

CURTEA DE APEL IAȘI

Decizii relevante

- pronunțate în trimestrul al II-lea / 2012 -

2012

Cuprins

I. Secția civilă	3
1. Acțiune în obligația de a face. Racordare la rețeaua de energie electrică. Despăgubiri.....	3
Decizia civilă nr. 915 din 9 mai 2012.....	3
2. Admiterea plângerii împotriva unei încheieri de carte funciară prin care O.C.P.J. respinsese cererea de întabulare întrucât nu se făcuse dovada achitării impozitului e transferul de proprietate conform art. 77 ind. 1 C.fisc. Dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului printr-un act de judecare, emis în faza executării silite.....	5
Decizia civilă nr. 956/16.05.2012.....	5
3. Constatarea rezoluțiunii unui contract de vânzare-cumpărare în care părțile au stipulat un pact comisoriu expres. Repunerea părților în situația anterioară. Acordarea dreptului de retenție, pentru deținătorul de bună-credință al imobilului.....	6
Decizia civilă nr.77/22.05.2012.....	7
4. Contestație în anulare. Admisibilitate. Pârât decedat la data introducerii cererii	8
Decizia civilă nr. 933/9.05.2012.....	9
5. Taxe judiciare de timbru. Cerere de restituire. Instanța competentă	10
Încheierea civilă din 14 mai 2012	10
6. Contract de vânzare-cumpărare. Refuzul încheierii contractului.....	11
Decizia civilă nr. 1030/30.05.2012.....	11
7. Înlocuirea administratorului judiciar sau a lichidatorului.....	14
Decizia civilă nr. 1034/30.04.2012.....	14
II. Secția de contencios administrativ și fiscal	15
1. Acțiune în anularea decizie de eliberare din funcție pentru lipsă neîntemeiată de la serviciu. Refuz de prezentare la locul de muncă unde a fost repartizat cu delegare de autoritate. Consecințe.....	15
Decizia nr. 617/19.03.2012	16
2. Cerere de anulare a noului plan urbanistic zonal, urmare a nerespectării autorizației de construire inițiale, cuprinsă de dispozițiile derogatorii de la certificatul de urbanism. Limitele dreptului de apreciere a organului administrativ	18
Decizia nr. 1143/7.05.2012	18
3. Dreptul de a obține repararea pagubei cauzate unei persoane fizice sau juridice prin faptul emiterii unui act administrativ nelegal. Condiții cerute pentru recunoașterea dreptului de a obține despăgubiri în cazul unei persoane fizice care se revendică a fi succesorul legal al unei societăți comerciale, după ce aceasta și-a încetat existența, prin dispunerea de către judecătorul sindic a radierii ei din registrul comerțului, în urma închiderii procedurii insolvenței.....	20
Decizia nr. 846/09.04.2012	20
4. Achiziție publică de lucrări. Limitele în care instanța de control judiciar poate adopta măsuri de remediere a deficiențelor constatate în desfășurarea procedurii de achiziție publică	23
Decizia nr. 1349/25.05.2012	24
5. Acreditarea și retragerea acreditării. Limitele în care trebuie apreciată conduita autorității publice chemate în judecată precum și a naturii și a semnificației actului a cărui anulare se solicită.....	27
Decizia nr. 1433/31.05.2012	27
6. Conflict negativ de competență	30
Sentința nr.179/28.05.2012.....	31
7. Act administrativ contestat în procedura prevăzută de art. 9 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 concomitent cu invocarea excepției de neconstituționalitate	33
Decizia nr. 1423/31.05.2012	33

I. Secția civilă

1. Acțiune în obligația de a face. Racordare la rețeaua de energie electrică. Despăgubiri

Racordarea la rețeaua de energie electrică de interes public sau privat a unui utilizator se poate face în conformitate cu prevederile H.G. nr. 90/23.01.2008, numai cu acordul autentificat al proprietarului terenului pe care este amplasată instalația electrică.

Acordarea de despăgubiri proprietarului terenului în conformitate cu Legea nr. 13/2007 poate fi solicitată numai în baza contractului încheiat cu unitățile de distribuție a energiei electrice, iar nu și de la persoane fizice.

Decizia civilă nr. 915 din 9 mai 2012

Prin sentința civilă nr. 6174 din 29 martie 2011, Judecătoria Iași a respins excepțiile lipsei calității procesuale active, pasive și de interes invocate de pârâta-reclamantă, a respins excepția prescripției dreptului la acțiune al pârâtei-reclamante invocată de reclamantii-pârâți, a admis în parte acțiunea formulată de reclamantii-pârâți SC „O.C.” SRL și P.O. în contradictoriu cu pârâta-reclamantă SC „A.I.C.” SRL A admis în parte cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă în contradictoriu cu reclamantii-pârâți. A obligat pe pârâta-reclamantă să permită reclamantilor-pârâți racordarea la transformatorul de 250 KVA situat pe terenul proprietatea pârâtei-reclamante (respectiv pentru racordarea la rețeaua de energie electrică și reluarea activității) la sediul din comuna A. A obligat reclamantii-pârâți în solidar să plătească pârâtei-reclamante suma de 1540,53 lei reprezentând contravaloarea folosință transformator și rețea electrică pentru perioada 03.2007-01.2009 și 56,29 lei pe lună de la îndeplinirea obligației menționate la pct. a) și până la încetarea folosinței transformatorului.

Prima instanță a reținut că excepțiile lipsei calității procesuale active, pasive și de interes invocate de pârâta-reclamantă sunt neîntemeiate.

Astfel, din adresa nr. 77/24.06.2005 rezultă că pârâta și-a dat acordul atât lui P.O., cât și SC „A.” SA pentru racordarea acestora la transformatorul de 250 kVA pe proprietatea sa.

Pe de altă parte, avizul tehnic de racordare nr. 157 a fost dat de SC „E.M.” SA către SC „O.” SRL. Deconectarea de la transformator s-a realizat de pârâta-reclamantă. Prin urmare, s-a dovedit calitatea procesuală activă, pasivă, cât și interesul.

Excepția prescripției dreptului la acțiune invocată de reclamantii-pârâți pentru cererea reconvențională este nefondată. Termenul general de prescripție de 3 ani prevăzut de Decretul nr. 167/1998 a fost respectat.

Reclamantii beneficiari ai acordului pârâtei-reclamante și avizului tehnic de racordare nr. 157 și respectiv ai contractului nr. 70318952/2005, au fost conectați de pârâta la transformatorul și rețeaua electrică aflate pe terenul acesteia, dobândind prin cumpărarea unor mijloace fixe la licitația din 28.12.1991, care a împiedicat astfel desfășurarea relațiilor contractuale de întrebuințare a energiei electrice de beneficiari.

Prin decizia civilă nr. 778 din 14 noiembrie 2011 a Tribunalului Iași s-au admis apelurile declarate de reclamantii P.O. și SC „O.C.” SRL și pârâatul SC „A.I.C.” SRL împotriva sentinței civile 6174/29.03.2011 pronunțată de Judecătoria Iași, sentință pe care a schimbat-o în parte, în sensul că a respins acțiunea formulată de reclamanta SC „O.C.” SRL în contradictoriu cu pârâta SC „A.I.C.” SRL A fost obligată pârâta-reclamantă să îi permită reclamantului-pârâat P.O. racordarea la transformatorul de 250 KVA situat pe terenul acesteia. Au fost obligați reclamantii-pârâți la plata către pârâta-reclamantă a sumei de 1540,53 lei - contravaloare folosință transformator și rețea în perioada 03.2007 - 01.2009.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că pârâta SC „A.I.C.” SRL a fost de acord ca numai reclamantul P.O. să racordeze la transformator imobilul cumpărat nu și SC „O.C.” SRL. Reclamantul P.O., în calitate de administrator al SC „O.C.” SRL, a refuzat la plată factura reprezentând contravaloarea pierderii de energie electrică, deoarece la 26.02.2009 pârâta a dispus deconectarea societății.

Potrivit acordului pârâtei, reclamantul P.O. este îndreptățit a racorda imobilul său la transformator, în scopul de a beneficia de energie electrică, instanța de fond obligând pârâta, în mod corect, în acest sens.

Pentru a asigura îndeplinirea acestei obligații, a obligat pârâta la plata sumei de 10 lei pe zi întârziere.

În baza aceluiași acord, a fost apreciată ca întemeiată și cererea pârâtei de plată a contravalorii lipsei de folosință a transformatorului, în calitate de proprietară a unui bun aflat în folosința altei persoane.

Împotriva deciziei civile nr. 778 din 14 noiembrie 2011 a Tribunalului Iași a formulat recurs SC „A.I.C.” SRL.

Curtea de apel a apreciat că recursul este întemeiat.

Din probatoriul administrat în cauză, procesul verbal de licitație nr. 759 din 28.12.1991, Hotărârea nr. 663/19.08.1996 a Comisiei Județene pentru aplicarea Legii nr. 18/1991, sentința civilă irevocabilă nr. 5006 din 21.04.1997 a Judecătoriei Iași, expertiza tehnică judiciară, a rezultat că toată suprafața de teren de 49,522 m.p., pe care sunt amplasate rețeaua electrică și postul trafo, este proprietatea SC „Zooproductex” SRL, în prezent SC „A.I.C.” SRL.

Ca atare, este cert că transformatorul de 250 kva se află pe terenul proprietatea SC „A.I.C.” SRL, transformatorul fiind folosit până la data când pârâta a devenit proprietara terenului și de fosta cooperativă agricolă de producție și de fosta stațiune de mecanizare a agriculturii.

Recurentul P.O. a achiziționat în anul 2004, de la SC „A.” SA un imobil compus din construcție și terenul aferent, solicitând racordarea atât a persoanei fizice, cât și a societății SC „O.” SRL, racordarea la rețeaua de energie electrică prin intermediul transformatorului de 250 kva situat pe proprietatea societății pârâte SC „A.I.C.” SRL.

Pârâta și-a dat acordul numai pentru racordarea la transformator a persoanei fizice P.O., dar ulterior a revenit asupra acordului, întrucât – a susținut SC „A.I.C.” SRL – racordarea la transformator a avut loc nu numai în interesul persoanei fizice P.O., ci și al societății la care acesta este administrator, fiind evident consumul exagerat de energie electrică datorat societății SC „O.C.” SRL.

În cauză sunt aplicabile dispozițiile H.G. nr. 90/2008 prin care s-a aprobat Regulamentul privind racordarea utilizatorilor la rețele electrice de interes public. Prin această hotărâre sunt stabilite etapele de urmat pentru stabilirea soluției de racordare, costurile acesteia, soluțiile cele mai avantajoase de racordare la rețeaua electrică din punct de vedere tehnic și economic. Având în vedere dispozițiile art. 12,16,30 din H. G. nr. 90/23.01.2008 – încheierea contractului de racordare (în litigiu s-a solicitat obligarea pârâtei-recurente la suplinirea acestui acord) se face potrivit art. 30 lit. d) numai prin acordul proprietarului terenului, în original, autentificat de un notar public.

Or, în cauză nu există un acord autentificat la notariat al SC „A.I.C.” SRL pentru racordarea persoanei fizice P.O. sau pentru racordarea SC „O.C.” SRL la transformatorul de 250 kva aflat pe terenul proprietatea sa.

Ca atare, lipsa acestui acord autentificat constituie o condiție *sine qua non* de validitate a încheierii contractului de racordare.

Acordul dat în anul 2005 de SC „A.I.C.” SRL pentru consumul de energie electrică la acest transformator pentru persoana fizică P.O. a produs efecte între cele două părți și SC „E.O.M.” Distribuție SA până la data revenirii asupra aceluși acord de pârâtă.

Împrejurarea că acel acord a produs efecte între părți nu poate substitui acordul autentic cerut de lege prin normă imperativă, pentru a fi validat de instanță în prezentul litigiu.

Curtea de apel a constatat că instanțele au nesocotit dispozițiile imperative ale H.G. nr. 90/23.01.2008, reținând incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

În raport de aceste considerente și de dispozițiile art. 312 C.pr.civ. a fost admis recursul, casate în parte cele două hotărâri și respinsă acțiunea formulată de SC „O.C.” SRL și de P.O.

Cu privire la cererea reconvențională formulată de SC „A.I.C.” SRL de obligare a celor doi reclamânți la plata unei chirii pentru folosirea transformatorului, aceasta a fost respinsă.

Legea nr. 13/2007, în art. 16, stabilește dreptul la despăgubiri ce revin proprietarilor de terenuri care au fost afectate de capacități energetice realizate după data intrării în vigoare a legii, or la momentul la care SC „A.I.C.” SRL a devenit proprietară a terenului, acolo se afla deja instalat transformatorul.

Pe de altă parte, Legea nr. 13/2007 se referă la dreptul de despăgubiri al proprietarilor de terenuri în raport de unitățile de distribuire a energiei electrice, iar nu de persoane fizice, care în condițiile în care au acord de racordare sunt obligate la anumite costuri financiare potrivit legii.

În plus, în prezentul litigiu nu s-a dispus racordarea reclamanților la transformatorul aflat pe terenul proprietatea pârâtei, pentru a se putea discuta folosința transformatorului, iar în perioada în care P.O. a beneficiat de energie electrică de la transformator a avut acordul pârâtei și a plătit pentru consumul de energie electrică.

Față de considerentele mai sus expuse, a fost respinsă cererea reconvențională formulată de SC „A.I.C.” SRL.

În opinia separată s-a reținut că, în absența recursului celeilalte părți, care să vizeze schimbarea sentinței în cererea reconvențională, soluția dată de tribunal, definitivă, are autoritate de lucru judecat sub acest aspect. Procesul civil este guvernat de principiul disponibilității, atât în primă instanță, cât și în căile de atac.

În aplicarea art. 129 alin. 6 C.pr.civ.: „În toate cazurile, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecății”, ceea ce, în calea de atac a recursului impune a hotărî numai asupra criticilor formulate în condițiile art. 304 alin. 1 pct. 1-9 C.pr.civ. a motivelor de nelegalitate

Cum recurenta nu a formulat critici în ce privește soluția dată de tribunal în cererea reconvențională, Curtea trebuia să modifice în parte decizia atacată, cu mențiunea obligației de plată a lipsei de folosință pentru perioada 03.2007 – 01.2009.

Apărărilor formulate prin întâmpinare și prin motivarea în fapt a cererii reconvenționale, precum și prezentarea soluțiilor subsidiare în primă instanță nu au ca efect investirea legală a instanței de control judiciar, în recurs (cale extraordinară de atac).

Opinia separată a fost în sensul modificării în parte a hotărârii tribunalului conform opiniei majoritare în acțiunea principală și menținerii din decizie a soluției în cererea reconvențională.

Părțile în proces au dreptul să formuleze cereri și apărări, iar instanța are obligația de a stabili voința reală a acestora, dacă este o cerere de desistare, de renunțare, un act de dispoziție.

La situația de fapt stabilită în primă instanță și păstrată în apel, a fost modificată doar perioada pentru care s-a acordat lipsa de folosință, la care reclamantul a achiesat prin neexercitarea căilor de atac, iar prin respingerea cererii reconvenționale s-a încălcat autoritatea de lucru judecat.

2. Admiterea plângerii împotriva unei încheieri de carte funciară prin care O.C.P.J. respinsese cererea de întabulare întrucât nu se făcuse dovada achitării impozitului e transferul de proprietate conform art. 77 ind. 1 C.fisc. Dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului printr-un act de adjudecare, emis în faza executării silite

Modalitatea înstrăinării prin vânzare silită nu a fost avută în vedere de legiuitor la edictarea dispozițiilor art. 77 ind. 1 din Codul fiscal, care privesc transmiterea convențională a dreptului de proprietate.

Refuzul intabulării, de a efectua înscrierea dreptului de proprietate obținut printr-un act de adjudecare în condițiile în care impozitul ar fi trebuit plătit de proprietarul-debitor executat în cadrul procedurii executării silite, constituie o încălcare și o îngădare a exercitării dreptului de proprietate.

Decizia civilă nr. 956/16.05.2012

Prin sentința civilă nr. 12749 din 6 iulie 2011, Judecătoria Iași a respins plângerea formulată de petenta Banca „R.I.” S.A. împotriva încheierii nr. 10587/18.01.2011 a O.C.P.I. Iași

Petenta a arătat că prin actul de adjudecare nr. 32711/20.10.2010 emis de executorul bancar a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului numiților T.E. și T.V. cu nr. cadastral 14507 înscris în Cartea funciară de pe hârtie cu nr. 55582 UAT, însă cererea de intabulare a dreptului de proprietate a fost respinsă motivat de faptul că nu s-a făcut dovada achitării impozitului pe transferul de proprietate conform dispozițiilor art. 77 ind. 1 din Codul fiscal.

Pentru a se pronunța astfel, judecătoria a reținut că potrivit art. 77 ind. 1 alin. 1 din Legea nr. 571/2003, registratorii de la birourile de carte funciară vor verifica îndeplinirea obligației de plată a impozitului și în cazul în care nu se face dovada achitării obligației de plată a acestui impozit se va respinge cererea de înscriere până la plata impozitului.

