimise în judecată anterior prin rechizitoriul întocmit la data de 8 iulie 2002 în dosarul nr. 234/P/2002) s-au constituit într-un grup infracțional organizat, având drept scop recrutarea și traficele de tinere în vederea practicării prostituției în țările din fostul spațiu iugoslav, respectiv Macedonia, Bosnia Herțegovina, Kosovo și în Grecia și în Albania.

Totodată, în sarcina inculpatului M.A.C. s-a mai reținut că împreună cu celelalte persoane care făceau parte din gruparea criminală organizată a recrutat în vederea practicării prostituției mai multe tinere, parte dintre acestea le-a transportat în municipiul Timișoara și le-a ajutat să treacă fraudulos frontiera de stat.

La momentul întocmirii actului de sesizare a instanței în cauza de față – 1 aprilie 2005 – era în vigoare Legea nr. 508/2004, act normativ prin care a fost înființată Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, structură specializată din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Potrivit dispozițiilor art. 12 alin. 1 din Legea nr. 508/2004, printre infracțiunile date în competența Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sunt cele prevăzute în legi speciale, respectiv Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, cu modificările și completările ulterioare și O.U.G nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României, aprobată cu modificări prin Legea nr.

243/2002, cu modificările și completările ulterioare, dacă infracțiunile sunt săvârșite de persoane care aparțin unor grupuri infracționale organizate sau unor asociații ori grupări constituite în scopul săvârșirii de infracțiuni.

În raport de competența materială prevăzută în art. 12 din Legea nr. 508/2004, refacerea actului de sesizare a instanței (rechizitoriul din 1 aprilie 2005) a fost efectuată de DIICOT – Serviciul Teritorial Iași.

Legea nr. 508/2004 a fost modificată prin O.U.G. nr. 131 din 21 decembrie 2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 1046 din 29 decembrie 2006, modificări ce vizează inclusiv organizarea (art. 4 a fost modificat de pct. 6 al art. I din ordonanță) și implicit competența materială a structurilor din cadrul DIICOT (art. 12 a fost modificat de pct. 11 al art. I din ordonanță).

Astfel, noua redactare a textului art. 12 exclude stabilirea competenței materiale pentru fiecare structură din cadrul DIICOT, condiții în care este lipsită de relevanță restituirea cauzei în vederea refacerii actului de sesizare de către structura centrală – organ căruia îi revenea competența potrivit prevederilor alin. 3 lit. b) al art. 12 din Legea nr. 508/2004 anterior modificărilor intervenite în decembrie 2006.

Mai mult, conform dispozițiilor art. 1 și 2 ale art. 20¹ din Legea nr. 508/2004 actualizată până la data de 29 decembrie 2006, procurorii din cadrul structurii centrale sau serviciilor teritoriale ale DIICOT pot prelua, în vederea efectuării urmăririi penale, cauze de competența structurilor teritoriale subordonate direcției doar în situații expres prevăzute la literele a, b, c și d.

Atât timp cât prin Legea nr. 508/2004 actualizată nu este stabilită competența materială a structurii centrale și a structurii teritoriale, structuri organizate în funcție de volumul și complexitatea activității desfășurate, nu se impune restituirea cauzei în vederea refacerii actului de sesizare, a conchis instanța de recurs.

VI. Secția pentru litigii de muncă și asigurări sociale

1. Acțiune în răspundere patrimonială întemeiată pe dispozițiile art. 270 (1) C. muncii, formulată de angajatorul societate comercială în contradictoriu cu fostul director general al unității. Competență. Calitate procesuală pasivă. Condiții

Decizia nr. 448 din 10 iulie 2007

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Vaslui, reclamanta S.C. „M.” S.A. Vaslui, prin lichidatori judiciari S.C. „M.R.L.” S.R.L. Iași și S.C. „L&C E.G.” S.R.L. Huși, a chemat în judecată pe pârâtul A.P. pentru a fi obligat la plata actualizată a sumei de 47.149,84 lei reprezentând 40.813,75 lei echivalentul a 15.850 USD majorări salariale nelegale și 6.336,09 lei dobândă legală, calculată conform O.G. nr. 9/2000.

În motivarea acțiunii, s-a arătat că, prin încheierea Tribunalului Vaslui din 30.11.2005, pronunțată în dosarul nr.69/RJF/1997, s-a aprobat raportul de expertiză contabilă asupra patrimoniului S.C. „M.” S.A. Vaslui și s-a dispus ca lichidatorii judiciari să procedeze la recuperarea creanțelor de la debitori și să formuleze acțiuni pentru atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor vinovate de prejudicierea societății, conform Codului muncii și de a formula acțiuni pentru atragerea răspunderii persoanelor ce au avut funcții de conducere și din vina cărora a fost prejudiciată societatea.

Unul dintre obiectivele expertizei efectuate în dosarul de lichidare a fost să se stabilească majorările salariale și de reprezentare ale directorului A.P., pentru perioada 2000 – 2004. Experții au stabilit că salariul acestuia a fost majorat de 3 ori cu încălcarea normelor legale, fără acordul A.G.A., pârâtul încasând nelegal suma de 15.850 USD.

La termenul din 3.05.2007, a fost invocată din oficiu excepția prescripției parțiale a dreptului material la acțiune.

Pârâtul nu a depus întâmpinare, dar a formulat concluzii scrise prin care a solicitat admiterea excepției și constatarea ca prescrisă, în totalitate, a acțiunii.

Prin sentința civilă nr. 566 din 4 mai 2007, Tribunalul Vaslui a admis excepția prescripției dreptului la acțiune pentru perioada 1 septembrie 2001 - 28 februarie 2004.

A fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. „M.” S.A. Vaslui, prin lichidatori judiciari S.C. „M.R.L.” S.R.L. Iași și S.C. „L&C E.G.” S.R.L. Huși, în contradictoriu cu pârâtul A.P., care a fost obligat la plata sumei 13.789,13 lei, drepturi salariale încasate necuvenit pentru perioada 1 martie 2004 - 31 decembrie 2004, precum și dobânda legală cuvenită la această sumă, calculată de la data punerii în întârziere până la plata efectivă a debitului; reclamanta a fost obligată să achite pârâtului suma de 700 lei, cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Pârâtul A.P. a fost angajatul reclamantei, prin contractul individual de muncă înregistrat la I.T.M. sub nr. 109071 din 4.10.2000, începând cu data de 1.05.2000, pe funcția de director general, cu un salariu lunar de 13.149.780 lei, echivalentul a 655 USD.

Potrivit Legii nr. 31/1990 și a dispozițiilor Contractului Colectiv de Muncă, modificarea cuantumului drepturilor salariale ale directorului general nu se poate realiza decât prin votul A.G.A..

Prin cele trei acte adiționale la contractul de muncă, nr. 54/3.08.2001, nr. 74/23.12.2002 și nr. 64/1.04.2003, salariul pârâtului a fost majorat până la suma de 1350 USD/lună. Deși în aceste acte adiționale se arată că majorările salariale au fost luate în temeiul deciziilor A.G.A., din procesele verbale aflate la dosarul cauzei nu rezultă că s-ar fi discutat și votat majorarea drepturilor salariale ale pârâtului. Mențiunea de la sfârșitul procesului verbal din 27.03.2003, după semnăturile acționarilor, privind mărirea salariului pârâtului la suma de 1350 USD/lună, nu poate fi luată în considerare întrucât nu se face vorbire despre această mărire în conținutul procesului, apărând doar la sfârșitul actului, așa încât s-a constatat că aceste majorări salariale au fost acordate nelegal, cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 31/1990.

Cât privește excepția prescripției dreptului la acțiune, aceasta a fost considerată ca întemeiată, urmând să fie constatate prescrise drepturile solicitate pentru perioada 1.09.2001 - 28.02.2004.

În acest sens au fost avute în vedere dispozițiile art. 8 din Decretul nr. 167/1958, conform cărora prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de

ea.

Suștinerea reclamantei privind data la care a luat cunoștință de producerea pagubei, respectiv data pronunțării instanței în dosarul nr. 69/RJF/1997, nu poate fi primită.

Potrivit Legii nr. 31/1990, în cadrul fiecărei societăți pe acțiuni există o comisie de cenzori obligată să urmărească respectarea dispozițiilor legale și statutare și să aducă la cunoștință acționarilor dacă există încălcări ale acestora, precum și alte nereguli în administrație. Tot prin Legea nr. 31/1990 se prevede că A.G.A. are obligația să discute, să aprobe și să modifice bilanțul după ascultarea raportului administratorilor și cenzorilor, reclamanta având posibilitatea să ia cunoștință despre crearea prejudiciului de către pârât la data efectuării bilanțului sau ca urmare a sesizării cenzorilor.

Primele majorări salariale au fost încasate la data de 1.09.2001, dată la care comisia de cenzori trebuia să sesizeze nelegalitatea încasării acestor drepturi, iar acțiunea a fost introdusă la data de 1.03.2007.

Ca urmare a constatării prescripției dreptului pentru o anumită perioadă, precum și a faptului că modalitatea de calcul a pretențiilor solicitate de reclamantă nu a fost contestată de către pârât, acesta a fost obligat numai la plata sumei de 13.789,13 lei, reprezentând drepturi salariale încasate necuvenit pentru perioada 1.03.2004 - 31.12.2004., precum și la plata dobânzii legale cuvenite la această sumă, de la data punerii în întârziere, până la plata efectivă a debitului.

Ca urmare a admiterii în parte a pretențiilor reclamantei, avându-se în vedere și dispozițiile art. 276 C.pr.civ., reclamanta a fost obligată la plata sumei de 700 lei, cheltuieli de judecată către pârât.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul A.P.

În motivarea recursului, neîncadrat în drept, recurentul a invocat patru excepții, respectiv excepția necompetenței materiale a instanței, excepția greșitei compuneri a completului de judecată, excepția lipsei calității procesuale pasive și excepția inadmisibilității acțiunii.

În susținerea celor patru excepții, recurentul arată că, în condițiile în care reclamanta invocă dispozițiile Legii nr. 31/1990, obiectul cauzei nu este un litigiu de muncă, ci un litigiu comercial.

Față de dispozițiile art. 281 alin. 1 C.muncii, în condițiile în care majorarea salarială a fost aprobată de A.G.A., calitatea procesuală pasivă aparține acestui organ colectiv de conducere.

Având în vedere principiul disponibilității în procesul civil și cadrul

procesual fixat de reclamantă, recurentul consideră că nu poate fi admisă o acțiune pe calea atragerii răspunderii materiale, calea reală fiind o acțiune în daune bazată pe dispozițiile Legii nr. 31/1990 sau o acțiune având ca obiect atragerea răspunderii materiale bazată pe dispozițiile Legii nr. 85/2006.

Pe fondul cauzei, recurentul a susținut că în mod greșit a reținut Tribunalul că majorările salariale au fost acordate nelegal, cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 31/1990, deși dispozițiile art. 154 - 170 C.muncii reglementează modalitatea de stabilire și acordare a drepturilor salariale.

Legea nr. 31/1990 reglementează modalitatea de adoptare a unei hotărâri a A.G.A., neexistând nici o dispoziție legală din care să rezulte că adăugarea unei mențiuni la sfârșitul procesului verbal are ca efect nulitatea hotărârii adoptate. Intimata nu a dovedit că hotărârile A.G.A., publicate în Monitorul Oficial, au fost anulate prin hotărâre judecătorească.

Intimata S.C. „M.” S.A. Vaslui, prin lichidatori judiciari S.C. „M.R.L.” S.R.L. Iași și S.C. „L&C E.G.” S.R.L. Huși, nu a depus întâmpinare.

Nu s-au invocat din oficiu motive de ordine publică.

Analizând actele și lucrările dosarului, precum și hotărârea instanței de fond, prin prisma criticilor formulate de recurent, încadrate în dispozițiile art. 304 pct. 3 și 9 și art. 304 ind. 1 C.pr.civ., Curtea a constatat următoarele:

Recurentul A.P. a fost salariatul intimatei S.C. „M.” S.A. Vaslui, conform contractului individual de muncă nr. 16196, începând cu data de 1.05.2000. Recurentul a fost angajat pe durată nedeterminată, în funcția de director general. Conform mențiunilor din contract, acesta a fost modificat de patru ori, fiind negociat, respectiv renegociat, unul dintre elementele esențiale, salariul recurentului, care a crescut de la 655 USD lunar, la 1350 USD lunar.

Rezultă, așadar, că recurentul, în calitate de salariat, s-a obligat să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, intimata S.C. „M.” S.A. Vaslui, în schimbul unei remunerații denumite salariu.

Conform art. 281 C.muncii, jurisdicția muncii are ca scop soluționarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale de muncă, precum și a cererilor privind raporturile juridice dintre partenerii sociali, stabilite potrivit prezentului cod.

Intimata și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 270 - 272 C.muncii care reglementează răspunderea patrimonială.

Față de obiectul acțiunii, reprezentat de restituirea unor majorări

salariale nelegale și a dobânzii aferente, s-a constatat că sunt nefondate excepțiile necompetenței materiale, greșitei compunerii a completului de judecată, lipsei calității procesuale pasive și inadmisibilității acțiunii invocate de recurent.

Astfel, prezentul litigiu constituie un conflict de muncă, competența de soluționare aparținând tribunalului, în conformitate cu dispozițiile art. 2 pct. 1 lit. c C. pr. civ., iar completul de judecată are compunerea prevăzută de art. 55 alin. 1 din Legea nr. 304/2004, respectiv 2 judecători și 2 asistenți judiciari.

În cazul antrenării răspunderii patrimoniale reglementate de Codul muncii, părțile în conflictul de muncă sunt salariatul și angajatorul, persoană fizică sau juridică, așa încât calitatea procesuală pasivă aparține recurentului, nu A.G.A..

Împrejurarea că instanța de fond nu face referiri, în motivarea hotărârii, la condițiile de admisibilitate ale atragerii răspunderii patrimoniale, nu schimbă obiectul acțiunii, care rămâne un conflict de muncă, nu o acțiune bazată pe dispozițiile Legii nr. 31/1990 sau ale Legii nr. 85/2006. Mai mult, încadrarea juridică greșită a unei acțiuni nu ar atrage în nici un caz respingerea acesteia ca inadmisibilă, așa cum susține recurentul.

În ceea ce privește criticile recurente care privesc fondul cauzei, s-a constatat, într-adevăr, că Legea nr. 31/1990 nu reglementează modalitatea de stabilire și majorare a salariilor convenite angajaților și că hotărârile adoptate de A.G.A. nu au fost anulate.

Însă, așa cum s-a arătat, recurentul a fost salariatul întintatei, angajat în baza unui contract individual de muncă, așa încât orice modificare a contractului său de muncă, inclusiv sub aspectul salariului, putea avea loc numai prin acordul părților, în condițiile art. 41 alin. 1 C.muncii. La renegocierea salariului recurentului, angajatorul S.C. „M.” S.A. Vaslui trebuia reprezentat de administratorul unic, care avea obligația de a negocia contractul colectiv de muncă și contractele individuale de muncă. Or, nici unul dintre cele trei acte adiționale la contractul individual de muncă al recurentului, prin care s-a majorat salariul acestuia, nu este semnat pentru angajator de către administratorul unic, așa cum este contractul individual de muncă.

În consecință, majorarea salariului recurentului prin cele trei acte adiționale, în condițiile în care A.G.A. putea fixa doar remunerația convenită administratorilor și cenzorilor, este nelegală.

Față de considerentele expuse, avându-se în vedere și dispozițiile art. 312 alin. 1 C.pr.civ., s-a respins recursul și s-a menținut sentința.

2. Acordarea sporului de 10% prevăzut de art. 19 alin. 3 din Legea nr. 50/1996 și de art. 3 alin. 8 din O.G. nr. 8/2007. Constatarea directă de către instanța de judecată, conform art. 27 din O.G. 137/2000 republicată, a unei discriminări între anumite categorii de grefieri

Decizia nr. 450 din 10 iulie 2007

Prin sentința civilă nr. 541 din 26.04.2007, Tribunalul Vaslui a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a M.F.P. și în consecință a respins acțiunea reclamantului față de această instituție.

A admis în parte acțiunea formulată de reclamantul R.Gh. împotriva pârâților M.J., C.A. Iași și T. Vaslui și, în consecință:

A obligat pârâții să achite reclamantului drepturile salariale reprezentând indemnizația lunară de 10% din salariul lunar brut pe perioada martie 2004 – martie 2007, actualizate cu indicele de inflație la data plății efective.

A respins celelalte capete de cerere.

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

Excepția lipsei calității procesuale pasive a M.F.P. în prezenta cauză este întemeiată în raport de organizarea și funcționarea acestui minister, conform H.G. nr. 208/2005 și art. 35 din Legea nr. 500/2002, potrivit căroră M.F.P. doar constituie și gestionează resursele generale ale finanțelor publice.

Ordonatorii principali de credite sunt cei care elaborează proiectele legilor bugetare sau de rectificarea acestora, potrivit nevoilor proprii. Ori, M.F.P. nu este și ordonatorul de credite al M.J., situație în care i s-ar fi putut imputa lipsa fondurilor bugetare adecvate.

Referitor la capătul de cerere privind dreptul reclamantului la încasarea indemnizației de 10% din salariul brut, solicitată pe perioada celor trei ani, tribunalul a constatat că acesta este întemeiat pentru considerentele care urmează:

Art. 19 alin. 3 din Legea nr. 50/1996 statuează că: „Grefierii care participă la efectuarea actelor privind procedura reorganizării judiciare și a

falimentului, a actelor de publicitate imobiliară, a celor de executare penală și executare civilă, a actelor comisiei pentru cetățenie precum și cei care sunt secretarii comisiilor de cercetare a averii beneficiază de o indemnizație lunară de 10% din salariul brut, calculată în raport cu timpul efectiv lucrat în aceste activități. De aceeași indemnizație beneficiază și conducătorii de carte funciară”.

Prevederile legale citate mai sus au fost reanalizate de legiuitor și, prin art. 3 alin. 8 din O.G. nr. 8/2007, s-a reglementat că „Grefierii care participă la efectuarea actelor privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, a actelor de executare penală și executare civilă beneficiază de o indemnizație lunară de 10% din salariul de bază, calculată în raport cu timpul efectiv lucrat în aceste activități”.

Reclamantul este încadrat în funcția de grefier la secția civilă a T. Vaslui și, pe perioada martie 2004 – martie 2007, nu a îndeplinit nici una din funcțiile enumerate de art. 19 alin. 3 din Legea nr. 50/1996 sau art. 3 alin. 8 din O.G. nr. 8/2007, indemnizate cu 10% în plus la salariu.

Potrivit art. 19 alin. 3 din Legea nr. 50/1996, „Grefierii care participă la efectuarea actelor privind procedura reorganizării judiciare și falimentului, a actelor de publicitate imobiliară și a celor de executare penală și executare civilă, a actelor comisiei pentru cetățenie precum și cei care sunt secretarii comisiilor de cercetare a averii beneficiază de o indemnizație lunară de 10% din salariul brut, calculată în raport cu timpul efectiv lucrat în aceste activități. De aceeași indemnizație beneficiază și conducătorii de carte funciară”.

Comparând cele două reglementări, se observă că legiuitorul a scos din sfera persoanelor indemnizate cu 10% pentru munca lor pe grefierii care lucrează la comisia pentru cetățenie, cei care sunt secretarii comisiilor de cercetarea averii și conducătorii de carte funciară, ceea ce înseamnă că modul de departajare a muncii grefierilor nu este definit cert în cele două categorii care stau la baza acordării indemnizației respective, fie nu poate fi definit, fie este pur subiectiv, dovadă fiind că, după ce a considerat că anumite categorii de grefieri pot beneficia de indemnitatea în discuție, a revenit, înlăturându-i, dar fără o explicație legală.

Față de modul de reglementare de mai sus a persoanelor care beneficiază de indemnizația de 10% pentru muncă deosebită, devin incidente, în speță, prevederile art. 20 din Constituția României.

Aceste prevederi legale au prioritate în cauză față de cele cuprinse în

art. 19 alin. 3 din Legea nr. 50/1996 și art. 3 alin. 8 din O.G. nr. 8/2007, care sunt discriminatorii, mai întâi între grefierii indemnizați cu 10% și restul grefierilor, dar și între aceiași grefieri care, inițial, erau indemnizați la fel, prin Legea nr. 50/1996, pentru ca prin O.G. nr. 8/2007 să fie scoși din această categorie și incluși în categoria grefierilor care nu beneficiază de indemnizația de 10%.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs M.J. și C.A. Iași.

În motivarea recursului, M.J. arată că hotărârea pronunțată în această cauză este nelegală și netemeinică fiind dată cu aplicarea greșită a legii, devenind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Potrivit art. 19 alin. 3 din Legea nr. 50/1996, „Grefierii care participă la efectuarea actelor privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, a actelor de publicitate imobiliară, a celor de executare penală și executare civilă, a actelor comisiei pentru cetățenie precum și cei care sunt secretarii comisiilor de cercetare a averii beneficiază de o indemnizație lunară de 10% din salariul brut, calculată în raport cu timpul respectiv lucrat în aceste activități”.

Prin art. 3 alin. 8 din O.G. nr. 8/2007 se precizează că: „Grefierii care participă la efectuarea actelor privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, a actelor de executare penală și executare civilă beneficiază de o indemnizație lunară de 10% din salariul de bază, calculată în raport cu timpul efectiv lucrat în aceste activități”.

Așa cum rezultă din dispozițiile legale enunțate anterior beneficiază de procentul de 10% din salariul brut numai personalul auxiliar prevăzut în mod expres de acestea și numai în raport cu timpul efectiv lucrat în activitățile enumerate.

Totodată, prin art. 38 alin. (2), art. 42 alin. (2) și art. 48 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin H.C.S.M. nr. 387/2005, se dispune: „Personalul este repartizat pe secții și compartimente de activitate de către președintele instanței, potrivit nevoilor acestora, iar în cadrul secției de către președintele secției.”

„Atribuțiile personalului din compartimentele auxiliare ale instanțelor sunt cuprinse în fișele posturilor”.

„Președintele instanței stabilește, prin ordin de serviciu, repartizarea personalului pe secții, în raport cu pregătirea profesională și cu experiența fiecăruia”.

Prin fișa postului se stabilesc atribuțiile personalului repartizat prin

ordin de serviciu al președintelui instanței pe secții și compartimente de activitate.

În vederea acordării indemnizației de 10% din salariul brut prevăzută de art. 19 din Legea nr. 50/1996, respectiv de art. 3 alin. 8 din O.G. nr. 8/2007, persoana care are stabilite atribuții în fișa postului dintre cele menționate de dispozițiile articolului menționat, completează un raport în care precizează atribuția îndeplinită cât și timpul efectiv lucrat, referat care se confirmă de superiorul acestuia; în baza acestui referat se completează pontajul lunar, compartimentul economic efectuând plata în funcție de timpul efectiv în care a desfășurat activitatea respectivă.

Prin hotărârea pronunțată, instanța de fond a reținut existența unei discriminări profesionale între grefierii care beneficiază de acest spor salarial față de cei ce nu beneficiază de el, conform art. 14 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale și O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările ulterioare - care la art. 1 alin. 2 stabilește principiul egalității prin excluderea privilegiilor și discriminării, fiind garantată exercitarea în condiții de egalitate a unor drepturi, inclusiv a dreptului la un salariu egal pentru muncă egală.

Recurentul consideră că motivarea instanței de fond, bazată pe raționamentul că, în cadrul aceleiași profesii de natură salarială justificate pe temeiul volumului de muncă ori complexității sarcinilor de serviciu, dau naștere unui tratament diferențiat nelegal, este eronată.

După cum a statuat în mod constant Curtea Europeană a Drepturilor Omului, pentru a putea vorbi de discriminare, situațiile în discuție trebuie să fie comparabile – adică persoane aflate în situații analoage sau comparabile, în materie – să beneficieze de un tratament preferențial.

Mai mult, chiar dacă cele două situații sunt comparabile, Curtea a statuat că este permisă distincția între astfel de situații dacă există o justificare obiectivă și rezonabilă sau, altfel spus, diferențierea urmărește un scop legitim și respectă un raport de proporționalitate între scop și mijloacele utilizate (Corneliu Bârsan, *Convenția europeană a drepturilor omului*, vol. I, **Drepturi și libertăți**).

Jurisprudența Curții nu definește noțiunea de situații analoage sau comparabile, acestea fiind chestiuni ce rezultă din împrejurările concrete ale fiecărei cauze.

În materie de salarizare, existența unor situații analoage sau

comparabile trebuie analizată nu doar prin prisma calității de personal auxiliar – criteriul este mult prea general, având în vedere că atribuțiile de serviciu ale diferitelor categorii de grefieri sunt diferențiate în funcție de funcția ocupată; spre exemplu, există grefieri (așa numiții grefieri de ședință), grefieri informaticieni, grefieri statisticieni, grefieri arhivari, etc. - ci, și din punctul de vedere al reglementărilor privind organizarea judiciară cu incidență în ceea ce privește cerințele necesare pentru ocuparea unei anumite funcții, conținutul concret al atribuțiilor de serviciu și complexitatea acestora. În acest sens, spre deosebire de categoria magistraților, în cadrul categoriei personalului auxiliar de specialitate atribuțiile sunt delimitate și stabilite în mod concret prin fișa postului.

Recurentul consideră că diferențierea de salarizare dată de acordarea sporului de 10% nu este arbitrară, ci are la bază criterii obiective.

Examinând dispozițiile Legii nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea precum și prevederile Legii nr. 50/1996 și ale O.G. nr. 8/2007 privind salarizarea personalului auxiliar, rezultă că legiuitorul a înțeles să atribuie anumitor categorii de grefieri un beneficiu salarial, concretizat într-un spor de 10%, motivat de complexitatea atribuțiilor de serviciu, de responsabilitățile ce implică îndeplinirea acestor atribuții – spre exemplu, activitatea grefierilor de la compartimentul executări penale – precum și volumul de muncă.

Este de observat că chiar Legea nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar diferențială – sub aspectul complexității – sarcinile de serviciu ale diverselor categorii de grefieri; spre exemplu, actul normativ instituie regula că recrutarea grefierilor se face prin Școala Națională de Grefieri în urma promovării unui concurs la nivel național și efectuarea unui stagiu de pregătire de 6 luni ori 1 an (funcție de studiile avute, superioare sau medii), finalizate prin examen, în vreme ce, spre exemplu, prin excepție, recrutarea grefierilor arhivari sau registratori nu presupune această procedură ci organizarea unui concurs la nivelul curților de apel, candidații declarați admiși urmând să efectueze stagii cu o durată de 2 luni în cadrul Școlii Naționale de Grefieri (art. 5 – 6, art. 22, art. 9 – 10 din lege).

Același grad de complexitate a sarcinilor de serviciu este motivul pentru care, în cazul anumitor categorii de grefieri, se impune cerința unor studii superioare (grefierii informaticieni) și exemplele pot continua.

Mai mult, chiar dacă s-ar putea reține „situația comparabilă”, premisa

necesară pentru a putea vorbi de o discriminare, în concordanță cu art. 14 din Convenție și O.G. nr. 137/2000, recurenta consideră că acordarea sporului de 10% urmărește un scop legitim, justificat prin argumentele expuse anterior și respectă un raport de proporționalitate între scop și mijloacele utilizate – în acest sens trebuie observat procentul relativ redus al sporului.