Prin decizia civilă nr. 28/16.01.2012 a Tribunalului Iași a fost respins apelul promovat de banca petentă contra sentinței civile nr. 12749/6.07.2011 a Judecătoriei Iași, reținând că dispozițiile art. 77 ind. 1 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 nu face distincție după modalitatea în care a intervenit transferul dreptului de proprietate. Calitatea de contribuabil o are petenta, în patrimoniul căreia s-a transferat dreptul de proprietate.

Împotriva deciziei civile nr. 28/16.01.2012 a Tribunalului Iași a formulat recurs banca.

Recursul formulat este întemeiat.

Prin actul de adjudecare nr. 3271/20.10.2010 emis de executorul bancar, reclamanta-recurentă a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului cu nr. cadastral 14507 înscris în cartea funciară 128934 – provenită din cartea funciară pe hârtie cu nr. 55582.

Reclamanta-recurentă a solicitat O.C.P.I. intabularea dreptului de proprietate, iar prin încheierile nr. 91884/9.12.2010 și nr. 105870/18.01.2010 ale OCPI Iași au fost respinse cererile de intabulare, întrucât nu s-a făcut dovada achitării impozitului pe transferul de proprietate conform art. 77 ind. 1 Cod fiscal, care reglementează modalitatea de calcul a impozitului datorat pentru transferul imobilelor din patrimoniul personal în cazul înstrăinărilor voluntare, modalitatea înstrăinării prin vânzare silită nefiind avută în vedere de legiuitor cu ocazia edictării dispozițiilor art. 77 ind. 1 Cod fiscal.

Titulatura textului art. 77 ind. 1 din Codul fiscal este „Definirea venitului din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal”, subsumată Capitolului VIII ind. 1 care se numește „Venituri din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal”.

Or, în cazul înstrăinărilor silită nu este vorba de venituri obținute din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal, petenta dobândind dreptul de proprietate asupra imobilului printr-un act de adjudecare, emis în faza executării silită, astfel că transferul de proprietate nu s-a făcut în mod benevol.

De altfel, art. 151 ind. 7 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal prevede că, în cazul transferurilor prin alte modalități decât procedura notarială sau judecătorească, contribuabilul are sarcina declarării venitului la organul fiscal competent, adică debitorul executat din cadrul procedurii executării silită. Adjudecatorul nu dobândește un venit în accepțiunea legislației fiscale a procedurii de executare, deci nu poate fi plătitor al impozitului, cât timp obligația achitării impozitului aferent oricărui transfer de proprietate este în sarcina fostului proprietar.

Cenzurarea dreptului la intabularea bunului pe care trebuia să o facă registratorul de proprietate este raportată la art. 77 ind. 1 privind neplata impozitului prevăzut la alin. 1 și alin. 3 din text și nu la cea referitoare la executare reglementată în alin. 6 teza a V-a art. 77 ind. 1 din Codul fiscal.

Rezultă cert că o atare prevedere nici nu ar fi fost posibilă câtă vreme art. 77 ind. 1 vizează o transmitere convențională a dreptului de proprietate și nu una întemeiată pe executarea silită.

Refuzul intabulării, de a efectua înscrierea dreptului de proprietate al reclamantei-recurente în condițiile neexecutării unor obligații de către terțe persoane, constituie o încălcare și o îngrădire a exercitării dreptului de proprietate a reclamantei-recurente.

În raport de toate aceste considerente și de dispozițiile art. 312 C.pr.civ., curtea de apel a admis recursul, a casat cele două hotărâri și a admis plângerea formulată de banca „R.I.” SA.

3. Constatarea rezoluțiunii unui contract de vânzare-cumpărare în care părțile au stipulat

un pact comisoriu expres. Repunerea părților în situația anterioară. Acordarea dreptului de retenție, pentru deținătorul de bună-credință al imobilului

Dacă contractul de vânzare-cumpărare autentificat este un contract cu clauză pact comisoriu, instanța de judecată nu pronunță rezoluțiunea contractului, ci doar constată rezoluțiunea contractului, cât timp această sancțiune a operat pe baza condițiilor prevăzute de părți în contract.

Constatându-se rezoluționat contractul de vânzare-cumpărare, instanța a repus părțile în situația anterioară (restitutio in integrum), cu obligarea pârâților de a achita reclamantei sumele plătite ca preț și de a restitui sumele care au fost plătite de reclamantă pentru îndeplinirea obligațiilor personale asumate de pârât.

Dreptul de retenție este un drept real care poate fi invocat prin prisma dispozițiilor art. 1444 din Codul civil de la 1865, față de titularul inițial al bunului, dar și din perspectiva dispozițiilor art. 2495-2499 din Noul Cod civil, care reglementează dreptul de retenție.

Temei de drept:: art. 696, 1020 Cod civil

Decizia civilă nr.77/22.05.2012

Prin sentința nr. 1179/com/21.09.2010 a Tribunalului Iași s-a respins excepția lipsei calității procesuale active și a lipsei coparticipării procesuale a pârâtului A.D.-A., acțiunea formulată de reclamanta SC „E.H.” SRL în contradictoriu cu pârâții SC „N.C.” SRL și A.D.-A. și cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă SC „N.C.” SRL în contradictoriu cu reclamanta-pârâtă SC „E.H.” SRL.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că toate obligațiile asumate de pârâtul A.D.-A. ca, prin demersurile sale personale, să obțină mai multe acte și diverse aprobări, sunt obligații de mijloace și nu obligații de rezultat.

În cauză nu pot fi aplicate dispozițiile art. 1020 Cod civil motivat de faptul că pârâtul A.D.-A. a depus diligențe pentru îndeplinirea obligațiilor, astfel că nu s-a constatat rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare autentificat biroul notarului public.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel SC „E.H.” SRL Iași.

Curtea de apel a constatat că apelul este întemeiat pentru considerentele de mai jos.

Din examinarea contractului de vânzare-cumpărare autentificat la biroul notarului public, rezultă că părțile au încheiat un contract de vânzare-cumpărare cu clauză pact comisoriu prin care SC „N.C.” SRL a vândut către SC „E.H.” SRL terenul intravilan în suprafață totală de 1.795, 23 m.p., valoarea contractului fiind de 1.980.000 euro.

De comun acord, părțile au stabilit prin contract că prețul se va achita în cinci rate, fiecare având un anumit cuantum, achitându-se la data semnării contractului suma de 80.000 de euro. Totodată, în contract, pârâtul A.D.-A. s-a angajat ca prin demersurile sale personale, în zece luni, să îndeplinească următoarele obligații: obținerea autorizației de construire pentru edificarea de imobile cu destinația locuințe, cu birouri și spații comerciale la parter și mezanin, pe terenul ce face obiectul contractului în litigiu; documentație PAC, PUD, PUZ; efectuarea demersurilor și negocierilor, inclusiv semnarea contractului prin care se dobândește proprietatea ori dreptul de concesiune, în vederea cumpărării ori concesiunii de la unitatea administrativ-teritorială a unei suprafețe de aproximativ 700 m.p. cu hotar vecin cu proprietatea care se înstrăinează și care să permită exploatarea optimă a terenului care a constituit obiectul vânzării; creditarea exclusivă a societății cumpărătoare pentru plata celei de-a patra rate.

Părțile au convenit la instituirea unui pact comisoriu de grad IV pentru toate obligațiile cumulate, instituite în sarcina pârâtului A.D.-A., în obligația de a face, enunțată mai sus.

Totodată, s-a mai convenit că, dacă societatea cumpărătoare, în speță apelanta SC „E.H.” SRL Iași, optează pentru reziliere, contractul în litigiu se consideră desființat de drept, fără somație, notificare și punere în întârziere, părțile fiind repuse în situația anterioară, în virtutea pactului comisoriu de gradul IV.

În această situație, a neîndeplinirii obligației de a face, SC „N.C.” SRL Vaslui avea obligația de a restitui toate sumele primite până la acel moment cu titlu de preț, la care se adaugă dobânda legală, precum și obligația pârâtului A.D.-A. de a achita personal către SC „E.H.” SRL

toate cheltuielile avansate pentru obținerea avizelor, autorizațiilor, a impozitelor pe proprietate, precum și orice alte cheltuieli efectuate de SC „E.H.” SRL.

Probatoriul administrat în cauză și necontestat de intimați a relevat că obligațiile asumate de A.D.-A. nu au fost îndeplinite în mod corespunzător și nici în termenul stabilit, spre exemplu nu s-a obținut autorizația de construire pentru edificarea de imobile de locuințe, nu au fost finalizate demersurile de cumpărare/concesionare a terenului de 700 m.p., împrejurări pe care pârâtul A.D.-A. nu le-a contestat, însă pentru care nu și-a asumat culpa, toate aceste obligații fiind obligații de mijloace, iar nu obligații de rezultat.

Curtea de apel a reținut că, în situația în care părțile au stipulat un pact comisoriu expres, rolul instanței de judecată sub aspectul aplicării sancțiunii rezoluțiunii este înlăturat în totalitate. Simpla neîndeplinire a obligațiilor asumate de A.D.-A. prin pactul comisoriu prevăzut în contract, atrage desființarea de plin drept a contractului.

Practic, pactul comisoriu expres prevăzut de părți în contractul din litigiu înlătură posibilitatea instanței de judecată de a dispune ea însăși, aplicarea sancțiunii, astfel încât în cauză nu se pune problema aprecierii de către instanță a oportunității rezoluțiunii.

Ca atare, cum contractul de vânzare-cumpărare autentificat este un contract cu clauză pact comisoriu, instanța de judecată nu pronunță rezoluțiunea contractului, ci doar constată rezoluțiunea contractului, cât timp această sancțiune a operat pe baza condițiilor prevăzute de părți în contract.

Pactul comisoriu conține o clauză de favoare pentru creditor, pentru reclamanta-apelantă, clauză ce a fost acceptată fără rezerve de intimat.

Constatându-se rezoluționat contractul de vânzare-cumpărare, părțile au fost repuse în situația anterioară (*restitutio in integrum*) cu obligarea SC „N.C.” SRL de a achita reclamantei sumele plătite ca preț și de obligare a pârâtului A.D.-A. de a restitui sumele care au fost plătite de SC „E.H.” SRL pentru îndeplinirea obligațiilor personale asumate de A.D.-A.

În raport de dispozițiile art. 295 – 296 C.pr.civ., instanța de apel nu poate discuta decât punctele deduse judecării prin petiția de apel, întrucât orice alte puncte neadmise în apel rămân definitiv judecate între părți.

Astfel, în raport de dispozițiile art. 296 C.pr.civ., a fost admis apelul și în lumina considerentelor mai sus expuse a fost schimbată în tot sentința primei instanțe, cu admiterea acțiunii, constatarea rezoluțiunii și repunerea părților în situația anterioară.

S-a mai solicitat prin petitul acțiunii de către SC „E.H.” SRL și recunoașterea unui drept de retenție asupra terenului până la restituirea sumelor plătite.

Intimatul s-a opus la acordarea unui drept de retenție, susținându-se că nu s-a făcut dovada că terenul s-ar afla în posesia apelanților.

Instanța de apel a reținut că dreptul de retenție este un drept real care poate fi invocat prin prisma dispozițiilor art. 1444 din Codul civil de la 1865, față de titularul inițial al bunului, dar și din perspectiva dispozițiilor art. 2495-2499 din Noul Cod civil, care reglementează dreptul de retenție.

Așa fiind, rezultă că SC „E.H.” SRL – conform contractului de vânzare-cumpărare încheiat între părți – a intrat legal în stăpânirea de fapt a terenului la data de 4.09.2004, conform clauzei inserate în contract, clauză semnată și de cumpărătoarea SC „E.H.” SRL și de pârâtul A.D.-A.

Prin urmare acordarea dreptului de retenție solicitat de reclamanta-apelantă este în concordanță cu reglementările legale sus-menționate și cu împrejurarea ca SC „E.H.” SRL este deținătorul de bună-credință al terenului.

4. Contestație în anulare. Admisibilitate. Pârât decedat la data introducerii cererii

Temei de drept: art. 317 C.pr.civ. 1864

Pentru a exista motiv de contestație în anulare, este necesar ca procedura de chemare în judecată să nu fi fost legal îndeplinită față de partea sau moștenitorii acesteia, care uzează de calea de atac.

Decizia civilă nr. 933/9.05.2012

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Iași, la data de 3.03.2011 reclamanta M.E. a formulat contestație în anulare împotriva sentinței civile nr. 9808/17.06.2010 pronunțată de Judecătoria Iași, prin care s-a admis acțiunea civilă formulată de Primarul Municipiului Iași în contradictoriu cu pârâtul M.I., acesta fiind obligat să desființeze, pe cheltuiala sa, lucrările reprezentând imobilul realizat fără autorizație de construire, în termen de 3 luni de la data rămânerii irevocabile a hotărârii, iar în caz de refuz fiind autorizat reclamantul ca autoritate administrativă să efectueze aceste lucrări pe cheltuiala pârâtului.

În motivarea cererii, contestatoarea a arătat că hotărârea atacată a fost pronunțată împotriva unei persoane lipsite de capacitate de exercițiu a drepturilor procesuale. Pârâtul din acțiune a fost soțul său predecedat la data pronunțării sentinței, așa cum rezulta din certificatul de deces care consemnat ca dată a decesului 30.08.2008.

Judecătoria Iași, prin sentința civilă nr. 10290/27.05.2011, a respins contestația în anulare, reținând în aplicarea art. 317 alin. 1 pct. 1 C.pr.civ., că motivele invocate de contestatoare (nelegala citare și lipsa capacității procesuale de folosință) puteau fi invocate pe calea ordinară a apelului.

În apelul formulat împotriva sentinței, contestatoarea a reiterat susținerile din cerere (lipsa capacității de folosință a pârâtului decedat anterior datei investirii instanței de prim grad, a pronunțării sentinței), ea luând cunoștință ca soție supraviețuitoare de hotărâre odată cu punerea în executare silită.

Tribunalul Iași, prin decizia civilă nr. 820/28.11.2011, a respins apelul declarat de M.E. și a păstrat sentința judecătorei, reținând că în contestație au fost invocate dispozițiile art. 317 și 318 C.pr.civ. însă motivele învederate trimit la dispozițiile art. 317 C.pr.civ. referitor la nelegala citare, deoarece nu a fost introdusă în cauză în calitate de moștenitor.

Instanța de fond a avut în vedere faptul că apelanta contestatoare ar fi putut invoca acest motiv pe calea apelului formulat împotriva hotărârii contestate. Codul de procedură civilă se referă și la situații de excepție, cum este cea învederată de apelantă, oferind persoanei interesate posibilitatea de a exercita o cale de atac, urmând ca instanța legal investită să se pronunțe. În raport de aceste dispoziții și de prevederea specială a art. 317 alin. 1 pct. 1 C.pr.civ., ce condiționează examinarea motivului nelegalei citări de exercitarea prealabilă a căilor de atac, tribunalul a constatat că instanța de fond a pronunțat o hotărâre legală, astfel că a respins apelul.

În recurs, contestatoarea M.E. a formulat critici ce pot fi încadrate în art. 304 pct. 9 C.pr.civ., susținând că prin aplicarea greșită a legii cauza s-a judecat în apel, fiind dovedită imposibilitatea exercitării căii de atac a apelului împotriva sentinței atacate prin contestația în anulare. Procedura nu a fost legal îndeplinită la judecata în primă instanță, soțul său fiind decedat, astfel că nu putea fi parte în proces. Imobilul pentru care s-a dispus demolarea este bun comun, nu a fost introdusă în proces ca moștenitor, hotărârea fiind pronunțată în contradictoriu cu o persoană decedată.

Analizând lucrările cauzei, curtea de apel a constatat că Primarul municipiului Iași a investit judecătoria la data de 4.03.2010, sentința civilă nr. 9808/17.06.2010 fiind pronunțată în contradictoriu cu M.I., persoană decedată din 30.08.2008, anterior înregistrării cererii de chemare în judecată pe rolul Judecătorei Iași.

În faza procesuală a judecării cauzei în primă instanță, hotărârea pronunțată fiind definitivă și irevocabilă prin neexercitarea căilor de atac conform art. 377 C.pr.civ., procedura de citare a fost numai în aparență legal îndeplinită, citația fiind trimisă pe numele unei persoane ce nu mai era în viață.

Într-adevăr, decesul „părții” nu a fost adus la cunoștința judecătorei, ca instanță de prim grad, cererea fiind soluționată prin acordarea a două termene de judecată, la primul instanța dispunând citarea reclamantului cu mențiunea de a face dovada domiciliului pârâtului, iar la cel de-al doilea cauza fiind judecată în fond. Procedura de citare s-a îndeplinit cu pârâtul prin afișare pentru cele două termene.

Astfel fiind, la data investirii instanței și pronunțării sentinței, pârâtul fiind decedat, nu mai avea capacitate de folosință și deci nici capacitatea de a sta în proces.

În ipoteza în care decesul intervenea ulterior investirii, partea interesată de continuarea procesului putea solicita termen pentru introducerea moștenitorilor, fie opera suspendarea de drept conform art. 243 alin. 1 pct. 1 C.pr.civ., iar judecata se redeschidea conform art. 245 C.pr.civ. prin introducerea moștenitorilor ce puteau exercita și dreptul de a uza de căile de atac.