Curtea Constituțională, mai arată recurenta, a statuat în repetate rânduri, că instituirea unor reguli speciale în considerarea unor situații deosebite, atâta timp cât instituirea acestor reguli nu se face în mod discriminatoriu, nu contravine principiului constituțional al egalității în drepturi, precum și faptul că art. 16 din Constituție vizează „egalitatea în drepturi între cetățeni în ceea ce privește recunoașterea, în favoarea acestora, a unor drepturi și libertăți fundamentale, nu și identitatea de tratament juridic asupra aplicării unor măsuri, indiferent de natura lor. În felul acesta se justifică nu numai admisibilitatea unui regim juridic diferit față de anumite categorii de persoane, dar și necesitatea lui” (spre exemplificare, Decizia nr. 25/23.02.1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 136/1.04.1999).

Relativ la eliminarea „arbitrară” prin O.G. nr. 8/2007 a anumitor categorii de grefieri de la beneficiul sporului de 10%, aspect reținut de prima instanță ca fiind un argument în sensul că motivele de acordare a sporului sunt contradictorii, arată recurenta că O.G. nr. 8/2007 nu a făcut decât să țină seama de faptul că anumite activități nu mai figurau în aria de competență a instanțelor judecătorești (activitatea de publicitate imobiliară fiind preluată de Oficiul Național de Cadastru, Geodezie și Cartografie, secretariatul Comisiei pentru probleme de cetățenie fiind asigurat de M.J., etc.), fapt ce a dus la operarea unei „modificări” în sensul punerii de acord a ipotezei normei cu situația de fapt actuală.

În motivarea recursului, C.A. Iași arată că hotărârea instanței de fond este dată cu aplicarea greșită a legii, în speță fiind operant motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Potrivit H.C.S.M. nr. 387/2005 modificată, repartizarea personalului auxiliar de specialitate pe secții și compartimente se stabilește prin ordin de serviciu al președintelui instanței în raport de pregătirea profesională a fiecăruia, de complexitatea și specificul activităților impuse în derularea operațiunilor juridice.

Nu poate fi ignorată împrejurarea că acei grefieri care participă la efectuarea actelor privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului,

a actelor de executare penală și executare civilă desfășoară activități administrativ-judiciare ce implică operațiuni specifice și complexe, care necesită performanțe profesionale superioare ce concură la creșterea eficienței activității instanței judecătorești.

Conform art. 19 alin. 3 din Legea nr. 50/1996, republicată, cu modificările ulterioare, „Grefierii care participă la efectuarea actelor privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, a actelor de publicitate imobiliară, a celor de executare penală și executare civilă ... beneficiază de o indemnizație lunară de 10% din salariul brut, calculată în raport cu timpul efectiv lucrat în aceste activități”.

Art. 3 alin. 8 din O.G. nr. 8/2007 dispune: „Grefierii care participă la efectuarea actelor privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, a actelor de executare penală și executare civilă beneficiază de o indemnizație lunară de 10% din salariul de bază, calculată în raport cu timpul efectiv lucrat în aceste activități”.

În aplicarea textelor citate, indemnizația se acordă numai grefierului desemnat, ce are ca atribuții specifice efectuarea lucrărilor la compartimentele respective și care implică un volum de activitate superior.

Examinând actele și lucrările dosarului în raport de motivele de recurs invocate de ambii recurenți, Curtea a reținut următoarele:

Prin Legea nr. 50/1996 (art. 19 alin.3) se reglementează acordarea unui spor de 10% din salariul brut, calculat în raport cu timpul efectiv lucrat pentru „grefierii care participă la efectuarea actelor privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, a actelor de publicitate imobiliară, a celor de executare penală și executare civilă, a actelor comisiei pentru cetățenie precum și cei care sunt secretarii comisiilor de cercetare a averii”.

Ulterior, prin O.G. nr. 8/2007 (art. 3 alin.8), acest text a suferit modificări în sensul că de acest spor beneficiază doar „grefierii care participă la efectuarea actelor privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, a actelor de executare penală și executare civilă”.

Plata acestui spor se face persoanelor menționate în textele citate, după procedura prevăzută de art. 38 alin. 2, art. 42 alin. 2 și art. 48 din regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin H.C.S.M. nr. 387/2007.

Curtea a constatat că instanța de fond a reținut corect existența unei discriminări create de legiuitor între grefierii menționați în textele anterior arătate și ceilalți grefieri din alte compartimente sau care participă la

completele de judecată. Dispozițiile art. 1 alin. 3 și 2 din O.G. nr. 137/2000 sunt pe deplin aplicabile.

Din argumentarea deciziei nr. 294/2001 a Curții Constituționale și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, relativă la violarea Convenției din perspectiva art. 14 referitor la discriminare, se reține că, într-adevăr, așa după cum susține și M.J., legiuitorul național poate institui tratamente juridice diferite pentru situații diferite și că diferența de tratament devine discriminare numai atunci când autoritățile statale introduc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă.

În speță, Curtea a mai constatat că greșierul care participă la activități din cele menționate în art. 19 alin. 3 din Legea nr. 50/1996 și ulterior (prin abrogarea acesteia) de art. 3 alin. 8 din O.G. nr. 8/2007 se află într-o situație analogă și comparabilă cu greșierii de ședință și cu cei care-și desfășoară munca în alte compartimente din cadrul instanțelor judecătorești.

În acest context, Curtea a reținut că, în lipsa unei justificări rezonabile și obiective, diferența de tratament juridic între situații similare și comparabile constituie o evidentă discriminare. Complexitatea atribuțiilor de serviciu, responsabilitățile ce le implică activitățile desfășurate de greșierii beneficiari ai sporului de 10% prin actele normative menționate nu pot fi reținute ca argumente ale unor criterii obiective care să explice distincția salarială.

Nu în ultimul rând, Curtea subliniază că nu există temei a se considera că diferența de tratament salarial urmărește un scop legitim, iar raportul de proporționalitate dintre scop și mijloacele utilizate este lipsit de importanță câtă vreme există disproporționalitate între interesul general (organizarea judiciară) și interesul individual (dreptul greșierilor la salariu egal).

Pentru aceste considerente, Curtea, concluzionând asupra discriminării evidente, în temeiul dispozițiilor art. 312 C.pr.civ., a respins recursurile și a menținut hotărârea pronunțată de Tribunalul Vaslui.

3. *Revocarea din funcția de director al unei unități de învățământ, ocupată cu delegație până la organizarea concursului. Competența instanței de dreptul muncii în soluționarea contestației împotriva acestui act unilateral. Nelegalitatea deciziei de revocare întemeiată pe dispozițiile art. 263 C. muncii*

Decizia nr. 454 din 10 august 2007

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Iași, reclamanta I.J. a chemat în judecată pe pârâții I.Ș.J. - Iași și A.M. solicitând anularea deciziei nr. 372/2005.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că a fost numită cu delegație în funcția de director la Școala J., până la organizarea concursului de ocupare a postului de director, iar pârâțul I.Ș.J. - Iași a emis decizia nr. 372 privind eliberarea sa din funcție și decizia nr. 373 de numire în funcție de director a învățătorului V.B.

Mai arată reclamanta că, în perioada celor cinci ani de activitate, nu i s-a imputat nimic, iar decizia nr. 372 a fost dată cu aplicare retroactivă de la 1.09.2005, deși în perioada 1-19 septembrie 2005 a îndeplinit sarcinile din fișa postului de director.

Mai susține reclamanta că referatul întocmit de inspectorul A.M., prin care a solicitat emiterea deciziei de eliberare din funcție, nu i-a fost comunicat.

Prin întâmpinarea formulată, pârâțul I.Ș.J. - Iași a solicitat respingerea acțiunii.

În motivarea poziției sale procesuale, pârâta a arătat că reclamanta a fost numită pe post cu delegație în fiecare an școlar, așa încât eliberarea sa din funcție se poate face fără menționarea motivului. Reclamanta nu are grade didactice și în anul școlar 2004 - 2005 a primit calificativul „insuficient”.

În urma cercetării efectuate, a rezultat că reclamanta nu mai avea dreptul să fie menținută pe funcția de director, deoarece nu putea participa la concursul pentru ocuparea acestui post, conform metodologiei de organizare și desfășurare a concursului.

Ulterior, reclamanta a solicitat și plata daunelor morale, iar prin precizările depuse a arătat că, prin decizia contestată, i s-a aplicat o sancțiune disciplinară, fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile, prevăzută sub

sanctiunea nulității absolute. Nu sunt îndeplinite nici condițiile obligatorii prevăzute de art. 268 alin. 2 C.muncii.

Părțile au depus copii de pe înscrisuri.

Instanța de judecată a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei A.M.

Prin sentința civilă nr. 355 din 9.02.2007, Tribunalul Iași a respins excepția nulității absolute a deciziei invocată de contestatoare și a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei A.M., cu consecința respingerii contestației formulate în contradictor cu aceasta.

A fost admisă în parte contestația formulată de contestatoarea I.J. în contradictor cu intimatul I.Ș.J. - Iași și s-a dispus anularea deciziei nr. 372/9.09.2005 emisă de intimat.

Intimatul a fost obligat să o repună pe contestatoare în funcția de director la Școala J. și să-i plătească diferențele de salariu dintre salariul corespunzător funcției de director și salariul acordat, începând cu data de 1.09.2005, până la data repunerii în drepturi.

Au fost respinse capetele de cerere privind plata daunelor morale și a cheltuielilor de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Excepția lipsei calității procesuale a pârâtei A.M. este întemeiată. Atât reclamanta, cât și pârâta au calitatea de angajați ai I.Ș.J. - Iași.

Pârâta a întocmit referatul nr. 9897/2005, necontestat prin acțiunea formulată la data de 29.11.2005, în calitate de inspector școlar.

Hotărârea contestată nr. 379/9.09.2005 este o măsură a angajatorului, I.Ș.J. - Iași, pârâta neavând calitate procesuală pasivă în cauză.

Prin decizia contestată s-a dispus eliberarea reclamantei din funcția de director de la Școala J. începând cu data de 1.09.2005. Pentru a dispune în acest sens, pârâatul I.Ș.J. - Iași a avut în vedere referatul întocmitul de inspectorul A.M. În acest referat se menționează că eliberarea din funcția de director cu delegație se face chiar și în condițiile în care nu a fost săvârșită nici o abatere de la disciplina muncii, fiind incidente dispozițiile art. 42 C.muncii. S-a reținut că decizia nu este întemeiată pe dispozițiile art. 263 C.muncii, nefiind aplicabile nici dispozițiile art. 267 și 268 C.muncii, așa încât excepția nulității absolute a deciziei este neîntemeiată.

Reclamanta a fost numită în funcția de director la Școala J. cu clasele I-VIII, prin decizia nr. 595 din 14.11.2004, cu delegare, până la organizarea concursului de ocupare a postului de director.

Deși, potrivit dispozițiilor art. 287 C.muncii, angajatorul are sarcina probei, acesta nu a făcut dovezi din care să rezulte organizarea unui concurs pentru ocuparea postului de director.

Mai mult, decizia a fost emisă la data de 9.09.2005, iar dispoziția privind eliberarea din funcție de director este dată începând cu 1.09.2005.

Pentru aceste considerente, văzând și dispozițiile art. 42 și 78 C.muncii, instanța a dispus anularea deciziei, repunerea reclamantei în funcția de director și plata diferențelor salariale.

Motivat de faptul că nu s-au făcut dovezi din care să rezulte că din vina pârâtului i s-a cauzat reclamantei suferințe sau neplăceri și că prin emiterea deciziei au fost atinse valori care să necesite repararea lor prin acordarea de daune morale, a fost respinsă cererea reclamantei având acest obiect.

Instanța a mai reținut că reclamanta nu a făcut dovada efectuării cheltuielilor de transport, cu bilete de la mijloacele de transport și nici dovada altor cheltuieli, fiind respinsă și cererea privind plata cheltuielilor de judecată formulată în baza art. 274 C.pr.civ.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul I.Ș.J. - Iași.

În motivarea recursului, încadrat în drept pe dispozițiile art. 304 pct. 4, 8 și 9 C.pr.civ., se susține, în primul rând, că, prin obligarea recurentului să o mențină pe intimată pe postul de director, se încalcă prevederile Statutului personalului didactic și Ordinul M.E.C. nr. 1342/2006, deoarece aceasta nu îndeplinește cumulativ mai multe cerințe. Instanța a încălcat limitele puterii judecătorești, intervenind în activitatea unui organ al administrației publice de stat. De altfel, decizia de revocare nici nu trebuia emisă, deoarece își încetase efectele specifice la 31 august 2005, fiind irelevant faptul că decizia a fost emisă pe 9 septembrie 2005.

Mai susține recurentul că instanța nu a observat că nu au fost încălcate nici prevederile Legii învățământului, nici Statutul personalului didactic și nici Normele metodologice de organizare și desfășurare a concursului pentru ocuparea funcției de director.

În învățământ, numirea cu delegație se face pentru un an școlar, dar aceasta nu presupune tolerarea abaterilor inadmisibile de la normele de conduită în școală, familie și societate.

Nu poate fi luată în seamă nici afirmația instanței în sensul că intimata a fost numită director cu delegație până la organizarea concursului, deoarece, în fiecare an, se emitea o nouă decizie de numire. Dacă intimata ar fi susținut concursul pentru ocuparea funcției de director, numirea s-ar fi făcut prin

decizia recurentului. Intimata nu îndeplinea condițiile necesare, o dovadă în acest sens fiind faptul că nu a fost încheiat un contract de management educațional.

Mai susține recurentul că nu impietează asupra legalității deciziei afirmația instanței că, în preambulul deciziei, nu au fost arătate faptele săvârșite, conform art. 268 C.muncii, deoarece intimata a fost revocată din funcție prin efectele unei decizii emise pentru anul școlar 2004-2005, nu pentru abateri disciplinare. Decizia de numire își încetase efectele specifice la data de 1 septembrie 2005, iar intimata nu a mai primit aprobare pentru școlar următor, fiind investită o altă persoană în funcția de director. Dacă eliberarea din funcție ar fi fost ca urmare a unor abateri disciplinare, ar fi fost aplicat art. 116 lit. e din Statutul personalului didactic.

De asemenea, instanța de judecată a trecut cu vederea și comportamentul inadmisibil al persoanei mandatate, care, prin înscrisurile depuse la dosar, a adus atingere prestigiului și demnității justiției.

Concluzionează recurentul că a retras unilateral puterile conferite intimatei, invocând în acest sens decizia nr. 942/2003 a Î.C.C.J. - Secția contencios administrativ, că eliberarea din funcție nu a fost disciplinară și că nu avea obligația să-și motiveze decizia de eliberare din funcție.

Prin întâmpinarea formulată, intimata I.J. solicită respingerea recursului. Menționează intimata că recurentul urmărește întârzierea repunerii sale în funcție și reabilitarea sa și să îl mențină în funcție de director pe învățătorul V.B.

De asemenea, prin motivele de recurs, s-a urmărit inducerea în eroare a instanței de judecată. Intimata susține că instanța de fond a fost indusă în eroare, fiind determinată să nu admită excepția nulității absolute, însă intimata precizează că nu a declarat recurs împotriva sentinței.

Intimata a depus „precizări” în care își exprimă „bănuielile” legate de presiunile care s-ar face asupra instanței de recurs, solicitând analizarea mai multor aspecte de nelegalitate a deciziei contestate.

Nu au fost invocate din oficiu motive de ordine publică.

Analizând actele și lucrările dosarului, precum și hotărârea instanței de fond, prin prisma criticilor formulate de recurent, Curtea a constatat că recursul este nefondat pentru considerentele ce urmează:

Conform art. 281 C.muncii, jurisdicția muncii are ca obiect soluționarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale de muncă. Art.

282 alin. 1 C.muncii prevede că pot fi părți în conflictele de muncă salariații, precum și orice altă persoană titulară a unui drept sau a unei obligații în temeiul prezentului cod, al altor legi sau al contractelor colective de muncă, pe de o parte și angajatorii, persoane fizice sau juridice, pe de altă parte.

Așa cum a reținut și instanța de fond, intimata I.J. a fost numită în funcția de director cu delegare de către recurentul I.Ș.J. - Iași, care a emis și decizia nr. 372 din 9.09.2005, contestată de intimată.

Așadar, decizia de eliberare din funcția de director este un act unilateral de dreptul muncii, iar instanța de fond, competentă să soluționeze cauza în conformitate cu prevederile art. 284 C.muncii și art. 2 pct. 1 lit. c C.pr.civ., a examinat legalitatea și temeinicia acestei decizii. În limitele atribuțiilor sale, instanța a dispus anularea deciziei nr. 372/9.09.2005 și repunerea intimatei în funcția de director la Școala J. Anularea unui act juridic, supus controlului instanțelor judecătorești, cu consecința repunerii părților în situația anterioară, nu reprezintă o „ingerință în activitatea unui organ al administrației publice de stat”, calitate pe care recurentul nici nu o are în raporturile sale cu intimata.

În ceea ce privește dispozițiile Legii învățământului și Statutului personalului didactic, este evident că prima instanță nu a constatat că recurentul nu a încălcat aceste prevederi legale, generic invocate de recurent, în condițiile în care nu a examinat legalitatea deciziei contestate prin prisma acestor dispoziții.

Nici prevederile Ordinului nr. 3142/2006 al M.E.C., de asemenea generic invocate de recurent, nu sunt aplicabile în prezenta cauză.

La data de 9.09.2005, când a fost emisă decizia nr. 372, era în vigoare Ordinul nr. 4058/2005 al M.E.C., care prevedea, în art. 5, că pentru postul neocupat prin concurs, inspectoratul școlar numește director prin detașare în interesul învățământului, până la organizarea unui nou concurs, așa cum de altfel se și menționează în decizia nr. 595 din 14.11.2004, de numire a intimatei în funcția de director.

Rezultă că, la data emiterii deciziei contestate, nu erau aplicabile dispozițiile art. 5 din Ordinul nr. 3142/2005, care prevăd că numirea directorului se face până la organizarea unui nou concurs, dar nu mai târziu de sfârșitul anului școlar respectiv.

În același sens, nu pot fi primite nici susținerile recurentului care arată că decizia de eliberare din funcția de director a intimatei nici nu ar fi trebuit emisă, deși a fost emisă, deoarece decizia de numire și-ar fi încetat efectele

specifice la data de 31 august 2005. Așadar, în mod corect a reținut prima instanță că intimata a fost numită director cu delegație până la organizarea unui nou concurs.

Sunt irelevante și susținerile recurentului privind neîndeplinirea, de către intimată, a condițiilor pentru ocuparea postului de director și neîncheierea unui contract de management educațional.

Așa cum s-a arătat, prima instanță a examinat legalitatea deciziei prin care intimata a fost eliberată din funcția de director cu delegație, nu condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană pentru ocuparea, prin concurs, a postului de director, cu consecința încheierii unui contract de management educațional.

Recurentul are o poziție contradictorie și în ceea ce privește natura juridică a deciziei emise.

Astfel, pe de o parte susține că nu putea tolera abaterile inadmisibile de la normele de conduită în școală, familie și societate, iar pe de altă parte că intimata nu a fost revocată din funcție pentru abateri disciplinare, nefiind aplicabile dispozițiile art. 116 lit. e din Statutul personalului didactic. Aceasta în condițiile în care instanța de fond a respins excepția nulității absolute, invocată de intimată, reținând că decizia de eliberare din funcție nu este întemeiată pe dispozițiile art. 263 C.muncii, deci, implicit, că măsura eliberării din funcția de director nu este o sancțiune disciplinară, prevăzută de art. 116 lit. e din Legea nr. 128/1997.

De asemenea, nu are relevanță nici decizia de speță a Î.C.C.J.-Secția contencios administrativ, invocată de recurent. Instanța de fond nu a evaluat competențele manageriale ale cadrului didactic de conducere, care nu fac obiectul controlului judecătoresc în contencios administrativ, ci a examinat legalitatea deciziei de eliberare din funcția de director cu delegație a intimatei. De altfel, chiar recurentul arată că i-a retras unilateral puterile pe care le-a conferit intimatei, fără a fi necesară o motivare, deci nu a avut loc o evaluare a competenței manageriale a intimatei, evaluare care să fi fost supusă controlului judecătoresc.

Față de considerentele expuse, avându-se în vedere și dispozițiile art. 312 alin. 1 C.pr.civ., s-a respins recursul și s-a menținut sentința.

Intimata nu a formulat recurs în ceea ce privește soluția instanței de fond de respingere a cererilor privind plata daunelor morale și plata cheltuielilor de judecată în primă instanță.

Având în vedere că, din înscrisurile depuse în copie, nu rezultă care

sunt cheltuielile de judecată efectuate de intimată în recurs și cuantumul acestora, cererea privind plata acestor cheltuieli, formulată în condițiile art. 274 C.pr.civ. a fost respinsă de Curte.

4. Acțiune privind constatarea calității de salariat în ipoteza refuzului noului angajator rezultat din comasarea prin absorbție de a încheia contractul individual de muncă cu salariatul ce prestează efectiv activitate

Decizia nr. 464 din 17 august 2007

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București sub nr. 18968/3/28.06.2006, reclamanții V.V., S.Z. și A.P. au chemat în judecată pe pârâțul I.A.,V.P.”, solicitând constatarea calității lor de salariați ai pârâțului și obligarea pârâțului la încheierea contractelor individuale de muncă și la achitarea drepturilor salariale majorate și indexate, începând cu luna iunie 2003 până la reintegrarea efectivă.

În motivarea acțiunii, reclamanții au susținut că au fost angajații I.N.R.T., iar prin H.G. nr. 334/2003 s-a dispus reorganizarea acestui institut ca unitate fără personalitate juridică în structura I.A.,V.P.”, numărul și structura personalului rămânând aceleași. La art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 334/2003 s-a menționat că preluarea personalului se va face prin concurs, iar prin sentința civilă nr. 175/02.02.2004 a Curții de Apel București, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 5159/25.10.2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a constatat nelegalitatea art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 334/2003.

Reclamanții au mai susținut că li s-au desfăcut contractele individuale de muncă de către pârât în temeiul art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 334/2003, însă prin decizia nr. 5159/25.10.2005 s-a stabilit că personalul I.N.R.T. trebuie preluat necondiționat de susținerea vreunui examen sau concurs de către I.A.,V.P.”, motiv pentru care nu au pierdut niciodată calitatea de salariați ai pârâțului.

Pârâțul I.A.,V.P.” a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția inadmisibilității acțiunii, iar în ceea ce privește fondul cauzei a solicitat respingerea acțiunii ca fiind neîntemeiată.

În motivarea poziției sale procesuale, pârâțul a susținut că prin H.G. nr. 334/2003 s-a dispus reorganizarea I.N.R.T., acesta trecând ca unitate de cercetare fără personalitate juridică în structura I.A.,V.P.” al A.R.. La art.2

alin. 1 din H.G. nr. 334/2003 se dispunea preluarea personalului prin concurs. Or, Curtea de Apel București a fost investită doar cu cererea de anulare a acestei dispoziții, pe care a admis-o și a dispus preluarea personalului fără concurs. Astfel, susține pârâtul că toate cele trei capete de cerere sunt inadmisibile întrucât reclamanții, la data preluării I.N.R.T., nu aveau vreun contract de muncă valabil cu institutul și nu pot face dovada calității de angajați.

În ceea ce-l privește pe reclamantul A.P., pârâtul a susținut că acesta a refuzat semnarea contractului de muncă, deși acesta i-a fost trimis prin poștă cu rugămintea de a-l semna în dublu exemplar și de a-l returna. Mai mult, refuzând semnarea contractului individual de muncă, reclamantul nu putea să fie plătit, eventualele lucrări neintrând în planul de cercetare al institutului și neputând fi aprobate de consiliul științific al acestuia.

Prin sentința civilă nr. 4145/27.09.2006 pronunțată de Tribunalul București –Secția a VIII –a (pronunțată în dosarul nr. 32645/3/2006 al Tribunalului București, dosar format ca urmare a disjungerii cererii formulate de reclamantul A.P.), s-a dispus declinarea competenței de soluționare a acțiunii formulate de reclamantul A.P. în contradictoriu cu intimatul I.A., „V.P.”, în favoarea Tribunalului Iași.

Cauza a fost înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. 20084/99/27.11.2006.

Prin sentința civilă nr. 603/09.03.2007 pronunțată de Tribunalul Iași, s-a respins excepția inadmisibilității acțiunii și s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamant, s-a constatat că acesta are calitatea de salariat al pârâtului, iar pârâtul a fost obligat să încheie cu reclamantul un contract individual de muncă, reținându-se următoarele:

În ceea ce privește excepția inadmisibilității acțiunii invocată de pârât, prima instanță a constatat că aceasta este neîntemeiată, urmând a fi respinsă, având în vedere dispozițiile art. 21 din Constituția României coroborate cu dispozițiile din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, privind accesul neîngrădit la justiție al oricărei persoane.

Pe fond, instanța de fond a reținut următoarele:

Reclamantul A.P. a fost salariatul I.N.R.T. pe postul nr. 31 din statul de funcții, cercetător principal II, cu ½ normă în cumul, specialitatea filologie, Filiala Iași, potrivit deciziei nr. 28/08.09.1992 (f.18 dosar).

Prin H.G. nr. 334/2003 I.N.R.T. a fost trecut din subordinea M.E.C. la A.R., ca Centru de Tracologie în cadrul I.A., „V.P.”. Din cuprinsul art. 1

rezultă că s-a realizat o comasare prin absorbție întrucât persoana juridică care și-a încetat existența (I.N.R.T.) a fost încorporată într-o altă persoană juridică ce și-a sporit astfel activitatea (I.A.,V.P.”). Prin art. 2 alin. 1 din H.G. nr.334/2003 s-a prevăzut că personalul I.N.R.T. din București va fi preluat prin examen ori concurs în condițiile legii de I.A.,V.P.”. Prin sentința civilă nr. 175/2004 a Curții de Apel București, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 5159//25.10.2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a dispus anularea art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 334/2003. Astfel, s-a reținut prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție că, fiind vorba despre o comasare prin absorbție, I.A.,V.P.” trebuia să preia personalul I.N.R.T. necondiționat de susținerea vreunui examen sau concurs, întrucât salariații nu sunt nou încadrați pentru a fi aplicabile prevederile art. 30 din Codul muncii. Astfel, s-a reținut de către instanță că, prin decizia nr. 5159/2005, s-a stabilit implicit că reclamantul avea calitatea de salariat al I.N.R.T., astfel încât sunt nefondate susținerile pârâtului referitoare la faptul că reclamantul, la data preluării I.N.R.T. nu avea vreun contract de muncă valabil cu institutul și nu poate face dovada calității de angajat.

În consecință, s-a reținut de către instanță că este întemeiată cererea reclamantului privind constatarea calității sale de salariat al pârâtului.

Constatând că reclamantul a avut calitatea de salariat la I.N.R.T. și având în vedere faptul că art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 334/2003 a fost anulat prin sentința civilă nr. 175/2004 rămasă irevocabilă prin decizia nr. 5159/25.10.2005, decizie prin care s-a reținut că personalul I.N.R.T. trebuia preluat necondiționat de susținerea vreunui examen sau concurs, prima instanță a reținut că pârâtul avea obligația de a încheia un nou contract individual de muncă cu reclamantul, contract prin care să fie respectate toate clauzele din decizia nr. 28/1992 referitoare la funcția deținută, norma de muncă, felul muncii și locul muncii.