La situația de fapt probată a decesului celui chemat în judecată în tot cursul judecătii, cu procedura de citare aparent legală, contestatoarea – în calitate de moștenitoare – a fost în imposibilitate a afla de proces și a putea interveni, cu atât mai puțin de a exercita calea de atac. Reclamantul nu a întreprins verificările dispuse de instanță cu privire la domiciliul pârâtului, nu a comunicat datele necesare instanței pentru a stabili dacă sunt îndeplinite cerințele art. 41 C.pr.civ.

În conformitate cu art. 317 alin. 1 C.pr.civ., hotărârile irevocabile pot fi atacate cu contestație în anulare pentru motivele arătate la alin. (1) și (2) numai dacă aceste motive nu au putut fi invocate pe calea apelului sau recursului.

Curtea a constatat îndeplinite condițiile cerute de lege pentru admiterea contestației în anulare: hotărârea atacată, sentința civilă nr. 9808/17.06.2010 a Judecătoriei Iași este irevocabilă; procedura de chemare a pârâtului M.I. a fost doar aparent îndeplinită cu cerințele legii, fiind decedat în tot cursul procesului și la data pronunțării hotărârii, prin urmare nu mai avea capacitate de folosință și nici capacitatea procesuală de folosință; moștenitorii acestuia, între care soția supraviețuitoare, nefiind introduși în proces, nu au putut invoca în calea apelului sau recursului nelegala citare. Pentru considerentele expuse, prin aplicarea greșită a legii, instanțele – în fazele procesuale anterioare – au respins contestația în anulare.

În temeiul art. 312 C.pr.civ., curtea de apel a admis recursul, a casat hotărârile și rejudecând, a constatat că acțiunea a fost promovată împotriva unei persoane lipsite de capacitate de folosință, ce nu putea fi parte în judecată în sensul art. 41 C.pr.civ., astfel respingând acțiunea.

5. Taxe judiciare de timbru. Cerere de restituire. Instanța competentă

Temei de drept: Legea nr. 146/1997 art. 23

Sumele achitate cu titlu de taxe judiciare de timbru se restituie la cererea petiționarului, în cazurile expres și limitativ prevăzute în art. 23 alin. 1 lit. a)-f) din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru. Sintagma „instanța judecătorească la care s-a introdus cererea” desemnează instanța de judecată competentă să o soluționeze în primă instanță sau în calea de atac, iar nu instanța care s-a dezinvestit prin declinarea competenței sau de la care a fost strămutată.

Încheierea civilă din 14 mai 2012

Prin cererea formulată la data de 9 mai 2012, petentul P.Gh. a solicitat restituirea taxei judiciare de timbru în cuantum de 1472 lei, achitată în dosarul Curții de Apel Iași, invocând dispozițiile art. 23 alin. 1 lit. c), alin. 3 și 4 din Legea nr. 146/1997 care prevăd:

„1) Sumele achitate cu titlu de taxe judiciare de timbru se restituie la cererea petiționarului în următoarele cazuri : ...c) când acțiunea sau cererea rămâne fără obiect în cursul procesului, ca urmare a unor dispoziții legale.

...3) Dreptul de a solicita restituirea poate fi exercitat în termen de un an de la data nașterii sale.

4) Cererea de restituire se adresează instanței judecătorești sau, după caz, parchetului la care s-a introdus acțiunea sau cererea.”

Curtea de apel a constatat că reclamantul P.Gh. i-a chemat în judecată pe moștenitorii executorului judecătoresc, între care și pe pârâta P.C., pentru a fi obligați la plata sumei de 25.000 lei. Reclamantul a achitat taxa judiciară de timbru în cuantum de 1.472 lei, cu chitanța din 22.09.2010, la D.E.F.P.L. a mun. Iași.

Prin sentința civilă nr. 7/22.09.2010, curtea a declinat competența de soluționare în favoarea Judecătoriei Pașcani, județul Iași. În considerentele sentinței, referitor la taxa judiciară de timbru în cuantum de 1.472 lei și 5 lei timbru judiciar, s-a reținut că rămâne câștigată cauza, în sensul că instanța competentă, verificând legalitatea investiției – ceea ce impune și îndeplinirea obligației de plată a taxelor judiciare de timbru – urma a avea în vedere suma achitată.

Astfel, instanța de prim grad, căreia i s-a trimis cauza spre soluționare, poate dispune măsurile prevăzute de Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru și Ordinul Ministrului Justiției nr. 760/1999 în stabilirea cuantumului, constatând îndeplinită obligația, iar dacă este cazul, va solicita achitarea eventualelor diferențe.

În drept, cererea de restituire a taxei judiciare de timbru face incidente alături de dispozițiile art. 23 din Legea nr. 146/1997 și art. 30 și 34 din Ordinul nr. 760/1999.

În art. 34 Ordinul nr. 760/1999 prevede că: „Încadrarea în tariful taxelor judiciare de timbru de către instanțele judecătorești constituie o sarcină administrativă stabilită de lege acestor organe, în calitatea lor de prestatoare de servicii taxabile și nu constituie obiect al activității de judecată.”

Curtea a constatat că Legea nr. 146/1997 și Ordinul dat în aplicare citat, în dispozițiile procedurale pe care le reglementează stabilesc numai: competența, cererea de restituire se adresează instanței judecătorești, Ministerului Justiției sau, după caz, parchetului la care s-a introdus acțiunea sau cererea (art. 30 alin. 3 din Ordin), termenul în care poate fi formulată cererea – un an de la data nașterii dreptului la restituire (art. 30 alin. 3 din Ordin, art. 23 alin. 3 și 4 din Legea nr. 146/1997), modalitatea în care instituțiile prevăzute în alin. 3 o soluționează, prin avizare și transmitere organului fiscal; cazurile în care sumele achitate cu titlu de taxe judiciare de timbru se restituie, la cererea petiționarului sunt prevăzute expres și limitativ de lege, în art. 23 alin. 1 lit. a)-f) din Legea nr. 146/1997.

În cadrul de drept material și procesual menționat, curtea de apel a reținut că soluționarea cererii nu impune stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană în sensul art. 331 C.pr.civ., fiind însă necesară „mijlocirea instanței” în avizarea cererii, ce va fi soluționată în procedură necontencioasă.

Sub aspectul competenței, conform art. 334 alin. 12 C.pr.civ., curtea a constatat că cererea a fost adresată Curții de Apel Iași, instanță care și-a declinat competența în favoarea Judecătoria Pașcani. La data formulării cererii de restituire a taxei judiciare de timbru – 9.05.2012, din înscrisurile atașate de petent a rezultat că dosarul s-a înregistrat pe rolul Judecătoria Bacău. Urmare pronunțării sentinței civile nr. 7/2010 și a efectelor acesteia, a declinării de competență, Curtea de apel Iași s-a dezinvestit și a trimis cauza spre soluționare unei alte instanțe judecătorești de un alt grad, hotărârea fiind irevocabilă.

În consecință, Curtea de apel Iași nu are competența de a dispune nici o măsură cu privire la acțiunea inițială și nici la cererile ulterioare, între care și cererea prin care se solicită restituirea taxei judiciare de timbru.

Curtea a reținut că sintagma „instanță judecătorească sau după caz, parchetul la care s-a introdus acțiunea sau cererea” desemnează, în speță, instanța de judecată legal investită, competență materială să soluționeze acțiunea în primă instanță sau calea de atac, și nu instanța la care s-a înregistrat în anul 2010, cererea de chemare în judecată.

Pentru considerentele expuse, reținând că nu are competența de a soluționa cererea, în temeiul art. 334 alin. 2 C.pr.civ., curtea de apel a trimis cauza spre soluționare instanței în drept să hotărască, în speță Judecătoria Bacău.

6. Contract de vânzare-cumpărare. Refuzul încheierii contractului

Temei de drept: Legea nr. 112/1995 art. 9; C.civ. de la 1864 art. 1480

Beneficiul facultății de a cumpăra și, respectiv, al obligației imperative de a vinde, instituită în sarcina persoanelor juridice deținătoare ale locuințelor la care se referă Legea nr. 112/1995 este acordat numai titularului contractului de închiriere, din momentul intrării în vigoare a legii. Faptul că unor chiriași într-un imobil cu mai multe apartamente li s-a transmis dreptul de proprietate prin contracte de vânzare-cumpărare, în temeiul legii speciale, impune același tratament juridic și pentru reclamantă. Prin respingerea cererii se încalcă principiul egalității părților în fața legii și a instanțelor de judecată.

Decizia civilă nr. 1030/30.05.2012

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Iași la data de 19.08.2010 reclamanta Z.E. a chemat în judecată Municipiul Iași – prin Primar și Consiliul local Iași, DAPP Iași – pentru opozabilitate, solicitând obligarea acestora la vânzarea apartamentului situat în Iași.

În motivarea în fapt a acțiunii reclamanta a arătat că locuiește în apartament de 27 de ani, în calitate de chiriașă, fiind îndeplinite condițiile cerute de art. 9 din legea nr. 112/1995 și art. 42 alin. 3 din Legea nr. 10/2001, pentru a fi obligați pârâții să îi transmită dreptul de proprietate. A precizat reclamanta că alte apartamente din același imobil s-au vândut, refuzul solicitării sale nefiind justificat.

Judecătoria Iași, prin sentința civilă nr. 4051/24.02.2011, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Consiliul Local al Municipiul Iași, invocata din oficiu, și a respins ca atare cererea reclamantei Z.E. în contradictoriu cu pârâtul consiliu, prin DAPP - IASI. A admis acțiunea reclamantei în contradictoriu cu pârâtul municipiu reprezentat prin Primar, obligându-l la vânzarea către reclamantă a apartamentului în litigiu.

În soluționarea excepțiilor prima instanță a constatat incidența art. 21 din Legea nr. 215/2001 Municipiul Iași fiind cel care are personalitate juridică fiind proprietarul bunurilor care aparțin domeniului privat al unității administrativ teritoriale. Consiliul Local al Municipiului Iași conform art. 36 alin. 2 lit. c din Legea 215/2001 este numai administratorul bunurilor ceea ce nu îi conferă calitate procesuală în cauză. În consecință, excepția lipsei calității de reprezentant a D.A.P.P. pentru Consiliul Local al Municipiului Iași invocată de ultima pârâtă, a rămas fără obiect.

Pe fondul cauzei, prima instanță a constatat că reclamanta ocupa locuința în baza contractului de închiriere nr. 3544/19.05.2009 încheiat cu Municipiul Iași în calitate de locator, raporturile locative fiind prelungite succesiv din anul 1983, imobilul nefiind revendicat în baza Legii nr. 10/2001.

Judecătoria a constatat că sunt îndeplinite condițiile art. 9 din Legea nr. 112/1995 pentru a se dispune obligarea pârâtei la vânzarea locuinței închiriate, refuzul municipiului fiind nejustificat.

În apel, municipiul Iași a formulat critici invocând aplicarea greșită a art. 9 din Legea nr. 112/1995, întrucât în interpretarea și aplicarea art. 1073-1077 C.civ. nu și-a asumat nicio obligație de a vinde. Proprietarul nu are obligația de a vinde, conform HG. nr. 20/1996 modificată prin HG nr. 111/1997 de aprobare a normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 112/1995 și art. 42 alin. 3 din Legea nr. 10/2001, legiuitorul folosind sintagma „pot fi înstrăinate”. Proprietarul nu poate fi obligat să vândă împotriva voinței sale, deoarece se încalcă art. 480 C.civ. de la 1864, proprietatea fiind garantată de Constituție și de art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Tribunalul Iași, prin decizia nr. 683/5.10.2011, a admis apelul promovat de municipiu, a respins acțiunea formulată de reclamanta Z.E. în contradictoriu cu municipiul pârât, reprezentat prin Primar și a păstrat celelalte dispoziții ale sentinței apelate care nu contravin deciziei. Instanța de apel a reținut că, raportat la dispozițiile art. 42 alin. 3 din Legea nr. 10/2001, prin folosirea sintagmei „pot fi înstrăinate”, legea nu stabilește o obligație în sarcina proprietarului, ci o facultate a acestuia, deci nu poate fi forțat să vândă împotriva voinței sale, deoarece, în caz contrar s-ar încălca la dreptul de proprietate prevăzut de art. 480 C.civ., garantat de Constituție și de art. 1 din Protocolul 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

O eventuală derogare de la principiul libertății contractuale nu trebuie presupusă, ci prevăzută expres de legiuitor, având în vedere că este vorba de o restrângere a drepturilor subiecților de drept civil, dar și de o excepție de la principiile acestuia.

Tribunalul a constatat că nu se poate reține ocrotirea de către stat a unui interes general, de ordin social-economic și care să privească un grup determinat de persoane, prin încălcarea dreptului de proprietate, care este un drept absolut. Interpretarea textului în sensul instituirii unei obligații, ar însemna să se admită că art. 42 alin. 3 reglementează un transfer silit de proprietate, care nu respectă prevederile referitoare la expropriere consacrate de art. 44 alin. 1 și 3 din Constituție și de art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție.

În recursul declarat, reclamanta a încadrat motivele de recurs în art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Curtea de apel a constatat că situația de fapt stabilită în considerentele sentinței, păstrată în apel, are corespondent în probele administrate.

Astfel, în cauză s-a dovedit calitatea de chiriașă a reclamantei la data intrării în vigoare a Legii nr. 112/1995, îndeplinirea condițiilor cerute de art. 9 din lege pentru a putea înstrăina locuința pentru care nu s-au formulat cereri de retrocedare conform legii speciale și respectiv Legii nr. 10/2001, până la data investirii instanței de judecată și soluționării recursului.

Cu înscrisurile noi depuse în instanța de recurs s-a probat că deținătorul locuinței ce face obiectul reglementării Legii nr. 112/1995 a admis cereri ale chiriașilor și le-a transmis dreptul de proprietate prin contract de vânzare-cumpărare și că locuința face parte din domeniul privat al municipiului Iași, pentru care nu s-a formulat cerere de retrocedare conform Legii nr. 112/1995 și respectiv Legii nr. 10/2001, bunul imobil fiind supus aceleiași regim juridic ca și locuințele ce au fost vândute, aspecte ce impun același tratament juridic pentru toți chiriașii.

În consecință nu s-a dovedit că refuzul de a aproba cererea chiriașului de a cumpăra locuința este justificat.

Curtea a constatat, ca și prima instanță, că obligația de a înstrăina locuința aflată în patrimoniul municipiului Iași, ca persoană juridică, este instituită prin lege dacă sunt îndeplinite condițiile legii speciale. Astfel fiind, principiul autonomiei de voință este limitat legal și ca atare, instanțele judecătorești au dreptul de a cenzura refuzul îndeplinirii obligației de a vinde, în raport de prevederile art. 1073-1077 și art. 970 alin. 2 C.civ.

În cauză, în limitele investirii prin cererea de chemare în judecată, nu are loc o substituție a vreunei părți în manifestarea consimțământului la vânzare, ci stabilirea executării unei obligații de a face, pentru a se asigura executarea obligației de a face impusă printr-o dispoziție legală.

Dispoziția, deși inclusă într-o lege specială, trebuie aplicată și interpretată unitar, în speță pentru bunuri ce au același regim juridic și persoane ce au aceeași calitate, persoanele fiind egale în fața legii, fără privilegii și fără discriminări.

Reclamanta a invocat ca temei de drept dispozițiile Legii nr. 112/1995 cu referire la Legea nr. 10/2001.

În raport de dispozițiile legilor speciale ce instituie pentru chiriaș dreptul de a cumpăra locuința cu îndeplinirea cumulativă a condițiilor stabilite prin lege, refuzul părâtei de a încheia contractul de vânzare-cumpărare nu este legal, acesta neavându-și temeiul în lege.

Faptul că jurisprudența instanțelor de judecată în cauze ce au același obiect nu a fost unitară, nu impune menținerea soluției date de instanța de apel, situația de fapt s-a schimbat în recurs în ce privește regimul juridic al apartamentului în litigiu și pentru care s-a probat că poate fi obiect al vânzării.

Asupra pretensei încălcări a art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, la situația de fapt probată și la temeiul de drept al cererii, principiile generale ale dreptului internațional nu au fost încălcate. Cererea este conformă normelor de drept intern, iar cel care nu a respectat egalitatea „părților”, a chiriașilor, este pârâțul obligat să încheie contractul.

Curtea a reținut că, prin aplicarea greșită a legii, tribunalul a schimbat soluția primei instanțe, reținând încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a sancționat prin hotărârile pronunțate în materia proprietății, jurisprudența contradictorie a instanțelor române, constatând diferența de tratament între persoane aflate în aceeași situație. Astfel, obiectul judecății și împrejurarea că unor chiriași ce dețin apartamente în același imobil, pârâțul le-a transmis dreptul de proprietate prin contracte de vânzare-cumpărare, în temeiul Legii nr. 112/1995, impun același tratament și pentru reclamantă, iar prin respingerea cererii s-ar încălca egalitatea părților în fața legii și a instanțelor de judecată.

Este de necontestat că dreptul de proprietate privată este garantat prin Constituție, oricine ar fi titularul dreptului, persoană fizică sau juridică. Însă, persoanele aflate în aceeași situație, ceea ce în cauză s-a dovedit, au dreptul la același tratament juridic, în ce privește transmiterea dreptului de proprietate.

Pentru considerentele expuse, curtea de apel a constatat că recursul este întemeiat și conform art. 312 C.pr.civ. l-a admis, păstrând sentința primei instanțe.

7. Înlocuirea administratorului judiciar sau a lichidatorului

Temei de drept: Legea nr. 85/2006, art. 11 lit. e), art. 107 lit. c); Legea nr. 31/1990 art. 237, art. 260 art. 270.

Judecătorul sindic are ca atribuție în cadrul procedurii insolvenței, conform art. 11 lit. c), înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului. Dacă judecătorul sindic a decis intrarea în faliment în procedura simplificată, în temeiul art. 107 alin. 2 lit. c) din lege, va dispune confirmarea, în calitate de lichidator, a administratorului judiciar desemnat conform art. 19 alin. 2 sau art. 34, după caz, fie art. 237 din Legea nr. 31/1990.

Decizia civilă nr. 1034/30.04.2012

Tribunalul Iași, prin încheierea nr. 63/13.03.2012, a admis cererea formulată de debitoarea S.C. A.N. „A.R.” S.R.L., prin lichidator „R.” I.P.U.R.L. Iași. În temeiul art. 27 și 32 alin. 1 teza a II-a din Legea privind procedura insolvenței, a dispus deschiderea procedurii simplificate a insolvenței și intrarea în faliment a debitoarei S.C. A.N. „A.R.” S.R.L. În temeiul art. 107 din Legea privind procedura insolvenței, a constatat dizolvarea societății debitoare și i-a ridicat acesteia dreptul de administrare. A numit provizoriu, în calitate de lichidator judiciar, pe SCP „C.I.H.” I.P.U.R.L. Iași, spre a îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 25 din lege. În temeiul art. 109 din Legea privind procedura insolvenței s-a dispus notificarea intrării în procedura falimentului, a ridicării dreptului de administrare și constatării dizolvării debitorului, tuturor creditorilor și O.R.C. Iași, potrivit Codului de procedură civilă, în vederea efectuării menționii, și publicarea notificării într-un ziar de largă răspândire și în Buletinul Procedurilor de Insolvență.

Judecătorul sindic stabilește măsurile procedurale conform art. 48, 113 din Legea nr. 85/2006 stabilește atribuțiile lichidatorului, termenele pentru depunerea cererilor și verificarea creanțelor, a depunerii contestațiilor, a întocmirii raportului de lichidator.

Pentru a pronunța hotărârea, judecătorul sindic a constatat că în societatea pârâtă a fost dizolvată în baza sentinței nr.754/13.04.2011 a Tribunalului Iași, lichidatorul „R.” IPURL fiind numit prin Rezoluția nr. 16216/9.09.2011 emisă de O.R.C. Iași. Lichidatorul a întreprins demersurile necesare, conform art. 260 alin. 4 din Legea nr. 31/1990, constatând că societatea are o datorie în cuantum de 13.370 lei la D.G.F.P. Iași, obligații bugetare neachitate la bugetul consolidat al statului.

Judecătorul sindic a reținut că sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 27 și art. 32 alin. 1 teza a II-a din Legea nr. 85/2006, pentru deschiderea procedurii simplificate a insolvenței și intrarea în faliment a SC A.N. „A.R.” SRL.

Împotriva încheierii pronunțate de judecătorul sindic a declarat recurs lichidatorul „R.” IPURL, formulând critici ce pot fi încadrate în art. 304 pct. 9, art. 304 ind. 1 C.pr.civ..

Curtea de apel a constatat că situația de fapt stabilită în considerentele sentinței atacate are corespondent în probele administrate, recursul fiind întemeiat.

În cauză, recurenta a fost desemnată lichidator judiciar prin Rezoluția O.R.C. Iași pentru societatea debitoare, îndeplinindu-și obligațiile impuse de art. 252 din Legea nr. 31/1990, a întocmit Raportul preliminar de lichidare prin care a propus deschiderea procedurii simplificate a insolvenței conform Legii nr. 85/2006.

Numirea lichidatorului-recurent s-a dispus la cererea creditorului D.G.F.P. Iași, care deținea 100% din creanțele înregistrate până la deschiderea procedurii prin rezoluția nr. 16216/9.09.2011.

În conformitate cu art. 11 lit. d), judecătorul sindic are în atribuție și confirmarea prin încheiere a administratorului judiciar sau a lichidatorului desemnat de adunarea creditorilor sau de creditorul care deține mai mult de 50%. Faptul că desemnarea lichidatorului s-a dispus conform Legii nr. 31/1990 și acesta a solicitat deschiderea procedurii insolvenței, nu constituie un motiv pentru a se dispune înlocuirea sa, în condițiile în care – conform competenței sale – a efectuat lucrări ce au impus sesizarea judecătorului sindic conform Legii nr. 85/2006.

În art. 11 lit. e) din Legea nr. 85/2006 se prevede că judecătorul sindic poate dispune înlocuirea administratorului judiciar sau a lichidatorului – fără a distinge cine l-a desemnat pe acesta din urmă – numai pentru motive temeinice.

Curtea a reținut că motivarea judecătorului sindic în desemnarea lichidatorului ce constă în disponibilitatea de timp și resurse umane, experiența generală preluării dosarului și buneii administrări nu sunt suficiente în sensul textului citat pentru desemnarea altui lichidator judiciar în cauză.

Sintagma „motive temeinice” poate desemna, de regulă, încălcarea, neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor de lichidator judiciar pentru a fi înlocuit, ceea ce, în situația de fapt probată, nu s-a dovedit. Elementele reținute de judecătorul sindic nu constituie decât condiții impuse de lege pe care trebuie să le îndeplinească pentru a fi desemnat lichidator judiciar.

Din coroborarea art. 11 lit. c), a art. 34 și a art. 19 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 rezultă că are prioritate la desemnarea practicianului în insolvență, în speță titularul cererii introductive numit la cererea creditorului unic în procedura Legii nr. 31/1990 ale cărei dispoziții sunt în consens cu Legea nr. 85/2006 ca legi speciale.

Curtea a avut în vedere că lichidatorul numit inițial de O.R.C. a efectuat toate verificările necesare cu privire la creanțele societății debitoare, le-a analizat și a întocmit raportul preliminar, ceea ce reduce durata procedurii.

De altfel, fiind dispusă intrarea în faliment, este incident art. 107 lit. c) din Legea nr. 85/2006 care prevede că judecătorul sindic decide în cazul procedurii simplificate confirmarea în calitate de lichidator al administratorului judiciar, desemnat conform art. 19 sau art. 34, după caz, și nu îl numește.

De necontestat este faptul că lichidatorul judiciar a fost desemnat în altă etapă procesuală și de altă autoritate competentă, fiind însă numit la data investirii judecătorului sindic.

În consecință, lichidatorul-recurent fiind desemnat cu respectarea dispozițiilor legale, la cererea creditorului majoritar, fiind îndeplinite condițiile cerute de art. 11 lit. d) din Legea nr. 85/2006, curtea de apel a constatat că prin aplicarea greșită a legii instanța de prim grad a desemnat un alt lichidator. Norma de legătură între cele două legi speciale o constituie art. 260 alin. 4 din Legea nr. 31/1990 modificată prin Legea nr. 43/2010 ce impune și permite (art. 107 alin. 2 lit. c) Legea nr. 85/2006, art. 11 lit. e) judecătorului sindic să desemneze același lichidator și să îl înlocuiască numai pentru motive temeinice, ceea ce în cauză nu s-a dovedit.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 312 C.pr.civ., curtea a admis recursul și a înlăturat dispoziția din sentință privind numirea lichidatorului judiciar provizoriu SCP „C.I.H.” IPURL Iași, menținând numirea lichidatorului judiciar „R.” IPURL Iași pentru debitorul S.C. A.N. „A.R.” S.R.L.

II. Secția de contencios administrativ și fiscal

1. Acțiune în anularea decizie de eliberare din funcție pentru lipsă neîntemeiată de la serviciu. Refuz de prezentare la locul de muncă unde a fost repartizat cu delegare de autoritate. Consecințe

Fiind repartizat în condițiile legii la un nou loc de muncă, cu delegare de atribuții, în cadrul aceleiași instituții, reclamantul avea obligația de a se prezenta la noul birou, pe toată durata programului zilnic de lucru al instituției, indiferent de pretinsa natură conflictuală în care acesta s-ar fi aflat în raport cu șefii noului birou, - ce aveau obligația să îi clarifice atribuțiile concrete în eventualitatea în care acestea nu erau individualizate în fișa postului respectiv. Pretinsa atitudine ostilă a noului colectiv ori a noilor șefi nu îl puteau îndreptăți a lipsi de la serviciu pe o perioadă îndelungată, fără a sesiza șefii ierarhici în vederea clarificării noului său raport de serviciu, cum a procedat în fapt reclamantul.

Temei de drept: art. 78 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici

Prin sentința civilă nr. 1954 din 25.11.2011 Tribunalul Iași, respingând excepția prescripției aplicării sancțiunii disciplinare, excepție invocată de reclamant, a respins cererea reclamantului M.C., în contradictoriu cu intimata D.G.F.P. - Iași, pentru anularea deciziei nr. 1106/2010, reintegrarea în funcția deținută, daune materiale constând în drepturile salariale, obligare la plata contribuțiilor și la efectuarea operațiunilor în cartea de muncă.

Instanța de fond a reținut că prin decizia nr. 1106/2010 emisă de D.G.F.P. - Iași, s-a decis ca începând cu 1.01.2011, reclamantul, având calitatea de consilier în cadrul instituției intime, să fie destituit din funcția publică deținută, în baza art. 78 din Legea nr. 188/1999.

Destituirea din funcție s-a dispus ca sancțiune pentru abaterile disciplinare reglementate de art. 77 lit. c din Legea nr. 188/1999, anume „absențe nemotivate de la serviciu”.

În dispoziția de sancționare s-a reținut că, prin nota de serviciu nr. 6362/2010, comunicată reclamantului sub semnătură, contestatorul a primit atribuții în cadrul Biroului de Inspecție fiscală persoane fizice. Cu toate acestea, reclamantul a continuat să se prezinte la vechiul său birou din cadrul Serviciului de Inspecție fiscală persoane fizice, deși știa că atribuțiile sale au încetat din 1.04.2010. Șeful acestui Serviciu, G.F., i-a pus în vedere să se prezinte la noul loc de muncă, chiar a sesizat conducerea instituției despre faptul că reclamantul nu se prezintă la locul unde a fost repartizat, iar în cele din urmă l-a somat pe reclamant, atât verbal cât și în scris, să se prezinte la noul loc de muncă. S-a mai reținut că reclamantul, ignorând Nota de serviciu nr. 6362/2010, a semnat în mod abuziv condica de prezență din cadrul Serviciului de Inspecție fiscală persoane fizice, peste mențiunile „transferat la BIFPF”. S-a mai arătat că în perioada 1.04.2010 - 30.04.2010 nu i s-au atribuit sarcini de serviciu întrucât nu s-a prezentat la noul loc de muncă, părăsea instituția la scurt timp de la sosire, astfel încât în jurul orei 9:30 se afla deja acasă. Acest lucru a fost adus la cunoștința conducerii instituției de un vecin indignat al reclamantului. Absentarea de la serviciu a fost constatată și de Directorul coordonator adjunct al instituției, care, în prezența colegilor, în timpul unei ședințe de analiză din 20.05.2010, l-a sunat pe reclamant acasă pe telefonul fix în timpul programului de lucru, iar acesta a răspuns personal.

Decizia a fost luată în baza sesizării șefului Biroului Inspecție fiscală persoane fizice, nr. 1701/2010.

S-a constatat că în perioada 1.04.2010-29.10.2010, reclamantul a figurat „Neprezentat” în condica de prezență a Biroului Inspecție fiscală, iar în perioada 1.04.2010-12.05.2010 în condica Serviciului de Inspecție fiscală, reclamantul a semnat atât rubrica de sosire, cât și cea de plecare, chiar peste mențiunile „transferat din 30.03.2010”. Conform declarației reclamantului din sesizarea de la dosar, acesta a funcționat în toată perioada supusă analizei în cadrul Biroului Inspecție fiscală doar în ziua de 6.04.2010, pentru 8 ore.

Potrivit dispozițiilor din Nota de serviciu nr. 6362/2010, reclamantului i s-au delegat atribuții și în cadrul Biroului Inspecție fiscală.

S-a reținut astfel că prin mențiunea „și în cadrul Biroului”, reclamantul a rămas și cu atribuțiile anterioare în cadrul Serviciului de Inspecție fiscală.

Nota de serviciu, deși contestată de reclamant în procedura administrativă, își produce toate efectele cât timp instanța nu a suspendat executarea sa, faptul că numărul de înregistrare au fost aplicate ulterior aducerii la cunoștința reclamantului (aspect neconfirmat) neducând la nulitatea sa. Mai mult, reclamantul avea cunoștința de existența ei, semnând în acest sens. Atitudinea sa ulterioară datei de 1.04.2010 denotă că reclamantul cunoștea exact conținutul acestei note.

Potrivit atribuțiilor conferite de nota de serviciu, reclamantul avea obligația de a îndeplini atribuții atât în cadrul Serviciului de inspecție fiscală, cât și în cadrul Biroului de inspecție fiscală. Conducerea instituției însă a interpretat Nota de serviciu în sensul că reclamantul avea atribuții din 1.04.2010 doar în cadrul Biroului, nu și în cadrul Serviciului și oricum reclamantului nu i s-au imputat absențele din cadrul Serviciului.

Pentru perioada 1.04.2010-12.04.2010, i s-a permis desfășurarea activității doar în cadrul Serviciului, însă după data de 12.04.2010 avea obligația de a se prezenta și la Biroul de inspecție fiscală în cadrul căruia a fost repartizat.

A reținut instanța că reclamantul nu a invocat împrejurarea că ar fi venit la serviciu pentru desfășurarea programului normal după data de 12.04.2010 în cadrul Biroului, ci că nu a venit la serviciu deoarece nu i s-au atribuit lucrări și atribuții concrete și nu i s-a pus la dispoziție condica de prezență. Instanța apreciază că aceste împrejurări chiar reale nu sunt suficiente pentru a justifica lipsa reclamantului de la locul de muncă în timpul programului de lucru. Lipsa de stabilire a atribuțiilor pentru reclamant nu îl împiedică pe acesta să rămână la serviciu așteptând ca organele de conducere să se hotărască asupra sarcinilor lui, cât timp obligația funcționarului este de a veni la serviciu și de a îndeplini ceea ce i se stabilește în sarcina sa. Dacă nu i s-au stabilit sarcini, este o problemă de management defectuos pentru care răspunde managerul, nu funcționarul.

Existența unor cercetări administrative privind pe șefii celor două compartimente implicate nu are relevanță asupra prezentei cercetări disciplinare, întrucât celor doi li se impută îndeplinirea defectuoasă a unor atribuții manageriale și nu fapte care ar putea să justifice lipsa reclamantului de la serviciu.

Curtea, verificând probatoriul cauzei, coroborat cu susținerile părților din cadrul dezbaterilor, a constatat recursul formulat în cauză ca fiind nefondat.

Astfel, în mod corect prima instanță a dispus în sensul respingerii excepției de prescripție a dreptului de aplicare a sancțiunii disciplinare, având în vedere că termenul de emiteră a deciziei disciplinare este de 1 an de la săvârșirea abaterii, iar în cauză decizia nr. 1106/20.12.2010 a fost rezultatul sesizării depuse la data de 12.05.2010 de șeful serviciului în care reclamantul își derula activitatea, însă dată fiind reluarea abaterii – lipsa reclamantului de la serviciu ce s-a prelungit în final timp de aproximativ 7 luni -, aceasta a mai implicat verificări ulterioare, așa încât sesizarea comisiei de disciplină a avut loc la 03.08.2010.

Cu privire la motivele de fond, recurentul a susținut pretinsa netemeinicie a deciziei de sancționare a sa cu destituirea din funcția publică deținută la instituția pârâtă, evocând cu exces de detalii raporturile sale conflictuale cu șefii serviciilor în cadrul cărora trebuia să funcționeze ca urmare a suplimentării atribuțiilor de serviciu prin Nota nr. 6362/2010, respectiv numiții G.F. și C.D., dar și a colegilor de birou, care ar fi refuzat colaborarea cu acesta dată fiind conduita sa anterioară, constând în depunerea de sesizări penale repetate împotriva funcționarilor cu care a avut relații de serviciu.