Potrivit dispozițiilor art. 287 C.muncii, sarcina probei în conflictele de muncă aparține angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare. Or, în speță, pârâtul nu a făcut dovada faptului că i-ar fi propus reclamantului încheierea unui nou contract individual de muncă prin care să fie respectate toate clauzele prevăzute în decizia nr. 28/08.09.1992, și nici a faptului că reclamantul ar fi refuzat încheierea acestui contract.

În consecință s-a reținut de către instanță că este întemeiat și capătul de cerere având ca obiect obligarea pârâtului la încheierea contractului

individual de muncă.

Cât privește cererea reclamantului de obligare a pârâtului la plata drepturilor salariale majorate și indexate începând cu luna iunie 2003, instanța a reținut că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 154 C.muncii, salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă. Or, în speță, reclamantul nu a făcut dovada că ar fi prestat muncă în folosul pârâtului începând cu luna iunie 2003.

Împotriva acestei sentințe civile a formulat recurs I.A.,V.P.”, prin reprezentant legal, criticând-o ca fiind nelegală și netemeinică pentru următoarele motive:

Între reclamant și I.N.R.T. nu a existat un contract de muncă în accepțiunea art. 16 din Codul muncii.

Recurentul mai susține că reclamantul–intimat a fost remunerat chiar până în luna noiembrie 2003 la nivelul avut anterior preluării personalului, cu toate că nu exista în schemă un post corespunzător.

Se mai arată că, prin înscrisurile depuse la dosar, s-a dovedit că s-a propus intimatului încheierea unui nou contract de muncă.

Recurentul consideră că nu este posibilă existența unui contract de muncă între I.A.”V.P.” și A.P., în condițiile în care intimatul–reclamant are din anul 1992 un contract de muncă principal, cu U.,Al. I. C.” din Iași.

Cât privește aspectul reținut de către instanță privind obligativitatea respectării clauzelor deciziei nr. 281992 referitoare la funcția deținută, norma de muncă, felul acesteia și locul de muncă nu s-a luat în calcul și obligativitatea respectării dispozițiilor Legii nr. 319/2003 privind statutul personalului de cercetare–dezvoltare.

Astfel, se arată că directorul institutului este obligat să coroboreze dispozițiile Codului muncii cu cele ale Legii nr. 319/2003 care reglementează modul de acordare a gradelor științifice și anume art. 6,7,11,14,15,17,18,22,23 și 26.

Recurentul mai arată că, pe perioada desfășurării procesului prin care se solicită anularea H.G. nr. 334/2003, respectiv 2003 - 2005, neștiind care va fi finalitatea acestuia și durata, s-a procedat la aplicarea H.G. nr. 334/2003, la organizarea concursului și la declararea reclamantului ca fiind ocupantul unui post de jumătate de normă cercetător științific gradul III, acesta rezultând din algoritmul condițiilor ocupării posturilor pe funcții și grade profesionale.

Se mai arată că dispozițiile deciziei nr. 5159/2005 dispun retroactiv,

respectiv preluarea personalului așa cum se găsește, adică fără concurs și cu posturile pe care se găsesc, însă domnul A.P. nu se mai regăsea în schema de personal, acesta refuzând semnarea contractului de muncă.

Prin întâmpinarea formulată, intimatul A.P. solicită respingerea recursului ca fiind nefondat.

Recursul formulat de I.A.,V.P.”, prin reprezentant legal, este nefondat pentru următoarele considerente:

În mod corect prima instanță a reținut că între intimatul –reclamant și I.N.R.T. au existat raporturi de muncă, astfel cum rezultă din decizia nr. 28/8 septembrie 1992 emisă de institut, din care rezultă că domnul A.P. a fost angajat „pe postul nr. 31 din statul de funcții, cercetător principal II, cu ½ normă în cumul, specialitatea filologie, filiala Iași”.

Prin decizia nr. 5159/25.20.2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal – s-a reținut că, prin H.G. nr. 334/2003, I.N.R.T. a fost trecut din subordinea M.E.C. la A.R., ca Centru de Tracologie, în cadrul I.A.,V.P.”, din cuprinsul art. 1 al hotărârii rezultând că s-a realizat o comasare prin absorbție.

În consecință, s-a reținut că persoana juridică dobânditoare trebuie să preia personalul I.N.R.T. necondiționat de susținerea vreunui examen sau concurs, întrucât salariații nu sunt nou încadrați, pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 30 din Codul muncii.

De altfel, în acest sens sunt și dispozițiile art. 169 din Codul muncii, potrivit cărora salariații beneficiază de protecția drepturilor lor în cazul în care se produce un transfer al întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acesteia către un alt angajator, potrivit legii.

Alineatul 2 al aceluiași articol prevede că drepturile și obligațiile cedentului, care decurg dintr-un contract sau raport de muncă existent la data transferului, vor fi transferate integral cesionarului.

Pentru aceste considerente și având în vedere faptul că, potrivit art. 41 alin. 2 C.muncii, modificarea unilaterală a contractului de muncă este posibilă, în mod excepțional, numai în cazurile și condițiile prevăzute de prezentul cod, nu poate fi imputată intimatului–reclamant nesemnarea contractului de muncă din 19.06.2003, în urma căruia acesta urma să ocupe doar postul de cercetător principal III la Centrul de Tracologie din cadrul I.A.,V.P.”.

S-a mai reținut că existența contractului de muncă încheiat între intimat și U.,Al. I. C.” din Iași nu poate avea relevanță în prezenta cauză.

De asemenea, nici Legea nr. 319/2003 privind Statutul personalului de cercetare–dezvoltare, publicată în Monitorul Oficial nr.530 din 23 iulie 2003, intrată în vigoare după preluarea de către recurent a personalului I.N.R.T. și chiar după întocmirea contractului de muncă din data de 19.06.2003, prin care recurentul oferea practic intimatului–reclamant un nou loc de muncă, cel de cercetător științific principal III, nu poate avea relevanță în cauză.

Doar după continuarea de către recurentă a raporturilor de muncă avute de către intimat cu I.N.R.T., pe postul pe care acesta îl ocupa la data comasării prin absorbție, se putea pune, de la data intrării în vigoare a Legii nr. 319/2003, problema aplicării dispozițiilor acestui act normativ.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. 1 C.pr.civ., s-a respins recursul formulat de I.A.,V.P.”, prin reprezentant legal, și s-a menținut sentința pronunțată de prima instanță.

5. Acordarea sporului anticorupție asistenților judiciari. Acțiune neîntemeiată. Efectele Deciziei VI/15.01.2007 a Î.C.C.J.

Decizia nr. 467 din 17 august 2007

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Iași sub nr. 554/99/2007 ulterior trimisă spre soluționare la Tribunalul Vaslui, unde a fost înregistrată sub nr. 738/89/2007, reclamantii: B.E., B.L., E.A., L.N., M.B.-M., T.A. și S.I.-L. au chemat în judecată pe pârâții M.J., C.A. Iași, T. Iași și M.F.P. pentru ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să fie obligați:

- primii trei pârâți la plata diferențelor de drepturi salariale de 30% din indemnizația de încadrare brută lunară pentru perioada 01.12.2003-30.04.2004, actualizate în raport cu rata inflației la data plății efective, pentru reclamantii: B.E., E.A., L.N., M.B.-M., T.A. și S.I.-L.;

- primii trei pârâți la plata diferențelor de drepturi salariale de 40% din indemnizația de încadrare brută lunară pentru perioada 01.05.2004-01.04.2006 pentru reclamantele: B.E., E.A., L.N., M.B.-M., T.A., pentru reclamanta B.L. pentru perioada 01.07.2004-01.04.2006, iar pentru reclamantul S.I.-L. pentru perioada 01.05.2004-30.06.2004, actualizate în raport de rata inflației la data plății efective;

- pârâtul M.F.P. să includă în buget sumele necesare plății drepturilor salariale solicitate;

- toți pârâții la plata cheltuielilor de judecată.

Motivându-și în fapt acțiunea reclamanții au arătat că și-au desfășurat activitatea ca magistrați consultanți în perioadele arătate mai sus. Prin dispozițiile art. 28 alin. 4 din O.U.G. nr. 43/2002, s-a prevăzut expres la alin. 1 și 3 că personalul din cadrul P.N.A. și judecătorii care compun completele specializate pentru judecarea cazurilor de corupție, primesc pentru activitatea de combatere a infracțiunilor de corupție un spor de 30% din indemnizația de încadrare lunară.

Ulterior, prin O.U.G. nr. 24/2004, acest spor a fost stabilit la un procent de 40% din indemnizația de încadrare brută lunară, iar prin legea de aprobare a acestei ordonanțe nr. 601/2004 a fost extinsă și la alte categorii de personal. Se susține de către reclamanți că aceste norme introduc și consacră o discriminare care nu are la bază nici un criteriu obiectiv, rațional și juridic între judecătorii care compun completele specializate și ceilalți magistrați, aceste prevederi fiind în contradicție cu principiul egalității în fața legii consacrat de art. 16 alin. 1 din Constituția România. Acordarea acestor sporuri de 30%, respectiv de 40%, a fost motivată de necesitatea de a asigura incoruptibilitatea judecătorilor care au compus completele specializate infracțiunile de corupție, dar obținerea acestor sporuri doar de anumite categorii de magistrați nu poate duce la asigurarea incoruptibilității și la respectarea principiilor statului de drept.

Tocmai de aceea, prin Hotărârea nr. 185/2005 a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării s-a statuat existența unei discriminări directe prin acordarea sporurilor de 30-40% doar unor categorii de magistrați.

În acest sens, au arătat că prin Decizia nr. VI din 15 ianuarie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, de soluționare a recursului în interesul legii declarat de Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție s-a stabilit ca, în aplicarea nediscriminatorie a dispozițiilor art. 11 alin. 1 din O.U.G. nr. 177/2002 privind salarizarea și alte drepturi ale magistraților, precum și a dispozițiilor art. 28 alin. 4 din O.U.G. nr. 43/2002, modificată prin O.U.G. nr. 24/2004 și aprobată prin Legea nr. 601/2004, drepturile salariale prevăzute de aceste texte se cuvin tuturor magistraților.

Reclamanții au mai arătat că au calitatea de magistrați consultanți și în raport de Capitolul III din O.U.G. nr. 177/2003 art. 15, aceștia sunt remunerați cu indemnizația corespunzătoare nivelurilor de salarizare prevăzute la numărul curent 28 – 32 din Cap. A al Anexei I în raport de vechimea în funcții juridice. Conform acestor prevederi, magistratul

consultant (în prezent asistentul judiciar) are aceeași salarizare cu un judecător sau procuror cu o vechime în magistratură între doi și patru ani. Au mai invocat în susținere că, în temeiul Legii nr. 92/1992 și a Legii nr. 304/2004, sunt asimilați magistraților, atât cu vechime în magistratură, cât și ca nivel de salarizare, așa încât sumele solicitate sunt convenite și întemeiate. Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 55 din Legea nr. 304/2004, reclamanții fac parte din completele de judecată constituite pentru soluționarea conflictelor de muncă și asigurări sociale și semnează hotărârile pronunțate.

Din aceste motive, reclamanții consideră că au calitatea de persoane discriminate potrivit art. 2 alin. 1 și 2 din O.G. nr. 137/2000 și au dreptul în baza art. 21 din același act normativ de a pretinde despăgubiri de la angajator potrivit Codului muncii.

Prin întâmpinarea formulată, pârâțul M.J. a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

A arătat că acest spor a fost prevăzut exclusiv în favoarea judecătorilor, procurorilor și a celorlalte persoane enumerate de actele normative precizate și că asistenții judiciari nu fac parte din categoria magistraților, atribuțiile acestora fiind în mod esențial diferite de ale unui judecător. Pârâțul M.J. a considerat că aprecierea reclamanților potrivit căreia sub aspectul salarizării nu există diferențe între magistrați și asistenții judiciari este vădit eronată, susținând că aceștia din urmă beneficiază strict și limitativ doar de o parte din drepturile recunoscute de către lege magistraților. În ceea ce privește reactualizarea solicitată, aceasta nu poate fi acordată deoarece pârâta nu are o obligație restantă față de petenți.

În temeiul art. 60 C.pr.civ., M.J. a formulat cerere de chemare în garanție a M.F.P. pentru ca, în cazul în care va fi admisă acțiunea reclamanților, să se dispună prin aceeași hotărâre ca acest minister să fie obligat la virarea fondurilor necesare achitării sumelor solicitate ca urmare a neacordării sporului de 30% și, respectiv, 40% din indemnizația de încadrare lunară.

Pârâta C.A. Iași a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii și a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune, în raport cu dispozițiile Decretului nr. 167/1958, în privința drepturilor salariale pretins neîncasate în 2003-2004. Consideră că termenul de prescripție curge de la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 43/2002, care a introdus sporul de 30% pentru judecătorii care compun completele specializate în infracțiunile de

corupție, adică de la data de 04.04.2002.

La rândul său, chematul în garanție M.F.P. a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a acestei instituții, motivând că nu se află în culpă pentru a fi obligat, ca ordonator principal de credite, la acordarea de sporuri pentru angajații altui ordonator de credite.

Prin sentința civilă nr. 514/19.04.2007 pronunțată de Tribunalul Vaslui, s-au admis excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâtului M.F.P. și a prescripției dreptului la acțiune al reclamantilor pentru perioada 01.12.2003-25.01.2004, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamantii în contradictoriu cu M.J. C.A. Iași și T. Iași, pârâții fiind obligați la plata reactualizată a diferențelor de drepturi salariale de 30% din indemnizația de încadrare brută lunară a reclamantilor: B.A., E.A., L.N., M.B.-M., T.A. și S.I.-L., pentru perioada 25.01.2004-30.04.2004 și la plata reactualizată a diferențelor de drepturi salariale de 40% din indemnizația de încadrare brută lunară a reclamantelor B.A., E.A., L.N., M.B.-M., T.A., pentru perioada 01.05.2004-01.04.2006, reclamantei B.L. pentru perioada 01.07.2004-01.04.2006 și reclamantului S.I.-L. pentru perioada 01.05.2004-30.06.2004.

Prin aceeași hotărâre s-a respins cererea de chemare în garanție a M.F.P. și cererea reclamantilor de obligare a pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Excepția prescripției dreptului la acțiune al reclamantilor este parțial întemeiată. Prin acțiunea introductivă este solicitată acordarea unor drepturi bănești începând cu 01.12.2003. În raport cu data introducerii cererii de chemare în judecată, 25.01.2007, prescripția operează doar pentru perioada 01.12.2003-25.01.2004.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a M.F.P., s-a reținut că aceasta este întemeiată, întrucât pârâtul nu este ordonator principal de credite pentru reclamantii, aceștia nefiind salariați ai acestui minister. S-a mai reținut că între M.F.P. și M.J. nu există raporturi de subordonare.

Pe fondul cauzei, instanța de fond a constatat că reclamantii sunt asistenți judiciari în cadrul T. Iași.

În timpul desfășurării activității acestora, potrivit art. 28 alin. 4 din O.U.G. nr. 43/2002, publicată în Monitorul Oficial nr. 244 din 11.04.2002, în vigoare de la data publicării, aprobată prin Legea nr. 503/2002, personalul din cadrul Parchetului Național Anticorupție, precum și judecătorii ce compun completele specializate în soluționarea infracțiunilor de corupție,

conform dispozițiilor art. 29 alin. 2 din Legea nr. 78/200, primesc pentru activitatea specializată de combatere a infracțiunilor de corupție un spor de 30% din indemnizația de încadrare lunară, dispoziții menținute și de O.U.G. nr. 177/2002.

Ulterior, prin O.U.G. nr. 24/2004, acest spor a fost majorat la 40%.

Ori, aceste texte de lege sunt în contradicție cu principiul egalității în fața legii consacrat de dispozițiile art. 16 alin. 1 și 2 din Constituția României, care prevăd că „cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 2 lit. „i” din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, principiul egalității între cetățeni, al excluderii privilegiilor și discriminării sunt garantate și în exercitarea dreptului la un salariu egal pentru muncă egală, la o remunerație echitabilă și satisfăcătoare.

Noul Cod al muncii, enumeră (art. 5) ca principiu fundamental al dreptului muncii, principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii, interzicând orice discriminare față de un salariat, fie ea discriminare directă sau indirectă. Alin. 2 al acestui articol arată că se consideră discriminare directă acele acte și fapte de deosebire, excludere, restricție sau preferință, care au ca scop sau ca efect neacordarea, restrângerea sau înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute în legislația muncii.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 2 din Codul muncii, tuturor salariaților care prestează o muncă le este recunoscut dreptul la plată egală pentru muncă egală.

Față de aceste dispoziții legale, prima instanță reține că dispozițiile art. 11 din O.G. nr. 177/2002 și cele ale O.U.G. nr. 24/2004 introduc o discriminare care nu are la bază un criteriu obiectiv între judecătorii care participă la judecarea cauzelor cu infracțiuni de corupție sau în care urmărirea penală a fost efectuată de procurorii din cadrul D.I.I.C.O.T. și ceilalți judecători, fiind în contradicție cu principiul egalității în fața legii, consacrat de art. 16 din Constituția României.

După apariția efectelor diferențierii de salarizare între judecătorii instanțelor, a fost sesizat Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării care a pronunțat Hotărârea nr. 185 din 22.07.2005, stabilind că există o discriminare directă potrivit prevederilor art. 2 alin. 1 și 2 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare,

cu modificările ulterioare și a recomandat M.J. inițierea unui proiect de act normativ în vederea modificării dispozițiilor legale, prin eliminarea situației de inegalitate evidentă între magistrați.

Prin Decizia nr. VI din 15 ianuarie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție care a soluționat recursul în interesul legii declarat de Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție s-a stabilit că în aplicarea nediscriminatorie a dispozițiilor art. 11 alin. 1 din O.U.G. nr. 177/2002 privind salarizarea și alte drepturi ale magistraților, precum și a dispozițiilor art. 28 alin. 4 din O.U.G. nr. 43/2002, modificată prin O.U.G. nr. 24/2004, modificată și aprobată prin Legea nr. 601/2006, drepturile salariale prevăzute de aceste texte de lege se cuvin tuturor magistraților.

Prima instanță a înlăturat apărarea M.J., ale cărui argumente sunt în sensul că activitatea asistenților judiciari nu este comparabilă cu a judecătorilor și procurorilor, aceștia nefiind magistrați și prin urmare, decizia nr. VI nefiind aplicabilă în cazul acestora.

Instanța a considerat că prevederile invocate pot fi extinse și asistenților judiciari întrucât, în raport de prevederile O.U.G. nr. 20/2002, ce modifică Legea nr. 92/1992, aceștia beneficiază de vechime în magistratură, iar O.U.G. nr. 177/2002 privind salarizarea magistraților prevede că salarizarea magistraților consultanți (asistenți judiciari) se face în raport de prevederile art. 15 alin. 1, similară cu cea a judecătorilor de la judecătoria cu o vechime de cel puțin 2 ani. Prin O.U.G. nr. 27/2006, salarizarea asistenților este identică cu cea a judecătorilor cu patru ani vechime în specialitate.

De asemenea, potrivit art. 111 din Legea nr. 304/2004, dispozițiile legale privind obligațiile, interdicțiile și incompatibilitățile judecătorilor și procurorilor se aplică și asistenților judiciari iar, în conformitate cu art. 55, aceștia fac part din completele de judecată constituite pentru soluționarea conflictelor de muncă și asigurări sociale și semnează hotărârile pronunțate.

De altfel, categoria asistenților judiciari a fost avută în vedere de O.U.G. nr. 27/2006, act normativ ce a fost adoptat tocmai în baza recomandărilor Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării din Hotărârea nr. 185/2005 în scopul eliminării inegalității constând în existența sporului de 40%.

Conform prevederilor art. 21 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, reclamantii, având calitatea de persoane discriminate, au dreptul să li se acorde despăgubiri proporțional cu prejudiciul suferit, potrivit dreptului comun,

precum și conform dispozițiilor imperative ale art. 1 alin. 2, art. 5 și art. 295 alin. 1 C.muncii, care interzic discriminările în raporturile de muncă.

Având în vedere aceste prevederi legale, în speța dedusă judecătii, prima instanță a reținut pentru o justă și integrală despăgubire, plata drepturilor salariale de 30% și, respectiv de 40% din indemnizația de încadrare brută reprezintă o reparație echitabilă a prejudiciului cauzat reclamanților prin prevederile art. 11 din O.U.G. nr. 177/2002 și cele ale O.U.G. nr. 24/2004.

Așa fiind, văzând și dispozițiile art. 155 C.muncii care prevăd că „salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri”, instanța a constatat că cererea reclamanților este fondată urmând a fi admisă, reclamanții fiind îndreptățiți la plata de despăgubiri corespunzătoare sporului de 30% și, respectiv, 40% de care au fost lipsiți. Aceste despăgubiri vor fi acordate reclamanților în funcție de precizările depuse, pentru perioadele solicitate de aceștia.

S-a mai reținut că pentru acoperirea integrală a prejudiciului suferit, avându-se în vedere devalorizarea monedei naționale, sumele cuvenite reclamanților urmează să fie actualizate cu indicele de inflație la data plății efective, întrucât angajatorul are obligația să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul, fiind incidente dispozițiile art. 269 alin. 1 raportat la art. 295 alin. 2 C.muncii.

Referitor la cererea de chemare în garanție a M.F.P., formulată de M.J., prima instanță a respins această cerere întrucât rolul M.F.P. este acela de constituire și gestionare generală a resurselor financiare publice. Conform art. 198 din Legea nr. 500/2000 privind finanțele publice, M.F.P. coordonează acțiunile care sunt în responsabilitatea Guvernului cu privire la sistemul bugetar și anume pregătirea proiectelor legilor bugetare, ale legilor de rectificare precum și ale legilor privind aprobarea contului general de execuție, nefiind necesar ca hotărârile judecătorești să fie opozabile, cât timp M.J. este cel obligat a executa aceste hotărâri și a depune diligențele în vederea solicitării fondurilor necesare efectuării plății.

Întrucât cheltuielile de judecată nu au fost dovedite, instanța de fond a respins acest capăt de cerere.

Împotriva acestei sentințe civile au formulat recurs atât reclamanții B.A., T.A., B.L., L.N., E.A., M.B.-M., S.I.-L., cât și pârâtul M.J., prin reprezentanți legali.

Reclamanții au criticat sentința pronunțată de prima instanță pentru următoarele motive:

În mod greșit instanța de fond a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului M.F.P. și a respins acțiunea formulată în contradictoriu cu acest pârât, deși în cauză era necesară, pentru opozabilitate și pronunțarea în contradictoriu cu acesta.

S-a mai invocat faptul că în mod greșit a fost admisă excepția prescripției dreptului la acțiune al reclamanților pentru perioada 01.12.2003-25.01.2004, deși recurenții au cunoscut faptul prejudicierii abia la data de 22.07.2005, în urma pronunțării Hotărârii nr. 185 a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

M.J., prin reprezentanți legali, a criticat sentința primei instanțe pentru următoarele motive:

Din examinarea prevederilor legale ce s-au succedat în materie, se observă că asistenții judiciari nu se încadrează în categoria magistraților și nici în categoria personalului asimilat ca drepturi și obligații magistraților.

Prin O.U.G. nr. 177/2002, salarizarea asistenților judiciari era stabilită într-un capitol distinct de salarizarea magistraților.

Recurentul a mai arătat că Hotărârea nr. 185/2005 a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării este inoperantă în cauză, întrucât aceasta recomandă M.J., în temeiul art. 19⁴ lit. a) din O.G. nr. 137/2000, inițierea unui proiect de act normativ în vederea modificării acestor prevederi în sensul eliminării situației de inegalitate evidentă dintre cele două categorii de magistrați.

În consecință, s-a susținut că atribuțiile de serviciu distincte, reglementările legale diferențiate privind numirea și eliberarea din funcție, cele privind cariera profesională a magistraților și asistenților judiciari, procedura diferită de aplicare a sancțiunilor disciplinare, anumite drepturi de care beneficiază exclusiv magistrații duc la concluzia că nu poate fi reținută o situație comparabilă între magistrați și asistenții judiciari.

Analizând recursul formulat de M.J., prin reprezentanți legali, s-a reținut că acesta este fondat pentru următoarele considerente:

Toate actele normative care au prevăzut sporul de 30-40% - O.U.G. nr. 43/2002, O.U.G. nr. 177/2002 – au stabilit beneficiul acestui drept de natură salarială în favoarea magistraților, nu și a asistenților judiciari, avându-se în vedere, în mod esențial, prerogativele conferite de funcția ocupată, respectiv cea de judecător și procuror.

Analizând reglementările legale ce s-au succedat în materie, se reține că asistenții judiciari nu se încadrează în categoria magistraților, pentru a putea beneficia de sporul de 30-40% prevăzut de O.U.G. nr. 43/2002 și O.U.G. nr. 177/2002.

S-a mai reținut că sporul de anticorupție a fost reglementat în art. 11 din O.U.G. nr. 177/2002, în Capitolul al II-lea consacrat salarizării magistraților, fiind instituit de legiuitor doar în favoarea acestei categorii profesionale și nu a asistenților judiciari, a căror salarizare era stabilită distinct, în Capitolul al III-lea al ordonanței.

De asemenea, prin decizia nr. VI din 15.01.2007 și Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit, în soluționarea recursului în interesul legii că: „În aplicarea nediscriminatorie a dispozițiilor art. 11 alin. 1 din O.U.G. nr. 177/2002, privind salarizarea și alte drepturi ale magistraților, precum și a dispozițiilor art. 28 alin. 4 din O.U.G. nr. 43/2002, modificată prin O.U.G. nr. 24/2004, modificată și aprobată prin Legea nr. 601/2004, drepturile salariale prevăzute de aceste texte de lege se cuvin tuturor magistraților”.

Prin decizia nr. 239/2003, Curtea Constituțională a reținut că: „În considerarea condițiilor specifice de numire, funcționare și eliberare din funcție și mai ales, a atribuțiilor profund diferite pe care le au toate aceste categorii de persoane, legiuitorul a stabilit drepturi diferite de care beneficiază acestea, drepturi care sunt indisolubil legate de rolul, răspunderea, complexitatea și de privațiunile inerente fiecărei funcții în parte, fără ca prin aceasta să se aducă vreo atingere principiului egalității persoanelor în fața legii și a autorităților publice, garantat de art. 16 din Constituție și de reglementările internaționale”.

Curtea a mai reținut că asistenții judiciari „se află într-o situație esențial diferită față de alte categorii de magistrați, chiar și față de persoanele asimilate acestora, ...”, constatând că această situație diferită, justifică instituirea unui tratament juridic diferențiat, drepturile care li se acordă ținând de opțiunea legiuitorului, fără obligativitatea recunoașterii tuturor drepturilor stabilite pentru magistrați”.

Pentru toate aceste considerente, s-a constatat că în mod greșit prima instanță a reținut că reclamanții-recurenți sunt îndreptățiți să fie despăgubiți pentru prejudiciul suferit prin discriminare, potrivit art. 21 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, în speță neexistând o situație analoagă sau comparabilă între magistrați și asistenții judiciari, în ceea ce privește beneficiul sporului anticorupție.