Or, aceste critici nu fac decât să ateste imposibilitatea reclamantului de a se încadra în colectivul serviciilor în care fusese repartizat, această stare perpetuându-se timp de mai multe luni, interval în care acesta a preferat să nu se prezinte la noul birou la care a fost repartizat, sub pretextul că nu i-au fost stabilite atribuții de serviciu, - deși acestea erau expres prevăzute în cuprinsul notei de serviciu nr. 6362/2010. De asemenea, avea posibilitatea să își clarifice situația pe parcursul celor câteva luni, prin efectuarea în acest sens de demersuri la conducerea instituției, dacă într-adevăr s-ar fi prezentat efectiv 8 ore zilnic la serviciu, dar în mod abuziv în pontajele lunare ar fi fost trecut absent nemotivat la Biroul inspecție fiscală persoane fizice.

Conduita necooperantă a reclamantului a continuat și în fața comisiei de disciplină, la ale cărei convocări nu a înțeles să dea curs, iar pe parcursul derulării cercetărilor a continuat să absenteze nemotivat de la serviciu – pentru ca în fața instanței de fond să nu fie în măsură a contrazice lipsa îndelungată de la locul de muncă, menționată în statele de funcții, făcând aprecieri doar asupra faptului că inițial erau 86 absențe, pentru ca „până în prezent” să se cifreze la un număr de 150 absențe, deși și un număr mult mai redus de absențe nemotivate putea duce la aplicarea sancțiunii disciplinare în cauză.

Rezultă așadar, că în mod corect instanța de fond a reținut ca fiind întemeiată sancțiunea disciplinară aplicată reclamantului raportat conduitei sale ce a constat practic în refuzul de a se prezenta la noul loc de muncă unde fusese repartizat în cunoștință de cauză, (nota de serviciu fiindu-i comunicată sub semnătură), și de a-și clarifica raportul de serviciu cu reprezentanții legali ai instituției în termen util, dacă susținerea sa potrivit căreia nu ar fi fost primit la noul loc de muncă ar fi fost reală, preferând să înregistreze un număr important de absențe pe care nu le putea justifica în condițiile legii.

Și sub aspect formal decizia de sancționare îndeplinește condițiile expres prevăzute în H.G. nr. 1344/2007 întrucât: Comisia de disciplină a fost întrunită conform legii, reclamantul a

fost corect citat în faza cercetării administrative, s-au administrat dovezile pertinente raportat la abaterile cu care a fost sesizată, iar propunerea de sancționare, constând în destituirea reclamantului din funcție, a fost adoptată și de conducerea instituției în drept a aplica măsura disciplinară conform Legii nr. 188/1999.

Or, prin motivele sale de recurs reclamantul nu a criticat în realitate soluția tribunalului prin prisma inexistenței abaterii disciplinare, - constând în lipsa sa îndelungată și nejustificată de la locul de muncă, în raport cu care s-a dispus destituirea sa din funcția publică deținută -, ci a reluat doar susținerile făcute în fața primei instanțe, cu privire la pretinse omisiuni/inadvertențe operate în faza de cercetare administrativă a abaterii în litigiu, dar care au fost corect înlăturate ca lipsite de relevanță prin soluția adoptată, întrucât nu erau de natură a vicia – nici formal și nici pe fond – emiterea deciziei de sancționare, ci demonstau doar starea conflictuală în care reclamantul s-a aflat în raport cu colegii de serviciu și șefii compartimentelor în care a fost repartizat.

În aceeași manieră recurentul a evocat o serie de pretinse omisiuni/inadvertențe ce ar fi fost operate și de prima instanță în redactarea considerentelor sentinței pronunțate în cauză, deși motivarea sentinței cuprinde toate elementele de fapt și de drept pe care s-a sprijinit soluția adoptată, judecătorul redactor neavând obligația de a analiza absolut toate susținerile părților, ci doar pe cele pe care le-a apreciat relevante prin prisma obiectului cauzei și a dispozițiilor legale incidente, principiu aplicabil și în faza procesuală a recursului. În acest sens s-a pronunțat de altfel și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Ruiz Torija contra Spaniei, în care prevederile art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertății Fundamentale obligă instanțele să-și motiveze hotărârile, însă această obligație nu implică formularea unui răspuns detaliat la fiecare argument sau expunerea de considerente prin raportare la fiecare text de lege indicat de parte, astfel cum a pretins recurentul din prezenta cauză.

2. Cerere de anulare a noului plan urbanistic zonal, urmare a nerespectării autorizației de construire inițiale, cuprinsă de dispozițiile derogatorii de la certificatul de urbanism. Limitele dreptului de apreciere a organului administrativ

Legiuitorul a dat în competența autorităților administrative locale competența de acordare a unor derogări de la actele administrative în vigoare privind regimul construcțiilor și implicit modalitatea concretă de intrare în legalitate, chiar pentru construcții deja parțial edificate, depășirea termenului de 90 de zile pentru derularea acestei proceduri nefiind de natură a atrage nulitatea actelor administrative emise.

Temei de drept: Legea nr. 50/1991, Legea nr. 350/2011 cu modificările și completările ulterioare.

Decizia nr. 1143/7.05.2012

Prin sentința civilă nr. 217/CA din 13.12.2011, Tribunalul Iași a respins cererea de suspendare a executării actelor administrative contestate și a respins acțiunea formulată de reclamantul C.M. și C.Ș.-I., în contradictoriu cu pârâții Consiliul Local al municipiului Iași, H.I. și B.C.

A reținut instanța de fond că la data de 16.06.2008, data eliberării la cererea pârâtului H.I. a certificatului de urbanism nr. 2924, erau în vigoare Legea nr. 50/1991 și art. 56 din Ordinul MTCT nr. 1430/2005, potrivit cărora nu era interzisă intrarea în legalitate, prin obținerea autorizației de construire. În condițiile, precum cele din speța de față, în care construcția nu se încadra în prevederile documentațiilor de urbanism existente, exista posibilitatea modificării regulamentului de urbanism prin inițierea unei noi documentații de urbanism.

Dispozițiile invocate de reclamantul din Legea nr. 350/2001 modificată prin O.G. nr. 27/2008 nu sunt aplicabile situației imobilului în litigiu, a apreciat instanța, cât timp art. IV din actul normativ stipulează expres că avizarea și aprobarea documentațiilor de urbanism elaborate în baza unui certificat de urbanism emis înainte de 29.08.2008 se vor face în condițiile prevederilor legale aplicabile înainte de intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe, dar nu mai târziu de 30.09.2009, așadar, pentru documentația de urbanism necesară pârâților în baza

certificatului de urbanism din 16.06.2008 nu era necesară, a constatat instanța, elaborarea anterioară a unui aviz prealabil de oportunitate, reglementat prin OG nr. 27/2008.

Totodată, forma Legii nr. 350/2001 valabilă la data de 16.06.2008, data emiterii certificatului de urbanism, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 289/2006, nu preciza valori minime ale indicatorului urbanistic CUT în raport cu valoarea deja aprobată.

Instanța a reținut ca neîntemeiată susținerea reclamanților cum că emiterea PUZ-ului putea fi făcută prin derogare de la PUG doar pentru construcții viitoare, nu și pentru construcții existente, în condițiile în care planul urbanistic zonal nu face altceva decât să instituie un regulament urbanistic ce urmează a fi respectat în cazul emiterii unei autorizații de construire. Un PUZ stabilește indicatori urbanistici, înălțime maximă, aliniamente, retrageri minime obligatorii față de limitele parcelei pentru o construcție. Pe baza unui PUZ se poate autoriza o construcție existentă ca atare, se poate solicitat reconstruirea sa sau extinderea, în toate cazurile cu respectarea documentațiilor de urbanism aprobate.

Dat fiind scopul eliberării certificatului de urbanism, menționat expres în cuprinsul său – intrare în legalitate pentru imobilul din litigiu, față de dispozițiile legale aplicabile la acel moment – Legea nr. 350/2001 în forma valabilă la 16.06.2008, în mod corect s-au făcut prin HCL nr. 200/2009 și PUZ adoptat astfel următoarele derogări de la PUG: modificarea procentului de ocupare a terenului de la 50% la 70% (Legea nr. 350/2001 necondiționând majorarea de anumite limite), modificarea aliniamentului stradal de la 6 m la 2,7 m, modificarea retragerii laterale stânga de la 4 m la 1 m, modificarea retragerii laterale dreapta de la 4 m la 2,7 m.

Potrivit alin. 3 al art. 32 din Legea nr. 350/2001 în forma anterioară intrării în vigoare a OG nr. 27/2008 (conform principiului *tempus regit actum*) modificările aduse reglementărilor din PUG asupra procentului de ocupare a terenurilor și distanțele față de limitele laterale și posterioare ale parcelei se stabilesc prin planul urbanistic de detaliu, iar cele aduse regimului de construire, funcțiunii zonei, înălțimii maxime admise, coeficientului de utilizare a terenului și retragerii clădirilor față de aliniament se stabilesc prin planuri urbanistice zonale. Cum aspectele necesare intrării în legalitate de către părți, conform certificatului de urbanism emis, erau unele ce puteau și reglementate și prin PUD și prin PUZ, derogarea se putea face, neputându-se cere concomitent atât aprobarea PUD, cât și PUZ, doar prin elaborarea și aprobarea în condițiile legii a PUZ, astfel cum s-a și întâmplat.

Curtea, verificând probatoriul cauzei, coroborat cu susținerile părților din cadrul dezbaterilor, a constatat că recursul este nefondat.

Astfel, este de necontestat faptul că părțile-intimați nu au respectat autorizația de construire nr. 1730/18.10.2007, situație în care au demarat procedura legală de „intrare în legalitate”, - în urma amenzii ce le-a fost aplicată prin procesul-verbal de contravenție nr. 31/18.04.2008 -, intrarea în legalitate implicând de fapt aprobarea de autoritatea publică competentă, a unor derogări de la PUG și PUZ privind procentul de ocupare a terenului (POT, de la 50% la 70%), a aliniamentului stradal (de la 6 m la 2,7 m), a retragerii lateral stânga (de la 4 m la 1 m) și respectiv dreapta (de la 4 m la 2,7 m).

Or, atât timp cât legiuitorul a prevăzut expres posibilitatea acordării de derogări la actele administrative în vigoare privind regimul construcțiilor, rămânea la latitudinea organului administrativ competent să aprecieze modalitatea în care se putea ajunge la îndeplinirea dezideratului de respectare a prevederilor normative obligatorii din Legea nr. 50/1991, - de la care nu se putea deroga -, și care trebuiau armonizate cu situația concretă existentă pe strada pe care era amplasat imobilul în litigiu. Împrejurarea că acest proces de apreciere și întocmire de noi documentații a depășit termenul de 90 zile prevăzut în procesul-verbal de contravenție nu poate conduce la concluzia nulității noii proceduri, în lipsa unui text expres în acest sens în lege, aspect reținut și de DNA prin Rezoluția pronunțată în dosarul de urmărire penală.

În ce privește respectarea procedurii de emitere a noului PUZ, raportat construcțiilor deja edificate în teren, aprobat prin H.C.L. nr. 200/29.04.2009 în litigiu, Curtea de apel a reținut că toate criticile evocate de recurenți au făcut și obiectul sesizării D.N.A. – Serviciul Teritorial Iași cu plângerea penală privind pe funcționarii Primăriei Iași cu competențe legale în derularea procedurii de emitere PUZ, aceștia fiind scoși de sub urmărire penală pentru infracțiunea de abuz

în serviciu, prin rezoluția din 16.05.2011, în care organul penal a analizat pe larg prevederile legale incidente în intervalul cuprins între cererea intimațiilor de emitere a unui nou certificat de urbanism - 31.10.2008 -, și data aprobării acestuia -26.04.2009 -, reținând că în perioada respectivă nu a operat prevederea introdusă în Legea nr. 350/2001 privitoare la obligativitatea obținerii unui „aviz prealabil de oportunitate”, întrucât intrarea în vigoare a modificării Legii nr. 350/2001 adusă prin O.G. nr. 27/2008 a fost succesiv amânată prin O.G. nr. 10/2009, Legea nr. 183/2009 respectiv Legea nr. 242/2009, astfel că reglementarea legală era cea din Legea nr. 350/2001 inițială, care a fost respectată de intimați.

Cu privire la mențiunile din cuprinsul Rezoluției D.N.A. din 19.03.2010, referitor la nerespectarea de intimați a unor prevederi din autorizația nr. 642/2009, Curtea de apel a reținut că aceste aspecte vor face obiectul analizei pe care Tribunalul Iași o va efectua în dosarul – suspendat până la soluționarea prezentei cauze -, și care are ca obiect acțiunea reclamantilor-recurenți vizând anularea acestei autorizații de construire.

3. Dreptul de a obține repararea pagubei cauzate unei persoane fizice sau juridice prin faptul emiterii unui act administrativ nelegal. Condiții cerute pentru recunoașterea dreptului de a obține despăgubiri în cazul unei persoane fizice care se revendică a fi succesorul legal al unei societăți comerciale, după ce aceasta și-a încetat existența, prin dispunerea de către judecătorul sindic a radierii ei din registrul comerțului, în urma închiderii procedurii insolvenței

Persoana care a avut statut de asociat unic, într-o societate comercială cu răspundere limitată, nu are dreptul și nici calitatea procesuală necesară pentru a cere instanței competente să oblige autoritatea publică care, în mod abuziv, și-a însușit un imobil, ce făcea parte din patrimoniul acelei societăți, atât timp cât, în urma finalizării procedurii lichidării judiciare a persoanei juridice, nu s-a decis, de către creditorii sociali ai acesteia sau de către judecătorul sindic, ca acel bun să fie transmis, după acoperirea tuturor obligațiilor sociale, către asociatul unic, lipsa unui titlu valabil asupra bunului împiedicându-l pe acesta să obțină despăgubiri de la emitentul actului administrativ, chiar dacă această solicitare apare ca rezultat al acțiunii în anularea actului nelegal, acțiune pe care cel în cauză a promovat-o, după ce persoana juridică, titulară a dreptului, a fost radiată din registrul comerțului.

Temei de drept: Legea nr. 544/2004; Legea nr. 85/2006 art. 131, 132, 134.

Decizia nr. 846/09.04.2012

Prin sentința nr. 1874/CA/ din 15 noiembrie 2011, Tribunalul Iași admitând excepția lipsei calității procesuale active, a respins acțiunea formulată de reclamantul B.I.-C., în contradictoriu cu Consiliul Local al comunei P. și cu Comuna P., ca fiind introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală; cererea de chemare în garanție formulată de pârâții Consiliul Local P. și Comuna P., în contradictoriu cu chemații în garanție M.N. și P.N., fiind respinsă ca lipsită de obiect.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că, prin sentința nr.514/CA/ din 24.06.2009, a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul B.I.-C., în contradictoriu cu Consiliul Local al comunei P. și Comuna P., dispunându-se anularea H.C.L. nr.3/2003, motivat de faptul includerii, în mod nelegal, în domeniul public al comunei P., a unei suprafețe de 4,96 ha teren, proprietatea SC „I.” SRL, al însușirii raportului de evaluare a bunului și al scoaterii acestuia la licitație publică.

S-a mai reținut că SC „I.” SRL a cumpărat terenul de la SC „P.” SA, în baza contractului încheiat la data de 28.04.1995, transcris în registrul de transcripțiuni sub nr.7027/1995, că, ulterior aceasta și-a încetat existența, fiind radiată din registrul comerțului și că efectele H.C.L. nr.3/2003 echivalează practic cu o expropriere, în fapt, a bunului imobil ce a făcut parte din patrimoniul societății comerciale menționate.

Apreciind că nu există autoritate lucru judecat și că, pentru a se putea pretinde despăgubiri, pentru pierderea bunului și pentru lipsa de folosință a acestuia, era necesar ca

reclamantul să facă dovada faptului ca a fost proprietarul imobilului, de care susține că a fost lipsit în mod nedrept prin actul administrativ atacat, prima instanță a reținut că cel în cauză nu a invocat niciodată faptul că ar fi fost proprietarul bunului, ci doar că acesta a aparținut SC „I.” SRL, al cărui unic asociat a fost, aspect reținut și în considerentele sentinței nr.514/24.06.2009, astfel că, în ceea ce privește calitatea de succesori în drepturi al SC „I.” SRL, ca urmare a radierii acesteia din registrul comerțului, nu pot fi aplicate dispozițiile Legii nr.31/1990, referitoare la lichidarea voluntară a societăților, ci prevederile Legii nr.85/2006, întrucât radierea este rezultatul finalizării procedurii insolvenței.

Raportându-se la prevederile Legii nr.85/2006, prima instanță a apreciat că, în cazurile de închidere a procedurii, reglementate de art.131, 132 și 134 din Legea nr.85/2006, nu operează o transmitere a dreptului de proprietate către asociați și că oricum această măsură nu ar corespunde scopului Legii insolvenței, în condițiile în care pasivul societății nu a fost acoperit prin vânzarea bunurilor pe care le avea în patrimoniu și nici nu mai existau alte bunuri de valorificat.

Apreciind ca firesc faptul că, în urma anularii H.C.L. nr.3/2003, terenul să reintre în proprietatea SC „I.” SRL, ca el să fie valorificat și ca sumele obținute să fie distribuite creditorilor sociali și nu asociaților, prima instanță a apreciat că reclamantul încearcă, prin promovarea prezentei acțiuni, să eludeze dispozițiile Legii insolvenței și să dobândească contravaloarea unui bun ce nu s-a aflat niciodată în proprietatea sa, astfel încât, constatând că nu există identitate între reclamant și titularul dreptului subiectiv dedus judecării, prima instanță a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului și a respins, pe acest temei, cererea acestuia.