În ceea ce privește recursul formulat de reclamanți, s-a reținut că acesta este nefondat pentru următoarele considerente:

Având în vedere dispozițiile art. 283 alin. 1 lit. c) din Codul muncii, se reține că în mod corect prima instanță a soluționat excepția prescripției dreptului la acțiune al reclamanților.

De asemenea, în mod corect instanța de fond a soluționat, în temeiul dispozițiilor art. 35 alin. 1 din Legea nr. 500/2002, excepția lipsei calității procesuale pasive a M.F.P.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. 2 C.pr.civ., a fost admis recursul formulat de M.J., prin reprezentanți legali, s-a modificat în parte sentința primei instanțe, în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamanți în contradictoriu cu pârâții M.J., C.A. Iași și T. Iași, menținându-se restul dispozițiilor recurate.

Pentru considerentele expuse anterior, a fost respins recursul formulat de reclamanți împotriva aceleiași sentințe.

6. Acordarea sporurilor la pensie conform adeverințelor eliberate în baza procedurii O.U.G. nr. 4/2005 se justifică doar în ipoteza în care angajatorul a achitat contribuțiile de asigurări sociale

Decizia nr. 486 din 4 septembrie 2007

Prin sentința civilă nr. 439/21.02.2007, pronunțată de Tribunalul Iași în dosarul nr. 13.443/99/2006, a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul M.V. în contradictoriu cu pârâta C.J.P. - Iași și, în consecință, a fost obligată pârâta să recalculeze pensia reclamantului, prin includerea sporului de 15% privind condițiile de muncă, de care a beneficiat în perioada februarie 2002 – martie 2003, conform adeverinței emise de A.N.P.H..

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

Reclamantul a fost înscris la pensie de invaliditate, începând cu data de 01.10.2004 conform deciziei nr. 242.067/03.12.2004 emisă de C.J.P. - Iași.

Potrivit dispozițiilor art. 4 alin. 3 din O.U.G. nr. 4/2005, sporurile, indemnizațiile se dovedesc prin adeverințe întocmite conform legii, eliberate de angajatori, care poartă întreaga răspundere cu privire la valabilitatea și corectitudinea acestora.

Reclamantul a depus la C.J.P. - Iași la data de 06.07.2006 adeverința

eliberată de A.N.P.H. privind drepturile salariale de care a beneficiat în perioada februarie 2002 – martie 2003.

În această adeverință este menționat sporul de 15% pentru condiții de muncă, spor ce nu a fost avut în vedere la stabilirea drepturilor de pensie.

Angajatorul Inspekția Regională Vaslui din cadrul A.N.P.H. a fost obligat să plătească reclamantului sporul de 15% din salariul de bază pentru încadrare psihică foarte ridicată pentru perioada februarie 2002 – martie 2003, prin sentința civilă nr. 425 din 08.04.2005 a Tribunalului Iași.

Pentru considerentele arătate, instanța a admis acțiunea și a dispus obligarea pârâtei la recalcularea pensiei reclamantului, în conformitate cu prevederile adeverinței eliberate de angajator.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs ambele părți, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului său, reclamantul susține că instanța a omis să se pronunțe asupra cererilor sale de a i se recalcula pensia începând cu data de 01.08.2006, actualizată în raport de rata inflației la acel moment, conform Legii nr. 19/2000, și indexarea sa începând cu data de 01.09.2006, raportat la pensia recalculeată la data de 01.08.2006.

Motivele de recurs se încadrează în prevederile art. 304¹ C.pr.civ.

Pârâta C.J.P. - Iași, în motivarea recursului declarat, susține că, potrivit art. 8 din Legea nr. 19/2000, constituie stagiu de cotizare perioadele în care persoanele au plătit contribuția de asigurări sociale în sistemul public din România. Pe de altă parte, după data intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000, respectiv 01.04.2001, contribuțiile sociale pot fi dovedite prin depunerea declarațiilor nominale de asigurare, conform art. 6.

Ori, contestatorul figurează în evidențele C.J.P. cu aceleași venituri ca și la data depunerii cererii de pensionare inițiale, venituri ce au fost deja valorificate la stabilirea drepturilor de pensie.

Mai arată recurenta că nu a avut în vedere la recalcularea pensiei adeverința menționată, deoarece angajatorul nu a depus declarațiile rectificative de modificare a veniturilor realizate, prin care se face dovada achitării C.A.S. către bugetul de stat și pentru diferențele încasate.

Ca atare, consideră că în mod greșit a fost obligată de prima instanță să recalculeze pensia reclamantului prin includerea sporului de 15%, astfel încât solicite admiterea recursului și respingerea acțiunii.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 304 pct. 9 și 304¹ C.pr.civ..

În calitate de intimați, părțile au depus întâmpinări prin care solicită

respingerea recursului părții adverse.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea de Apel Iași a mai constatat că recursul C.J.P. Iași este fondat.

Astfel, conform art. 169 alin. 1 din Legea nr. 19/2000, pensia poate fi recalculată prin adăugarea stagiilor de cotizare nevalorificate la stabilirea acesteia.

Potrivit art. 8 alin. 1 din Legea nr. 19/2000, constituie stagiul de cotizare perioadele în care persoanele au plătit contribuții de asigurări sociale.

Art. 78 alin. 1 din Legea nr. 19/2000, care stipulează modul de calcul al punctajului anual, arată că se ia în calcul salariul brut lunar individual, inclusiv sporurile și adaosurile, care a constituit baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale.

Ori, este adevărat că reclamantului i-a fost acordat prin hotărâre judecătorească sporul de 15% privind condițiile de muncă pe perioada februarie 2002 - martie 2003, însă din adeverința eliberată de A.N.P.H. (ce nu poartă nici nr. sau dată de înregistrare) nu rezultă că s-ar fi calculat și plătit contribuția de asigurări sociale la sumele achitate cu titlu de spor condiții de muncă 15%.

De asemenea, nu s-au depus nici declarațiile rectificative de către angajator, conform art. 6 din Legea nr. 19/2000, din care să rezulte plata contribuției sociale și pentru sumele arătate în adeverință.

În atare condiții, sentința primei instanțe a fost pronunțată cu aplicarea greșită a legii, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Față de cele expuse, în baza dispozițiilor art. 312 C.pr.civ., a fost admis recursul declarat de C.J.P. Iași și a fost modificată în tot sentința atacată, în sensul respingerii acțiunii reclamantului.

Pe cale de consecință, a fost respins ca nefondat recursul declarat de reclamant împotriva aceleiași sentințe.

7. Nelegalitatea desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă pentru absențe nemotivate în cazul în care instanța a dispus irevocabil anularea unei decizii anterioare de concediere bazată pe dispozițiile art. 65 C.muncii, iar angajatorul nu a executat hotărârea judecătorească

Decizia nr. 506 din 11 septembrie 2007

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr.6680/89/25.10.2006, contestatorul A.C. a solicitat în contradictoriu cu intimata S.C. „P.” S.A. - Huși, anularea deciziei nr.89/18.09.2006 de desfacere a contractului de muncă și, în consecință, obligarea intimatei la reintegrarea pe postul deținut anterior, la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat dacă nu ar fi intervenit concedierea, calculate de la data de 18.09.2006, până la reintegrarea efectivă, la plata de daune morale în cuantum de 3000 lei precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Motivându-și în fapt contestația, A.C. a arătat că a avut calitatea de angajat la S.C. „P.” S.A. - Huși, până la data de 25.01.2006, pe funcția de șef secție „M. II”. Totodată, a exercitat și funcția de reprezentant al salariaților în cadrul Biroului executiv al Sindicatului S.C. „P.” S.A. -, ce funcționa în cadrul societății .

Prin decizia nr.3 din 03.01.2006, i-a fost desfăcut contractul de muncă pe motivul reorganizării activității societății.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație, iar prin sentința civilă nr.1324 din 22.06.2006, Tribunalul Vaslui a dispus anularea deciziei nr.3, reintegrarea pe postul deținut anterior și obligarea societății la plata de despăgubiri în conformitate cu art.78 din Codul muncii.

Contestatorul a susținut că, după ce a luat cunoștință de sentința tribunalului la data de 26.07.2006, a încercat imediat reluarea raporturilor de muncă cu fostul angajator, însă acesta a refuzat reintegrarea, sub pretextul declarării recursului împotriva hotărârii primei instanțe.

În acest context, la data de 18.09.2006, prin decizia nr.89 i s-a desfăcut din nou contractul de muncă, invocându-se de această dată motive disciplinare.

Contestatorul a mai arătat că această decizie este nelegală, deoarece prin natura funcției pe care aceasta o îndeplinea (membru în cadrul Biroului

Executiv al Sindicatului S.C. „P.” S.A. - Huși, angajatorul avea obligația, potrivit Contractului colectiv de muncă, de a consulta organul sindical anterior disponibilizării. Întrucât nu a existat o asemenea consultare, se susține că potrivit art.76 din Codul muncii, actul de concediere este lovit de nulitate absolută.

Decizia s-a considerat a fi și netemeinică, deoarece nu a săvârșit nici o abatere disciplinară, desfacerea contractului individual de muncă fiind consecința activității pe care a desfășurat-o în cadrul sindicatului.

Contestatorul a menționat că prin comunicarea hotărârii judecătorești nu s-a realizat în mod automat reintegrarea sa.

De altfel, s-a mai arătat că nu a avut loc o reintegrare efectivă în cadrul societății (repunere în situația anterioară disponibilizării), iar decizia nr.77 din 26.07.2006 prin care societatea a constatat faptul reintegrării, în primul rând nu i-a fost niciodată comunicată, iar în al doilea rând conține o modificare nelegală a contractului de muncă, cu privire la locul muncii.

În ceea ce privește daunele morale solicitate, contestatorul a precizat că acestea sunt rezultatul activității frauduloase a patronatului societății, prin care s-a creat un prejudiciu de imagine deosebit, fiindu-i totodată afectată sănătatea fizică și psihică.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, intimata S.C. „P.” S.A. - Huși a solicitat respingerea contestației, arătând că decizia nr.89/18.09.2006, prin care contestatorul a fost concediat este temeinică și legală.

Mai arată că în urma pronunțării sentinței civile nr.1324/22.06.2006, a dispus reintegrarea contestatorului pe postul avut anterior concedierii, emițând în acest sens și o decizie internă de reintegrare, nr.77/26.07.2006. Deși contestatorul avea obligația de a se prezenta la serviciu, începând cu data de 26.07.2006 (data comunicării hotărârii judecătorești privind reintegrarea), acest lucru nu s-a întâmplat motiv pentru care, la data de 18.09.2006, a dispus desfacerea disciplinară a contractului de muncă, fapta sa de a lipsi nemotivat de la serviciu constituind abatere disciplinară, potrivit art.66 punctul 46 din Regulamentul Intern al societății.

Referitor la cauzele de nulitate invocate de contestator, intimata a arătat, în primul rând, că în cauza de față nu poate fi vorba de o nulitate absolută a deciziei de concediere, pe motiv că nu a existat o consultare a organului sindical în momentul concedierii, întrucât pentru motive imputabile salariatului în desfacerea contractului de muncă nu este necesar acordul unui astfel de organ.

În al doilea rând, consideră că nu poate fi invocată nelegalitatea deciziei de concediere pe motivul că nu i-ar fi fost comunicată salariatului decizia de reintegrare, întrucât acesta a avut cunoștință de faptul că a fost reintegrat la data când i-a fost comunicată hotărârea judecătorească, neavând nici o relevanță faptul că angajatorul a formulat recurs împotriva acelei decizii, fiind cunoscut faptul că în materie de litigii de muncă, hotărârile definitive sunt executorii de drept.

Prin sentința civilă nr.536/26.04.2007, pronunțată de Tribunalul Vaslui, s-a respins contestația formulată de contestatorul A.C., reținându-se următoarele:

Cu privire la motivul de nulitate al deciziei, invocat de contestator, prima instanță a reținut că acesta este neîntemeiat.

În speță, nu poate fi reținut ca motiv de nulitate absolută faptul neconsultării organului sindical de către intimată, anterior disponibilizării contestatorului, întrucât, potrivit Contractului colectiv de muncă anexat la dosar, în cazul săvârșirii abaterii disciplinare „de a absenta de la locul de muncă mai mult de 10 zile”, sancțiunea este aplicată de către angajator (art.63 din contract) fără a se cere acordul sau consultarea organizației sindicale. Plecând de la prevederile art.236 alin.4 din Codul muncii, potrivit cărora, contractele colective de muncă încheiate cu respectarea dispozițiilor legale constituie legea părților și având în vedere că în acest contract nu se prevede obligația specificată de contestator în sarcina intimății, s-a constatat că această cauză de nulitate nu este incidentă în această cauză.

Cu privire la aprecierea caracterului temeinic sau netemeinic al deciziei de concediere, prima instanță a reținut că potrivit dispozițiilor art. 289 C.muncii, „hotărârile pronunțate în fond sunt definitive și executorii de drept”.

S-a mai reținut că, motivele invocate de contestator pentru neprezentarea la locul de muncă, deși știa că în urma admiterii contestației sale a fost reintegrat de drept, sunt neîntemeiate.

De asemenea, în cazul în care intimata ar fi refuzat primirea acestuia în cadrul societății, contestatorul avea la dispoziție două căi legale pentru a-și pune în executare hotărârea judecătorească și anume cea a executării silite, precum și cea prevăzută de art. 278 C.muncii care prevede că „neexecutarea unei hotărâri judecătorești definitive privind reintegrarea în muncă a unui salariat constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare...” S-a reținut astfel că nu există la dosarul cauzei nici o probă din care să rezulte că acesta a

încercat să se prezinte la locul de muncă, acces care să-i fi fost însă negat.