Împotriva acestei sentințe a introdus recurs reclamantul B.I.-C.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea de apel a constatat că, prin cererea de chemare în judecată, reclamantul a solicitat ca pârâții să fie obligați să-i plătească, în solidar, despăgubiri pentru repararea integrală a prejudiciului material și moral produs prin efectul H.C.L. nr.3/2003 a Consiliului Local P., prin care pârâtele și-au însușit în mod ilegal, proprietatea asupra unui imobil, teren în suprafață de 4,96 ha., situat în intravilanul satului P., hotărâre anulată definitiv și irevocabil prin sentința nr.514/24.06.2008 a Tribunalului Iași, despăgubiri reprezentând daune morale în cuantum de 350.000 euro, precum și daune materiale în cuantum de 1.130.500 euro, reprezentând prejudiciu material efectiv.

S.C. „I.” S.R.L. fost înființată în anul 1992, în baza contractului de societate autentificat sub nr. 9473/1992, a fost înmatriculată în registrul comerțului sub nr. J XX/1992, iar în baza actului adițional autentificat B.I.-C. a devenit unicul asociat și administrator al SC „I.” SRL. Prin încheierea nr.17/2000, s-a deschis procedura insolvenței împotriva societății menționate, procedură ce s-a finalizat prin sentința nr. 353/2007, în sensul închiderii acesteia și a dispunerii radierii debitorului din registrul comerțului.

Curtea a reținut de asemenea că, la data de 28.04.1995, SC „I.” SRL a cumpărat de la SC „P.” SA bunuri mobile și imobile, inclusiv a terenului aferent, în suprafață de 4,5 ha, contra sumei de 52.850.000 lei, că acest contract a fost transcris la notariat, că, în baza actului adițional autentificat SC „I.” SRL și-a majorat capitalul social la suma de 4.003.360.000 lei, urmare reevaluării activelor, printre care figura și Complexul Agro-Industrial P., și că, prin contractul de vânzare cumpărare autentificat în 2003, lichidatorul judiciar al SC „I.” SRL a vândut imobilul pe care aceasta îl deținea în localitatea P., numitului M.N., aceeași persoană fizică achiziționând, în baza contractului autentificat în 2005, mai multe grajduri, amplasate pe terenul proprietatea cumpărătorului, dobândit în baza contractului de vânzare autentificat sub nr.255/2003.

Anterior încheierii acestor contracte de lichidator judiciar SC „E.L.” și respectiv de lichidator SC „A.P.C.” SRL, Consiliul Local al comunei P., prin H.C.L. nr. 3/2003, a aprobat însușirea suprafeței de 4,9600 ha teren, preluat de comisia comunală de fond funciar, și includerea acestuia în inventarul comunei P., bun pe care Consiliul l-a vândut ulterior, prin contractul autentificat în 2003, lui M.N.; hotărâre pe care Tribunalul Iași a anulat-o prin sentința nr. 514/CA/24.06.2009, în prezent terenul fiind înscris în cartea funciară a comunei P. ca fiind proprietatea lui M.N. și a lui M.S.

Reclamantul-recurent, în fosta sa calitate de asociat unic și administrator al SC „I.” SRL, se revendică a fi actualul titular al dreptului de proprietate a suprafeței de 4,9600 ha, inclusă în patrimoniul comunei P. și ulterior vândută numitului M.N., susținând că statutul său procesual decurge din caracterul subsidiar al acțiunii în reperarea prejudiciului material și moral ce i s-a cauzat, prin actul administrativ emis de Consiliul Local P., act ce a fost anulat prin sentința nr.514/CA/24.06.2009, invocând în sprijinul acestei afirmații și efectul probant al prezumției de putere de lucru judecat, ce decurge din considerentele și dispozitivul sentinței menționate.

Cercetând recursul de față din această perspectivă, Curtea a constatat că, în considerentele sentinței nr.514/CA/24.06.2009 nu s-a făcut referire la vreun drept propriu, actual sau viitor, al reclamantului B.I.-C. și nici la consecințele de ordin patrimonial ce decurgeau pentru acesta din faptul încetării existenței și respectiv cel al radierii din registrul comerțului a SC „I.” SRL, singurele aspecte reținute de Tribunalul Iași referindu-se la faptul că la data emiterii actului administrativ (H.C.L. nr. 3/2003) societatea comercială era în funcțiune, că acest teren se afla încă în patrimoniu social, atâta timp cât nu s-a invocat și nu s-a dovedit faptul că, între timp, ar fi intervenit un transfer al dreptului de proprietate, că din preambulul hotărârii atacate rezultă ca terenul a fost preluat de la SC „I.” SRL și la faptul că efectele H.C.L. nr. 3/2003 echivalează practic cu o expropriere, fapt care nu are nici o justificare.

În aceste condiții, constatând că sentința nr. 514/24.06.2009 nu confirmă existența vreunui drept, actual sau viitor, în favoarea reclamantului B.I.-C., și că, în lipsa unei asemenea consacări sau recunoașteri a pretinsului drept de proprietate asupra suprafeței de 4,5 ha teren, nu se poate face aplicațiunea dispozițiilor art.1200 pct.4 și respectiv a art.1201 Cod civil (în forma în vigoare la data pronunțării respectivei hotărâri), Curtea a considerat că stabilirea faptului dacă a avut sau nu loc o transmitere a dreptului de proprietate, de la persoana juridică la asociatul unic, și a urmărilor ce decurg din acest fapt nu se poate realiza decât prin raportare la dispozițiile Legii nr. 31/1990 sub imperiul căreia societatea comercială a fost înființată, și respectiv la prevederile Legii nr.85/2006, sub imperiul căreia persoana juridică și-a încetat existența.

În acest sens, Curtea a constatat că, în cazul dizolvării voluntare a unei societăți comerciale cu răspundere limitată, precum a fost SC „I.” SRL, art. 235 din Legea nr.31/1990 permite asociaților sau, după caz, asociatului unic, să hotărască asupra modului în care activele rămase după plata creditorilor să fie împărțite, alin.3 al articolului menționat prevăzând, în mod explicit, că: „Transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după plata creditorilor are loc la data radierii societății din registrul comerțului”, registrul comerțului fiind autorizat să elibereze fiecărui asociat un certificat constatator al dreptului de proprietate asupra activelor distribuite, în baza căruia asociatul poate proceda la înscrierea bunurilor imobile în cartea funciară.

Întrucât SC „I.” SRL a fost persoană juridică căreia, prin sentința nr.514/24.06.2009, i s-a recunoscut dreptul de proprietate asupra terenului, pe care Consiliul Local P. și l-a însușit prin H.C.L. nr.3/2003, iar aceasta și-a încetat existența, în urma parcurgerii procedurii prevăzute de Legea nr.85/2006, Curtea a constatat că art.133 din menționata lege stabilește că numai în cazul în care „creanțele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute”, judecătorul-sindic poate pronunța o sentință de închidere a procedurii falimentului și de radiere a debitorului din registrul în care a fost înmatriculat, chiar mai înainte ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime, în cazul în care asociații persoanei juridice sau persoana fizică solicită acest lucru, în termen de 30 de zile de la notificarea lichidatorului, urmând ca bunurile să treacă în proprietatea indiviză a asociaților, corespunzător cotelor de participare la capitalul social.

În raport de acest cadru normativ, Curtea a constatat că, indiferent dacă societatea comercială și-a încetat existența prin actul de voință al asociaților sau în urma unei proceduri judiciare, transferul dreptului de proprietate, de la persoana juridică la asociatul unic, cum este cazul recurentului B.I.-C., nu operează de drept, ci numai după parcurgerea unei proceduri administrative sau judiciare, în urma căreia celui în cauză i se eliberează un act (certificat sau sentință) constatator al dreptului de proprietate asupra activelor distribuite.

Întrucât reclamantul-recurent B.I.-C. nu a făcut dovada că i s-a eliberat un astfel de certificat sau că, printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, s-a confirmat distribuirea activelor ce au aparținut SC „I.” SRL, el nu poate reclama, în favoarea sa, nici un drept asupra suprafeței

4,5 ha teren, situată pe raza localității P., neinteresând și neavând nici o semnificație faptul că a fost asociatul unic al societății comerciale ce avea în patrimoniu acel bun sau faptul că Tribunalul Iași i-a recunoscut, în mod implicit, dreptul/interesul de a cere anularea H.G.L. nr.3/2003, act de autoritate prin care Consiliul Local P. și-a însușit, în mod abuziv, acel bun.

În atare situație, chiar dacă se poate accepta ideea că acțiunea își are originile și decurge din cererea de anulare a H.G.L. nr.3/2003, acțiune pe care B.I.-C. a promovat-o în nume personal, acest fapt nu conduce, în mod automat și de drept, la recunoașterea dreptului celui în cauză de a cere repararea pretensei pagube, ce s-a născut din faptul că bunul imobil a fost înstrăinat numitului M.N., care l-a intabulat pe numele său; întrucât dreptul de a obține repararea pagubei nu poate fi recunoscut decât persoanei care face dovada că a fost în mod real vătămată într-un drept al său, legal recunoscut, sau într-un interes legitim, în sensul dat acestor termeni de art.2 din Legea nr. 554/2004.

Ca atare, Curtea de apel a apreciat că reclamantul-recurent nu poate invoca în favoarea sa beneficiul acestui drept și nici măcar existența unui interes legitim privat, atâta timp cât acestuia nu i s-a transmis, în mod legal, în forma prescrisă de lege, vreun drept asupra activului ce a aparținut SC „I.” SRL și cât timp vocația sa nu s-ar putea materializa decât în cazul în care, în urma lichidării judiciare a patrimoniului, societatea debitoare ar fi avut complet acoperite creanțele, iar factorii de decizie din procedura falimentului ar fi apreciat că respectivul bun nu mai era necesar să fie valorificat în scopul plății creanțelor sociale.

Curtea a constatat că reclamantul-recurent nu numai că nu este în posesia legalului certificat sau a unei hotărâri judecătorești, care să ateste că au rămas bunuri nevalorificate după completa acoperire a creanțelor prin distribuțiile făcute și că s-a decis ca acestea să treacă în proprietatea asociatului unic, dar el nu dovedește nici că, pe parcursul procedurii insolvenței, a făcut demersurile necesare pe care Legea nr.85/2006 i le permite, pentru a clarifica situația juridică a terenului, respectiv a-l include în lista bunurilor debitoarei SC „I.” SRL, sau că a stăruit pentru valorificarea acestuia la adevărata sa valoare, în condițiile în care nu rezultă nici că s-a înscris în calitate de creditor al menționatei societăți, cu aportul cu care a contribuit la capitalul social.

Nefiind titular al dreptului de proprietate și neputându-i-se recunoaște nici măcar un interes legitim, atâta timp cât creanțele societății debitoare nu au fost complet acoperite, iar în procedura insolvenței nu rezultă că a formulat contestații împotriva actelor lichidatorului judiciar sau împotriva hotărârilor judecătorului sindic, a căror temeinicie și legalitate nu mai poate fi cercetată în prezenta cauză, pe o cale ocolită, în afara procedurii reglementate de Legea nr.85/2006, sub imperiul căreia persoana juridică și-a încetat existența, și și-a lichidat patrimoniul cu toate consecințele ce decurg din acest fapt, Curtea de apel a considerat că recurentul nu poate solicita să i se recunoască statutul de persoană vătămată, în sensul dat acestui termen de art.2 alin. 1 lit. a) din Legea nr.554/2004, întrucât un atare statut este recunoscut de legiuitor doar persoanelor care sunt titulare ale unui drept sau fac dovada existenței unui interes legitim, și nu și în celor care, ipotetic și condiționat, au vocația de a primi în proprietate, în urma unei proceduri administrative sau judiciare, prin lichidarea patrimoniului societății comerciale a cărui asociat a fost, bunuri imobile, indiferent de valoarea acestora sau de demersurile făcute pentru a le conserva sau apăra.

Drept urmare, constatând că hotărârea primei instanțe este temeinică și legală și că fostului asociat unic nu i se poate recunoaște dreptul sau interesul, și pe cale de consecință, nici calitatea procesuală necesară pentru a obține repararea prejudiciului adus societății comerciale, titulară a dreptului, care și-a încetat existența, prin însușirea și ulterior prin înstrăinarea unui bun imobil – teren – ce a făcut parte din patrimoniul acesteia, în afara cadrului procedural ce a condus la dizolvarea și la radierea acesteia din registrul comerțului, ocolind, în mod abuziv, procedura sub imperiul căreia a avut loc dizolvarea persoanei juridice cu statut de proprietar, Curtea de apel, în temeiul art.312 C.pr.civ., a respins recursul promovat de reclamant, ca fiind nefondat.

4. Achiziție publică de lucrări. Limitele în care instanța de control judiciar poate adopta măsuri de remediere a deficiențelor constatate în desfășurarea procedurii de

achiziție publică

Curtea de apel, ca instanță de control judiciar a actului emis de C.N.S.C., nu poate depăși limitele contestației adresate organului administrativ-jurisdicțional și a deciziei pronunțate de acesta, chiar dacă, cu ocazia soluționării plângerii introduse împotriva deciziei C.N.S.C. s-ar formula cereri noi, ce privesc o situație de fapt ce nu a fost avută în vedere la emiterea deciziei atacate.

Din această perspectivă, cererea petentei, de anulare a contractului de achiziție publică, ce a fost încheiat ulterior momentului soluționării contestației îndreptate împotriva actelor emise de autoritatea contractantă, formulată direct în fața instanței de recurs, trebuie considerată ca excedând nu doar limitelor investiției C.N.C.S., dar și limitelor în care instanța de control judiciar poate acționa, având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 286 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cererile privind anularea contractelor de achiziție publică se soluționează doar de secția comercială a tribunalului și nu de instanța de contencios administrativ.

Luarea unor măsuri de remediere, fie și în mod indirect, ce ar viza contractul de achiziție publică, justifică prin urmare cererea de revizuire, întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 2 C.pr.civ.

Temei de drept: O.U.G. nr. 34/2006.

Decizia nr. 1349/25.05.2012

S.C. „A.” S.A. a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având drept obiect: „Modernizarea stației de epurare ape uzate în aglomerarea Iași”, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare din 12 august 2011, conform căruia valoarea estimată a lucrării este de 47.405.641 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

La data de 28.12.2011 a fost înregistrat Raportul procedurii, ce a fost aprobat de directorul general al S.C. „A.” S.A. Iași, act prin care Comisia de evaluare a declarat admisibile ofertele prezentate de SC „E.M.I.T.” S.P.A. și de Asocieria „J.V. J&P-A.-A.” S.A., hotărându-se că: „Oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică este cea depusă de ofertantul S.C. „E.M.I.T.” S.P.A., cu o propunere financiară, fără TVA, de 44.548.786,31 lei și un cost operațional anual de 1.567.347,21 lei”; rezultatul procedurii fiind comunicat Asocierii „J.V. J&P-A.-A.” S.A. prin adresa nr. 33263/2011.

Împotriva deciziei autorității contractante, astfel cum a fost adusă la cunoștință prin Comunicarea nr. 33263/28.12.2011 privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, denumită „Decizia de Atribuire”, prin care oferta „E.M.I.T.” a fost declarată câștigătoare, a formulat contestație, Asocieria „J&P.-A.-A.” solicitând Consiliului pronunțarea unei hotărâri, în contradictoriu cu SC „A.” SA Iași, prin care să se dispună: anularea deciziei de atribuire, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. f), art. 36 alin. 2 lit. a) și c) din H.G. nr. 925/2006, ca inacceptabilă și neconformă și a raportului procedurii care a stat la baza acestei decizii”, precum și „Reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, fără a lua în calcul și oferta E.M.I.T., în conformitate cu prevederile art. 82 din H.G. nr. 925/2006”, cereri ce au fost reiterate, în mod identic, și la finalul contestației.

Prin decizia nr. 267/C11/31, 65/31.01.2012, C.N.S.C. a respins ca nefondate, contestațiile formulate de S.C. „T.D.” S.A. și de „J&P.-A.”, în calitate de lider al Asocierii „J&P-A.-A.”, în contradictoriu cu autoritatea contractantă S.C. „A.” S.A., dispunând continuarea procedurii de atribuire în cauză, de la „comunicarea prezentei”, decizie obligatorie pentru părți.

La data de 13.02.2012, Asocieria „J&P – A.-A.” a sesizat curtea de apel cu soluționarea unei plângeri prin care a contestat Decizia nr. 267/C11/31, 65, prin care C.N.S.C. a respins ca nefondată, contestația formulată de reclamantă și a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză, solicitându-se ca, prin hotărârea ce urma să se pronunțe, să se modifice decizia Consiliului, dispunând următoarele:

- anularea adresei nr. 33263/28.12.2011 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de autoritatea contractantă S.C. „A.” S.A.;

- reluarea de către autoritatea contractantă a procedurii de evaluare a ofertelor admisibile, fără a lua în considerare oferta „E.M.I.T.” S.P.A., ofertantul declarat câștigător prin adresa autorității contractante nr. 33263/28.12.2011; solicitându-se, de asemenea, și suspendarea procedurii de achiziție publică, până la soluționarea irevocabilă a cauzei pe fond.