Faptul că intimata nu i-a comunicat contestatorului decizia de reintegrare nu poate constitui o apărare în favoarea acestuia din urmă, întrucât reintegrarea s-a produs de drept prin efectul hotărârii judecătorești, decizia de reintegrare nr.76/26.07.2006 constituind doar un act intern, un mijloc prin care se evidențiază în actele societății și prin care se aduce la cunoștința celorlalte compartimente din cadrul societății (inclusiv a celui în care își desfășura activitatea contestatorul) a situației contractuale a angajatului. De altfel, nu există nici o dispoziție legală care să impună obligația angajatorului de a comunica o decizie de reintegrare a salariatului.

Contestatorul a luat cunoștință despre faptul reintegrării la data de 26.07.2006, când i-a fost comunicată hotărârea judecătorească, astfel încât de la această dată avea obligația de a se prezenta cât mai repede la locul de muncă.

Nu se poate reține reaua credință a societății în privința contestatorului, întrucât, deși avea posibilitatea de a-i desface contractul de muncă după 10 zile de absențe nemotivate (potrivit Contractului Colectiv de Muncă), acesta a emis decizia de concediere abia la data de 18.09.2006.

Cu privire la faptul că decizia de reintegrare aduce o modificare a contractului de muncă cu privire la locul și felul muncii, instanța de fond a reținut că acest motiv nu poate constitui o cauză de nulitate a deciziei de concediere, întrucât în analizarea valabilității actului de concediere trebuie plecat de la elementele care au stat la baza emiterii acestuia și anume dacă a existat o abatere disciplinară sau nu, și dacă această abatere disciplinară a fost sancționată potrivit normelor imperative prevăzute de Codul muncii și Contractul colectiv de muncă. În cazul în care contestatorul s-ar fi prezentat la locul de muncă și ar fi luat cunoștință de caracterul nelegal al deciziei de reintegrare, avea posibilitatea de a contesta această decizie, dar nu ca motiv de nelegalitate al deciziei de concediere.

Având în vedere că primul capăt de cerere, constând în anularea deciziei nr.89 din 18.09.2006, este neîntemeiat, prima instanță a reținut că și cererile accesorii acestuia, constând în repunerea în situația anterioară, plata de despăgubiri, daune morale și cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe civile a formulat recurs contestatorul A.C., considerând-o ca fiind nelegală și netemeinică pentru următoarele motive:

În mod greșit instanța de fond a reținut că în cauză nu este incidentă cauza de nulitate privind neconsultarea organului sindical, anterior

disponibilizării, întrucât contestatorul îndeplinea o funcție eligibilă în organizația sindicală.

Recurentul a mai arătat că în mod greșit prima instanță a aplicat legea, constatând că decizia de concediere a sa este legală și temeinică, deși nu a săvârșit nici una dintre faptele calificate de Codul muncii sau de contractul colectiv de muncă, ca fiind abateri disciplinare.

S-a mai arătat că intimata nu și-a îndeplinit niciodată obligația de reintegrare a contestatorului, pe funcția avută anterior disponibilizării, iar comunicarea hotărârii nr. 1324/22.06.2006 pronunțată de Tribunalul Vaslui nu echivalează cu o reintegrare efectivă.

Mai mult, se mai arată că decizia nr. 76/26.07.2006 nu i-a fost comunicată recurentului.

Analizând recursul formulat de contestatorul A.C., prin prisma dispozițiilor art.304¹ C.pr.civ., curtea a reținut că acesta este fondat pentru următoarele considerente:

Prin sentința civilă nr.1324/22 iunie 2006, pronunțată de Tribunalul Vaslui, s-a anulat decizia nr. 3/03.01.2006 de desfacere a contractului de muncă al recurentului A.C. și s-a dispus reintegrarea sa pe funcția deținută anterior emiterii acesteia.

Reintegrarea intimatului s-a dispus de către instanță în temeiul dispozițiilor art. 78 alin. 2 din Codul Muncii, pentru repunerea părților în situația anterioară emiterii actului de concediere.

Împotriva acestei sentințe civile au formulat cereri de recurs ambele părți, ce s-au soluționat prin decizia nr. 747 pronunțată la data de 21.11.2006 de Curtea de Apel Iași.

Potrivit dispozițiilor art. 289 C.muncii, hotărârile pronunțate în fond sunt definitive și executorii de drept.

S-a reținut însă că, în executarea acestor sentințe civile, angajatorul – parte în contractul individual de muncă – are obligația de a emite un act de reintegrare efectivă a salariatului pe funcția deținută anterior emiterii deciziei de concediere, act ce să fie comunicat și celeilalte părți.

Astfel, s-a reținut că recurentului A.C. îi revenea obligația de a se prezenta la locul de muncă și a presta munca, în executarea contractului său individual de muncă, doar după ce societatea angajatoare îi comunica actul administrativ prin care dispunea reintegrarea sa pe funcția deținută anterior concedierii.

În ceea ce privește decizia nr. 77/2006 emisă de către intimată, prin care

s-a dispus reintegrarea recurentului începând cu data de 27.07.2006, societatea angajatoare nu a probat faptul că acest act ar fi fost comunicat salariatului – parte în contractul individual de muncă – pentru că acesta să fie obligat să se prezinte la locul de muncă începând cu această dată.

S-a reținut astfel, că în mod eronat prima instanță a considerat că decizia de concediere nr. 89 emisă de către intimată la data de 18.09.2006 este legală și temeinică.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art.312 alin.2 C.pr.civ., a fost admis recursul formulat de contestatorul A.C., a fost modificată în tot sentința primei instanțe, în sensul că s-a admis în parte contestația formulată, s-a anulat decizia contestată, cu obligarea intimatei la reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior și la plata unei despăgubiri egale cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi bănești de care acesta a fost lipsit, începând cu data de 18.09.2006 și până la reintegrarea sa efectivă.

Având în vedere că recurentul nu a dovedit în cauză că ar fi suferit un prejudiciu moral prin faptele angajatorului, a fost respinsă cererea acestuia de obligare a intimatei la plata daunelor morale.

În temeiul dispozițiilor art. 276 C.pr.civ., intimata, aflată în culpă procesuală, a fost obligată să plătească recurentului și suma de 400 RON cu titlu de cheltuieli de judecată.

8. Desfășurarea, înainte de pensionare, a activității total sau parțial în condiții deosebite de muncă are ca efect doar reducerea vârstei standard de pensionare nu și majorarea cuantumului pensiei

Decizia nr. 565 din 28 septembrie 2007

Prin cererea înregistrată la nr. 4935/89/06.06.2006 la Tribunalul Vaslui, contestatorul B.Gh. a chemat în judecată pe intimata C.J.P. - Iași și a solicitat anularea deciziei de pensionare nr. 34.886719.04.2006.

În motivarea cererii, contestatorul a precizat că deși are o vechime în muncă de 44 ani și 10 luni, i s-au luat în calcul doar 32 ani, însă pentru diferența de 12 ani nu poate aduce adevărul de venit.

Mai susține contestatorul că stagiul complet de cotizare este de 20 ani conform art. 11 pct. 2 din Legea nr. 3/1977 și că trebuia valorificat sporul de

vechime pentru perioada 1990 - 1992.

Prin întâmpinare, C.J.P. - Iași a solicitat respingerea contestației și menținerea deciziei de pensionare.

Se susține că B.Gh. a ieșit la pensie anterior datei de 01.04.2001 și că a beneficiat de recalcularea drepturilor de pensie prevăzute de O.U.G. nr. 4/2005 și că pentru sporul de grupă (12 ani) nu există temei legal pentru calculul unui punctaj suplimentar.

Prin sentința civilă nr. 1889/05 octombrie 2006 Tribunalul Vaslui a respins contestația formulată de B.Gh., ca nedovedită.

În motivarea sentinței s-a reținut că procesul de recalculare a pensiilor stabilite potrivit legislației în vigoare până la data de 01 aprilie 2001 nu este un proces de majorare a pensiilor. În urma recalculării, o parte din aceste pensii vor înregistra o creștere a punctajului mediu anual, implicit a cuantumului, în timp ce alte pensii pot înregistra o scădere a punctajului mediu anual, dar nu vor suferi o modificare a cuantumului. Prin urmare, în cazul obținerii unui punctaj individual mai mare, vor fi acordate diferențe, iar dacă punctajul rezultat va fi mai mic, se va menține punctajul corespunzător pensiei aflate în plată.

C.J.P. - Vaslui a avut în vedere, la recalcularea drepturilor de pensie ale contestatorului stagiul complet de cotizare de 30 de ani (reprezentat de vechimea integrală în muncă cerută de legislația în vigoare la data deschiderii dreptului la pensie de care persoana beneficiază sau care i se cuvine la data începerii operațiunilor de evaluare) prevăzut de art. 8 din Legea nr. 3/1977, precum și stagiul total de cotizare realizat de contestator de 44 ani, 10 luni și 4 zile.

Susținerea contestatorului potrivit căreia stagiul de 12 ani, reprezentând spor de grupă, ar duce la creșterea punctajului este neîntemeiată. Potrivit prevederilor art. 42(1)³, activitatea desfășurată în condiții deosebite de muncă duce doar la reducerea vârstei standard de pensionare.

Cu privire la sporurile menționate în adeverința nr. 71 din 26.04.2005, eliberată de Compania Națională de Căi ferate, acestea au fost luate în calcul în conformitate cu dispozițiile art. 164 alin. 3 și 4 din Legea nr. 19/2000. Sporul de vechime în procent de 25% i-a fost luat în considerare de la data de 01.04.1992, potrivit dispozițiilor art. 164 alin. 4, iar sporul de condiții grele de la data de 01.01.1990, potrivit datelor din adeverința menționată și a prevederilor art. 164 alin. (3) din lege.

Pentru perioada anterioară datei de 01.04.1992, sporul de vechime este

cel prevăzut de art. 164 alin. 3, neputând fi luat în calcul sporul prevăzut în adeverință.

De asemenea, intimata a avut în vedere la stabilirea punctajului anual recalculat și adeverința de la Școala „Ș.M.”-Cotnari, județul Iași.

În cazul în care contestatorul va mai depune la dosarul de pensionare și alte acte din care să rezulte sporuri ce nu au fost luate în considerare în procesul de recalculare, C.J.P.-Vaslui va proceda la o nouă evaluare a drepturilor de pensie.

Contestatorul B.Gh. a declarat recurs și a criticat sentința civilă nr. 1889/05 octombrie 2006 pronunțată de Tribunalul Vaslui pentru următoarele motive:

1. Greșit nu s-a luat în calcul sporul de muncă grea de 12,5 ani potrivit Legii nr. 3/1977.

2. Consideră recurentul că stagiul complet de cotizare trebuie să fie perioada cât a lucrat în grupa I și anume 25 de ani.

3. Trebuia luat în considerare cuantumul sporului de vechime (1990 - 1992) prevăzut în înscrisurile depuse la dosar și nu cel de 7%.

A solicitat recurentul admiterea recursului, modificarea sentinței și admiterea contestației.

Prin întâmpinare, intimata C.J.P.-Vaslui a solicitat respingerea recursului pentru aceleași motive formulate la fondul cauzei.

În cursul procesului, instanța de recurs a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 164 alin. 3 din Legea nr. 19/2000, excepție ridicată de B.Gh..

Prin decizia nr. 477/17 mai 2007 Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate, reținând că autorul excepției nu ridică probleme de neconstituționalitate, ci doar probleme de interpretare și aplicare a legii, a căror rezolvare intră în competența exclusivă a instanțelor judecătorești.

În cursul procesului, intimata a emis pe numele recurentului o nouă decizie nr. 34.886/19.04.2006 (recalcularea punctajului anual).

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale în vigoare, instanța de control judiciar a constatat următoarele:

Contestatorul B.Gh. a fost pensionat pentru limită de vârstă prin decizia nr. 34.886/21.03.1994 în temeiul Legii nr. 3/1977, drepturile fiindu-i stabilite începând cu data de 01.06.1994.

S-a reținut prin decizia de pensie că acesta are o vechime totală în muncă de 44 ani, din care 25 ani, 8 luni și 19 zile în grupa I de muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 14 alin. 4 din Legea nr. 3/1977, anii de vechime ce reprezintă sporul de grupă (I, II sau III) pot fi luați în calcul la **reducerea vârstei de pensionare** prevăzută de art. 8 alin. 2 (adică 30 ani – bărbați). Nu există temei legal pentru a fi valorificată durata de 12,5 ani în mărirea cuantumului pensiei, cum greșit susține recurentul.

Dispoziții asemănătoare se regăsesc și în Legea nr. 19/2000, art. 42 alin. 1, în sensul că asigurații care au realizat stagiul complet de cotizare (35 ani bărbați) și care și-au desfășurat activitatea total sau parțial în condiții deosebite de muncă au dreptul la pensie pentru limită de vârstă, cu **reducerea vârstelor standard de pensionare**.

În ceea ce privește stagiul complet de cotizare, art. 41 alin. 4 din Legea nr. 19/2000 precizează că acesta este de 35 ani pentru bărbați.

Recursul este întemeiat însă în ceea ce privește neluarea în calcul a sporului de vechime aferent anilor 1990 - 1992 și constatat prin înscrisurile depuse la dosar.

Astfel, din adeverința nr. 71/26.04.2005 emisă de către C.N.C.F. - Iași, Stația C.F.R. – Bârlad, rezultă că recurentul B.Gh. a fost salariatul acestei societăți în perioada 24.07.1967 - 01.06.1994 și că în perioada 01.03.1990 - 01.06.1994 a beneficiat de spor de vechime de 25%, spor ce nu este consemnat în carnetul de muncă.

Raportat acestor considerente, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, Curtea a admis recursul declarat de B.Gh. și a modificat în tot sentința recurată, în sensul admiterii contestației, anulării deciziei de pensionare nr. 34.886/19.04.2006 și valorificării adeverinței nr. 71/26.04.2005.