În termenul de pronunțare, respectiv la data de 22 martie 2012, petenta Asociera „J&P-A.-A.”, prin concluziile scrise depuse la dosar, a solicitat să se dispună:

- anularea deciziei nr. 267/C11/31, 65, prin care C.N.S.C. a respins, ca nefondată, contestația formulată de reclamantă și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 529/9.01.2012;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente (adresa nr. 33263/28.12.2011 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire emisă de autoritatea contractantă SC „A.” SA și a raportului procedurii și a contractului nr. 4669/15.02.2012, depus de SC „A.” SA în dosarul nr. 170/45/2012);

- reluarea de autoritatea contractantă a procedurii de evaluare a ofertelor admisibile, fără a lua în considerare oferta „E.M.I.T.”, ofertatul declarat câștigător prin adresa autorității contractante nr. 33263/28.12.2011.

Curtea de Apel Iași, prin decizia nr. 669/26.03.2012, respingând excepțiile ridicate de intimata SC „E.M.I.T.” S.P.A., a admis plângerea introdusă de contestatoarea Asociera „J&P-A.-A.” împotriva deciziei nr. 267/C11/31, 65/31.01.2012, emisă de C.N.S.C., decizie pe care a desființat-o în partea ce privea respingerea ca nefondată a contestației formulată de „J&P-A.”, în calitate de lider al Asocierii „J&P-A.-A.”, în contradictoriu cu autoritatea contractantă S.C. „A.” S.A., anulând raportul procedurii, ce a fost înregistrat sub nr. 3326/28.12.2011, precum și toate actele subsecvente acestuia; autoritatea contractantă fiind obligată să reia procedura de achiziție, de la etapa evaluării ofertelor declarate admisibile; respingându-se cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică și a semnării contractului, ca fiind rămase fără obiect.

Împotriva hotărârii instanței de control judiciar au introdus cereri de revizuire S.C. „A.” S.A. Iași și SC „E.M.I.T.” S.P.A.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma motivelor și a temeiurilor de drept invocate de revizuențele S.C. „A.” S.A. și „E.M.I.T.”, curtea de apel a constatat că dispozițiile art. 322 pct. 3 din Codul de procedură civilă, care permit reformarea unei hotărâri dată de o instanță de recurs, atunci când aceasta a evocat fondul, dacă obiectul pricinii nu mai este în ființă, nu sunt incidente în prezenta cauză, care are ca obiect solicitarea de a se exercita controlul de legalitate asupra acului emis, în regim de putere publică, de un organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, astfel cum este definit C.N.S.C. prin art. 257 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

Ca atare, atâta timp cât actul administrativ-jurisdicțional și efectele deciziei emise de C.N.S.C., în condițiile prevăzute de art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006, continuă să subziste, chiar și după ce procedura de achiziție publică a fost finalizată, prin încheierea contractului, curtea de apel a apreciat că, în lipsa unei dispoziții exprese și imperative, derogatorie de la principiul consacrat de art. 52 din Constituția României, revizuită, nimic și nimeni nu poate restrânge sau anula dreptul recunoscut oricărei persoane, fizice sau juridice, implicată în procedura de achiziție publică, de a ataca cu plângere, la instanța judecătorească competentă, decizia emisă de Consiliu, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinice, drept consacrat de art. 281 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006; considerente pentru care cererile de revizuire, întemeiate pe prevederile art. 322 pct. 3 C.pr.civ. au fost respinse ca nefondate.

Drept urmare, decizia nr. 669/26.03.2012 a fost menținută în partea ce privește admiterea plângerii introdusă de contestatoarea Asociera „J&P.A.-A.”, și modificarea, în parte, a deciziei nr. 267/C11/31, 65/31.01.2012, emisă de C.N.S.C., în sensul admiterii, în parte, a contestației formulate de liderul Asocierii „J&P.A.-A.”, în contradictoriu cu autoritatea contractantă S.C. „A.” S.A. Iași, și a anularii Raportului procedurii, ce a fost înregistrat sub nr. 3326/28.12.2011, precum și a actului subsecvent acestuia, respectiv a comunicării nr. 33263/28.12.2011, prin care contestatoarei i s-a făcut cunoscut rezultatul pentru procedura de atribuire a contractului de lucrări de modernizarea stației de tratare ape uzate în aglomerarea Iași, hotărâre ce nu poate fi afectată, în nici un fel și sub nici un motiv, de faptul că decizia nr. 267/C11/31, 65/31.01.2012 a C.N.S.C., nu a fost dată în contradictoriu cu toți cei cinci operatori economici care au depus

oferte, ce au făcut obiectul analizei Comisiei de evaluare, finalizată prin încheierea Raportului procedurii nr. 33260/28.12.2011.

Curtea a constatat însă ca neîntemeiată critica pe care autoritatea contractantă a adus-o deciziei nr. 669/26.03.2012, în partea ce se referă la faptul că, prin aceasta, au fost soluționate cereri care nu au făcut obiectul contestației formulate de ofertanta Asociera „J&P. A.-A.” și care nu au fost examinate și soluționate de C.N.S.C., cu ocazia emiterii deciziei nr. 267/C11/31, 65/31.01.2012, cereri care dădeau și limitele în care instanța de control judiciar era în drept să verifice legalitatea și temeinicia actului administrativ-jurisdicțional contestat, și implicit legalitatea și temeinicia actelor autorității contractante, atacate în procedura consacrată de O.U.G. nr. 34/2006.

În acest sens, Curtea a reținut că art. 283 din O.U.G. nr. 34/2006 stabilește că obiect al controlului judiciar nu îl poate forma decât plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de C.N.S.C. și că aceasta se soluționează conform dispozițiilor art. 304¹ C.pr.civ., atât pentru motive de nelegalitate, cât și pentru motive de netemeinicie.

Ca atare, chiar dacă art. 304¹ C.pr.civ. permite instanței ce exercită controlul de legalitate al actului administrativ-jurisdicțional, emis de C.N.S.C., să examineze cauza sub toate aspectele, această normă de procedură nu poate fi interpretată și în sensul că ar permite ca, în calea de atac, echivalentă recursului, să fie formulate cereri noi, ce nu au făcut obiectul contestației și respectiv al actului administrativ-jurisdicțional atacat, raportat și la prevederile imperative ale art. 316 și 294 C.pr.civ.

A soluționa cereri noi, în calea de atac pe care legiuitorul a prevăzut-o, ca parte a procedurii de verificare a legalității și temeiniciei actelor autorității contractante, implicată în procesul unei achiziții publice de bunuri și servicii, echivalează cu o depășire a însăși limitelor investirii, plângerea adresată instanței neputându-se referi decât la actul administrativ-jurisdicțional atacat și la actele corespunzătoare ale autorității contractante, emise până la momentul introducerii contestației la C.N.S.C.

Mai mult decât atât, în cauza de față, competențele curții de apel, ca instanță de control judiciar, sunt date nu doar de obiectul solicitării de a se verifica legalitatea și temeinicia actelor autorității contractante, contestate, și a deciziei C.N.S.C., prin care a fost soluționată contestația formulată împotriva celor dintâi acte menționate, dar și de sfera atribuțiilor administrativ-jurisdicționale date în competența Consiliului, și în mod corespunzător Curții, ca instanță de recurs.

În acest sens, s-a constatat că, prin art. 278 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, legiuitorul a stabilit că: „În situația în care Consiliul apreciază că, în afară de actele contestate în cadrul procedurii de atribuire, există și alte acte care încalcă prevederile prezentei ordonanțe de urgență, la care nu s-a făcut referire în contestație, atunci se sesizează atât Autoritatea Națională pentru Reglementare și Monitorizarea Achizițiilor Publice, cât și Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice din cadrul Ministerului Finanțelor Publice”, în condițiile în care, prin art. 286 alin. 1 din același act normativ, s-a stabilit că: „Procesele și cererile privind ... executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează, în primă instanță, de către secția comercială a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante”.

Or, în cauză, este necontestat faptul că ceea ce s-a cerut prin contestația formulată de Asociera „J&P.A.-A.” s-a rezumat la solicitarea de a se anula decizia de atribuire și raportul procedurii care a stat la baza acestei decizii, precum și la cererea de reluare a procedurii de evaluare a ofertelor, fără a lua în calcul și oferta „E.M.I.T.”, precum și faptul că doar cu privire la aceste cereri s-a pronunțat C.N.S.C., obiectul vădit neîndoielnic al plângerii adresate curții de apel constituindu-l anularea adresei nr. 33263/28.12.2011 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reluarea de autoritatea contractantă a procedurii de evaluare a ofertelor admisibile, fără a lua în considerare oferta „E.M.I.T.”, cereri ce dau și limitele controlului judiciar, pe care curtea îl putea exercita.

Este adevărat că, prin concluziile scrise, depuse în termenul de pronunțare, Asociera „J&P.A.-A.” a solicitat și anularea contractului nr. 4669/15.02.2012, depus de SC „A.” SA în dosarul nr. 170/45/2012, dar această cerere, formulată direct în calea de atac, prevăzută de art.

281 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, depășește nu doar limitele contestației și a actului administrativ-jurisdicțional emis de C.N.S.C., singurele pe care instanța de control judiciar le putea verifica sub aspectul legalității și temeiniciei, dar și sfera competențelor generale și speciale ale curții de apel, raportat la prevederile art. 286 alin. 1 din actul normativ mai sus citat.

În raport de această situație de fapt și de cadrul de reglementare evocat, având în vedere și faptul că singura referire la contractul ce s-a încheiat este cea din finalul dispozitivului deciziei atacate, fără ca în considerentele hotărârii să se fi făcut vorbire, fie și sumar, de existența acordului contractual, ce a fost perfectat de S.C. „A.” S.A. Iași și de „E.M.I.T.”, la data de 15 februarie 2012, și, mai ales, de efectele acestuia asupra procedurii de atribuire contestate, curtea a apreciat că sunt întrunite condițiile de admisibilitate impuse de art. 322 pct. 2 din Codul de procedură civilă, constatare ce impune reformarea, în parte, a deciziei atacate.

Pe cale de consecință, având în vedere că instanța s-a pronunțat asupra unei cereri formulate, după încheierea dezbaterilor, direct în calea extraordinară de atac, fără ca aceasta să fi făcut obiectul contestației și a actului administrativ-jurisdicțional împotriva căruia s-a formulat plângere, potrivit reglementărilor consacrate de O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care respectiva cerere de anulare a contractului nu putea fi examinată și soluționată de C.N.S.C., dar nici de curtea de apel, în primă instanță, întrucât această competență a fost dată tribunalelor, funcționând ca instanțe comerciale, curtea, constatând că nu a fost legal investită cu soluționarea cererii de anulare a acordului contractual și că cererea depășește sfera sa de competență, care este aceea de control judiciar al unui act administrativ-jurisdicțional, a apreciat că, pe calea revizuirii, se impune îndreptarea acestei greșeli de judecată, prin care a soluționat, în mod indirect, o cerere ce nu a făcut obiectul contestației adresate C.N.S.C. și nici a plângerii adresate Curții de Apel Iași, depășindu-se astfel limitele în care se putea exercita controlul de legalitate.

Din această perspectivă și în considerarea prevederilor art. 322 pct. 2 C.pr.civ., curtea de apel a admis cererea de revizuire formulată de autoritatea contractantă S.C. „A.” S.A, în sensul că a schimbat, în parte, decizia atacată, și a respins în mod explicit, cererea formulată de Asocieria „J&P. A.-A.” de a se anula contractul încheiat de S.C. „A.” S.A. cu ofertantul „E.M.I.T.”, contract ce a fost înregistrat sub nr. 4669/15.02.2012, ca una ce excede limitelor contestației și a plângerii adresate instanței.

Urmare acestui fapt, curtea, apreciind că, atât timp cât contractul înregistrat sub nr. 4669/15.02.2012 nu a fost anulat sau desființat într-o altă modalitate, acesta, ca act care finalizează procedura de atribuire, continuă să producă efecte și este opozabil tuturor participanților la procedura de achiziție publică, a considerat că, legalmente, nu mai este posibilă reluarea vreuneia din etapele ce au premers momentului încheierii contractului, drept pentru care se impune schimbarea deciziei atacate și în partea ce privește măsura de a fi obligată autoritatea contractantă să reia procedura de achiziție, de la etapa evaluării ofertelor declarate admisibile, cerere care a fost respinsă; menținându-se celelalte prevederi ale hotărârii atacate.

5. Acreditarea și retragerea acreditării. Limitele în care trebuie apreciată conduita autorității publice chemate în judecată precum și a naturii și a semnificației actului a cărui anulare se solicită

Verificarea modului în care autoritățile publice asigură accesul reprezentanților mijloacelor de informare în masă la informații de interes public trebuie să se realizeze în strictă concordanță cu prevederile Legii nr. 544/2001.

Inexistența actului de acreditare și a unei dispoziții emise de autoritatea publică competentă, ce funcționează la nivelul unei unități administrativ-teritoriale, prin care se susține că acea acreditare a fost retrasă, nu îndreptățește prima instanță să asimileze o colaborare de fapt unui act de acreditare și nici adresa prin care se aduce la cunoștință încetarea acelei colaborări cu un act valabil de retragere a acreditării, răstălmăcind, fără nici un suport probator și de o manieră excesivă, termenii utilizați de redactorii adresei contestate.

Temei de drept: Legea nr. 544/2001, art. 18

Decizia nr. 1433/31.05.2012

Prin sentința nr. 26/13.01.2012, Tribunalul Iași, respingând excepția lipsei calității procesuale a SC „D.P.I.” SRL, în ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect acordarea de daune morale, ca neîntemeiată, a admis, în parte, cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul B.C. și SC „D.P.I.” SRL, în contradictoriu cu pârâții Primarul și Primăria, în sensul anulării retragerii acreditării jurnalistului B.C., pe lângă cei doi pârâți, măsură dispusă prin adresa nr. 108656/2010, emisă de pârâta Primăria, și obligării pârâților să reia colaborarea cu jurnalistul reclamant, inclusiv sub aspectul accesului în sediul Primăriei; respingându-se cererea reclamantilor de acordare a daunelor morale, ca neîntemeiată.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că, prin adresa nr. 108656/2010, emisă sub efigia Primăriei, s-a comunicat, de viceprimar, încetarea colaborării cu jurnalistul B.C., începând cu data de 9.12.2010, adresându-se totodată rugămintea, către cotidianul „X.”, de a se desemna un alt jurnalist, pentru continuarea activității jurnalistice pe lângă Primărie.

S-a mai reținut că, prin adresa nr. 64065/2011, Primarul a făcut cunoscut tribunalului că nu a existat o retragere a acreditării, ci doar o încetare a colaborării cu jurnalistul desemnat, și că, în prezent, o altă persoană asigură o relație normală între cotidianul „X.” și municipalitate, prin răspunsul formulat la plângerea prealabilă contestându-se faptul că adresa nr. 108656/2010 ar constitui o decizie de retragere a acreditării.

Prima instanță a apreciat că, chiar dacă adresa menționată nu are conținutul și nici rigoarea necesară unei decizii administrative, ea are totuși natura unui act administrativ individual, întrucât prin intermediul acestuia a fost retrasă acreditarea jurnalistului B.C., considerând că folosirea sintagmei „încetarea colaborării”, s-a făcut în scopul eludării termenului de retragere a acreditării, în condițiile art. 18 alin. 3 din Legea nr. 544/2001, concluzie ce rezultă din faptul că măsura de încetare a colaborării este fundamentată și pe lipsa de comunicare dintre reprezentanții municipalității și jurnalistul B.C., adresa în cauză fiind astfel producătoare de efecte juridice, din moment ce a condus la încetarea colaborării cu un jurnalist, acreditat legal la Primărie, în condițiile în care legiuitorul nu impune ca actul administrativ, prin care se comunică retragerea acreditării, să îmbrace o anumită formă.

Raportându-se la prevederile alin. 3 și 4 ale art.18 din Legea nr.544/2001, prima instanță a constatat că adresa nr. 108656/2010 are natura juridică a unui act administrativ individual, ce poate fi supus controlului de legalitate, și că actul contestat a fost emis cu ignorarea faptului că retragerea acreditării poate interveni doar pentru fapte care împiedică desfășurarea normală a activității autorității publice, nu și pentru opiniile exprimate în presă, de către jurnalist, în condițiile și în limitele legii.

Constatând că actul contestat nu este motivat, sub aspectul faptei sau faptelor care ar fi împiedicat desfășurarea normală a activității autorității publice pârâte, prima instanță a apreciat că motivarea cu caracter general (lapidară), fundamentată pe carențe de comunicare, fără evidențierea unui caz concret, este de natură să reliefeze nerespectarea cerinței impuse de lege (faptă concretă, de natura a împiedica desfășurarea activității autorității publice), retragerea acreditării (încetarea colaborării), apărând astfel ca nelegală, motive pentru care s-a dispus anularea actului administrativ contestat.

În ceea ce privește solicitarea reclamantilor de a li se acorda daune morale, prima instanță a reținut că, prin probatoriul administrat, nu s-a dovedit că reclamantul au suferit vreun prejudiciu, apreciind că încetarea colaborării cu autoritatea publică pârâtă nu este de natură a leza imaginea jurnalistului sau a societății comerciale care editează cotidianul „X.”, în condițiile în care declarația martorului L.T.-I. a condus la concluzia că reclamantul B.C. nu are reprezentarea importanței activității de jurnalist și a exigențelor acesteia, inclusiv sub aspectul respectării programului de lucru, și că neadaptarea la un alt domeniu de activitate, acoperit de reclamant, după retragerea acreditării, nu relevă producerea vreunui prejudiciu moral.

Împotriva acestei sentințe au introdus recurs Primarul și Primăria, care au ridicat excepția lipsei capacității procesuale de folosință, raportat la dispozițiile art. 21 din Legea nr. 215/2001, excepția lipsei de obiect a cererii, solicitând a se constata că nu se solicită anularea unui act administrativ de autoritate sau obligarea la emiterea unui asemenea act, precum și excepția lipsei calității procesuale active a SC „D.P.I.” SRL în capătul de cerere privind plata de daune morale; pe fond susținându-se că prin adresa contestată s-a comunicat doar încetarea colaborării cu

redactorul în cauză, nu și retragerea acreditării acestuia, cerându-se desemnarea unui alt reprezentant al ziarului, în condițiile în care, prin adresa de răspuns nr. 108937/2010, s-a comunicat faptul că redactorul B.C. este în continuare acreditat la Primărie, din partea cotidianului „X.”, alături de redactorul-șef T.L.; lipsa actului administrativ de autoritate nejustificând soluția de admitere a acțiunii.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea de apel a apreciat că dispozițiile art. 21 din Legea nr. 215/2001 nu au relevanță în materia reglementată de Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, întrucât, pe de o parte, primarii sunt definiți de art. 23 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 ca fiind „autorități executive”, la nivelul unității administrativ-teritoriale, iar pe de altă parte, pentru că art. 77 din aceeași lege definește primăria ca fiind o structură funcțională cu activitate permanentă, care duce la îndeplinire hotărârile consiliului local și dispozițiile primarului.

Cât privește excepția lipsei de obiect a cererii de chemare în judecată și excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei SC „D.P.I.” SRL, curtea, constatând că obiectul vădit neîndoielnic al cererii de chemare în judecată îl constituie cererea de anulare a deciziei comunicate prin adresa nr. 108656/2010, de obligare a părâtelor de a relua colaborarea și de a permite accesul în sediul instituției, în aceleași condiții ca cele aplicate oricărui alt reprezentant mass-media acreditat la Primărie, precum și plata daunelor morale, a apreciat că excepțiile ridicate de recurenți sunt nefondate, drept pentru care le-a respins.

În ceea ce privește fondul pricinii, curtea a constatat că la dosarul cauzei nu a fost depus nici un înscris din care să rezulte, fie și în mod indirect, faptul că numitul B.C. a fost acreditat la Primărie, din partea cotidianului „X.”, singura referire la acest statut fiind cea făcută în cuprinsul notificării nr. 1540/2010, prin care Primarul era informat că acesta era acreditat din partea cotidianului „X.” la Primărie, în condițiile în care, din referatul purtătorului de cuvânt al Primăriei, rezulta că numitul B.C. nu mai lucra la cotidianul „X.” și că, în atare situație, părâții sunt în imposibilitate de a-l acredita, ca reprezentant al cotidianului în cauză, precum și faptul că fusese acreditat un nou jurnalist, la cererea de acreditare formulată de cotidianul în cauză.

Curtea de apel a mai reținut că adresa nr. 108656/2010, purtând antetul Primăriei, era semnată de viceprimar și de purtătorul de cuvânt al Primăriei, că în cuprinsul acesteia s-a utilizat termenul „încetarea colaborării”, neexistând însă nici un suport probator al concluziei că emitentul adresei menționate ar fi folosit această sintagmă în scopul eludării celei de retragere a acreditării, în condițiile art. 18 alin. 3 din Legea nr. 544/2001, și că, prin adresa nr. 30/2011, reclamantilor li s-a adus la cunoștință faptul că, în urma consultării arhivei și a evidențelor statistice, nu a fost identificată o dispoziție a primarului, emisă și înregistrată sub nr. 108656/2010 sau având conținutul arătat.

În raport de această situație de fapt, Curtea de apel a apreciat că prima instanță, pe lângă faptul că a tras concluzii răstălmăcind termenii folosiți de semnatarii adresei contestate și a reținut reaua credință a acestora în lipsa unui material probator care să susțină această concluzie, nu putea reține că, prin adresa nr. 108656/2010, a fost retrasă acreditarea jurnalistului B.C., și că măsura este nelegală, din moment ce la dosar nu s-a depus, nici în primă instanță și nici în recurs, deși s-a cerut în mod explicit acest lucru ambelor părți să facă dovada că reclamantul B.C. a fost acreditat pe lângă Primărie, din partea cotidianului „X.”.

Întrucât alin. 2 al art. 18 din Legea nr. 544/2001 stabilește că: „acreditarea se acordă la cerere, în termen de două zile de la înregistrarea acesteia”, curtea de apel a considerat că prima instanță nu avea temei, de fapt și de drept, pentru a asimila colaborarea dintre reclamantul B.C. și persoane din cadrul Primăriei unui act de acreditare, în sensul dat acestui termen de menționata normă legală evocată, și să antreneze responsabilități în afara raportului juridic ce s-ar naște din faptul acreditării.

Pentru a se putea face aplicațiunea dispozițiilor alin. 3 și 4 ale art. 18 din Legea nr. 544/2001, referitoare la refuzul acordării acreditării sau la retragerea acreditării, precum și la modul în care acestea se răsfrâng asupra drepturilor organismului de presă implicat de a obține acreditarea pentru un alt ziarist, condiția esențială era aceea ca acreditarea să fi fost în mod valabil solicitată, în mod explicit și în scris, și ca aceasta să fi fost acordată, în condițiile de

reglementare evocate, simpla prezență a unui ziarist în sediul unei autorități publice și acceptarea tacită de a colabora cu acesta neputând suplini neparcurgerea procedurii legale de acreditare și conferi persoanei respective statutul de acreditat.

Și cea de a doua critică adusă de recurenți hotărârii primei instanțe, referitoare la lipsa atributului de act administrativ al adresei nr. 108656/2010, se vedește a fi întemeiată, întrucât, chiar dacă, prin lege, nu s-a instituit obligația ca actul, emis în regim de putere publică, să îmbrace o anumită formă și să aibă un anumit conținut, prestabilit, recunoașterea caracterului de act de autoritate nu se putea face, fără a se verifica dacă, în cauza de față, adresa menționată îndeplinea sau nu condițiile de valabilitate cerute pentru ca un act, ce poartă antetul Primăriei Municipiului Iași, să fie apreciat ca fiind un act administrativ unilateral, în sensul dat acestui termen de art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004.

Or, sub acest aspect, curtea de apel a constatat că, pe lângă faptul că, în lipsa unui act valabil de acreditare, validat în condițiile prevăzute de art. 18 alin. 2 din Legea nr. 544/2001, colaborarea ce a existat, în fapt, o anumită perioadă de timp, între reclamantul B.C. și pârâții-recurenți, nu era de natură să genereze raporturi juridice, de natura celor reglementate de Secțiunea a 2-a din Capitolul II al menționatei legi, reclamanții nu erau în drept să solicite anularea deciziei comunicate prin adresa nr. 108656/2010, întrucât, pe de o parte, nu s-a dovedit că o atare decizie ar fi fost emisă, iar pe de altă parte pentru că înscrisul menționat nu emana de la o autoritate publică, în sensul vizat de Legea privind liberul acces la informațiile de interes public, coroborată cu prevederile Legii administrației publice locale nr. 215/2001.

Curtea a apreciat că, deși adresa contestată purta antetul Primăriei, în cauză nu s-a dovedit că ea reflectă poziția vreuneia din autoritățile enumerate la art. 23 din Legea nr. 215/2001, viceprimarul și purtătorul de cuvânt al structurii funcționale menționate neputând angaja în mod valabil nici autoritatea deliberativă și nici autoritatea executivă a unității administrativ-teritoriale, în lipsa unui mandat expres acordat, de cei în drept; statutul de ales local al viceprimarului neputând fi asimilat, în mod valabil, statutului de autoritate publică, în sensul Legii nr. 544/2001.

În atare condiții, curtea a apreciat că prima instanță nu avea temei de fapt și de drept pentru a reține că adresa nr. 108656/2010 avea natura juridică a unui act administrativ individual, că obiectul acesteia viza retragerea acreditării jurnalistului B.C., că sintagma încetarea colaborării a fost folosită de semnatarul respectivei adrese în scopul eludării prevederilor art. 18 alin. 3 din Legea nr. 544/2001, și că aceasta este producătoare de efecte juridice, din moment ce a condus doar la încetarea de fapt a colaborării cu un jurnalist, în condițiile în care nici una din părți nu a fost dovada existenței unei acreditări legale a celui în cauză, la Primărie.

Pe cale de consecință, constatând că s-a făcut o greșită aplicare a legii, asimilându-se colaborarea în fapt cu o acreditare legală în condițiile prevăzute de Legea nr. 544/2001, și o simplă adresă, ce nu emană de la o autoritate publică, unui act administrativ de autoritate, generator, prin el însuși, a unui raport juridic de drept administrativ, curtea de apel, în temeiul art. 312 C.pr.civ., a admis recursul promovat de pârâți, în sensul modificării în parte a hotărârii atacate.

Drept urmare, constatând că reclamantul B.C. nu a fost legal acreditat la Primărie și că, în lipsa unei dispoziții adoptată de o autoritate publică competentă, adresa nr. 108656/2010, semnată de viceprimar, trebuia considerată ca neproducătoare de efecte juridice, și implicit ca fiind un act ce nu putea face obiect al controlului de legalitate, curtea a respins cererea de anulare a înscrisului menționat precum și cererea de a se obliga pârâții să reia colaborarea cu cel în cauză, inclusiv sub aspectul accesului în sediul Primăriei Iași.

6. Conflict negativ de competență

Instanța de contencios administrativ este competentă potrivit art. 8 alin. (2) și art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, să soluționeze numai acele litigii legate de contractele administrative, respectiv a acelor contracte care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică. Cererea având ca obiect rezilierea unui contract de concesiune, vizând un bun aparținând domeniului privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale, nu se încadrează în sfera de reglementare a art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, fiind astfel în competența de soluționare a instanțelor de drept comun.

Sentința nr.179/28.05.2012

Prin acțiunea înregistrată inițial la Judecătoria Iași, reclamantul Consiliul Local al Municipiului Iași a chemat în judecată pe pârâta S.I., solicitând să se dispună rezilierea contractului de concesiune nr. 84412/2006 și evacuarea pârâtei din spațiul pe care îl deținea fără forme legale.

În fapt, a arătat reclamanta că pârâta deținea în baza contractului nr. 84412/2006 cabinetele 11 și 13 din Iași, fără forme legale deținând și cabinetul 12 din același imobil.

Conform dispozițiilor art. 6.1.9. din contract, concesionarul are obligația de a achita contravaloarea utilităților către furnizori, prin adresele nr. 95713/2010 și 95180/2010 pârâta fiind notificată să își achite debitele, însă nu s-a conformat. În baza dispozițiilor parag. 9.1 din contract, nerespectarea de părți a obligațiilor cuprinse în contract atrage răspunderea contractuală.

Prin sentința civilă nr. 16674/14.10.2011 a Judecătoriei Iași a fost admisă excepția necompetenței materiale a judecătoriei Iași în soluționarea cauzei și a fost declinată competența de soluționare a cererii în favoarea Tribunalului Iași.

Pentru a se pronunța astfel, Judecătoria Iași a reținut că potrivit art. 8 alin 2 din Legea 554/2004 instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ. Or, reclamanta a solicitat rezilierea unui contract de concesiune încheiat cu pârâta.

În drept, aceasta și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile HG nr. 884/2004, act normativ abrogat prin intrarea în vigoare a OG nr. 34/2006.

A reținut instanța că acest act normativ reglementează doar procedura achizițiilor publice și a concesiunilor de lucrări și servicii, concesiunea bunurilor neintrând în sfera de aplicare a legii. Dacă pentru concesiunea de bunuri ce fac parte din domeniul public legiuitorul a adoptat un act normativ special, nu același lucru s-a întâmplat în cazul concesiunii de bunuri aparținând domeniului privat.

Având în vedere natura juridică specială a contractului de concesiune, aceea de contract administrativ, instanța a apreciat că soluționarea litigiilor generate de încheierea sau executarea unui astfel de litigiu este instanța de contencios administrativ în temeiul dispozițiilor art. 8 alin 2 din Legea nr. 554/2004.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Iași, iar prin sentința 1085/15.05.2012 s-a admis excepția de necompetență materială și s-a declinat cauza în favoarea Judecătoria Iași.

Tribunalul a reținut că între părți s-a încheiat contractul de concesiune nr. 84412/2006, vizând un bun din domeniul privat al unității administrativ-teritoriale, obiectul cererii fiind rezilierea acestui contract. Totodată, reclamantul a cerut și evacuarea pârâtei dintr-un imobil având aceeași situație juridică, de bun din domeniul privat.

Cum contractul de concesiune vizează un bun imobil din domeniul privat al unității administrativ teritoriale, cum cererea de chemare în judecată vizează încetarea acestui contract, ca manifestare a poziției uneia dintre părțile contractante față de îndeplinirea de cealaltă parte contractantă a contractului de concesiune a obligațiilor ce îi revin în baza acestuia, tribunalul a constatat că, în raport de natura civilă a cauzei și de caracterul evaluabil în bani al cererii (raportat la Decizia în interesul legii nr. XXXII/2008 a ÎCCJ), nu este competentă material să cerceteze prezenta acțiune în primă instanță, competența revenind, în raport de valoarea obiectului principal la data sesizării instanței (sub 500000 lei – redevența anuală fiind de 1 euro/mp/an), Judecătoriei Iași, potrivit art. 1 C.pr.civ.

Curtea de apel, sesizată cu soluționarea conflictului de competență dintre cele două instanțe, potrivit art.22 C.pr.civ., analizând obiectul și natura juridică a cauzei deduse judecătii, în raport de actele și lucrările dosarului, de considerentele celor două hotărâri de declinare a competenței și de dispozițiile legale în materie, a reținut următoarele.

Obiectul cauzei dedus judecării îl constituie rezilierea contractului de concesiune nr. 84412/2006 și evacuarea pârâtei din cabinetele nr. 11,13 și 12. Prin contractul de concesiune menționat a fost concesionat pârâtei un spațiu în care funcționa un laborator medical, bun aflat în domeniul privat a statului.

Conform art.3 pct. 1 lit. a) C.pr.civ. și art. 10 din Legea nr. 554/2004 tribunalele judecă în prima instanță procesele și cererile în materie de contencios administrativ care privesc acte administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora până la 500.000 de lei, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel.

Conform art.1 pct. a cod procedura civila judecatoriile judecă în prima instanță toate procesele și cererile în afară de cele date prin lege în competența altor instanțe.

Potrivit art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ este actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice.

Conform art. 2 alin.1 lit. e) din Legea nr. 554/2004, contenciosul administrativ reprezintă activitatea de soluționare, de instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii, a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul legii, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim. Conform aceluiași text normativ, lit.c teza a II-a, sunt asimilate actelor administrative, în sensul legii, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect: punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice.

Prin urmare, instanța de contencios administrativ este competentă potrivit art. 8 alin. (2) și art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, să soluționeze numai acele litigii legate de contractele administrative, respectiv a acelor contracte care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică sau a altor categorii de contracte administrative reglementate expres prin legi speciale. Cererea având ca obiect rezilierea unui contract de concesiune, vizând un bun aparținând domeniului privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale, nu se încadrează în sfera de reglementare a art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, fiind astfel în competența de soluționare a instanțelor de drept comun.

În speță, cererea având ca obiect anularea unui contract de concesiune vizează un imobil proprietate privată, astfel încât nu se încadrează în sfera de reglementare a art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004. Doar contractele ce au ca obiect bunuri aflate în domeniul public, fiind asimilate actelor administrative, pot fi cenzurate de calea contenciosului administrativ, potrivit art. 8 din Legea nr. 554/2004, cele privind bunuri aflate în domeniul privat al comunei, fiind supuse jurisdicției de drept comun.

În raport de situația de fapt existentă în cauză și prevederile legale aplicabile, soluționarea litigiului aparține Judecătoriei Iași ca instanță cu plenitudine de competență în materie civilă, și nu instanței de contencios administrativ, care judecă numai acele cauze date de legiuitor expres în competența acesteia.

În consecință, considerând că litigiul de față este de natură civilă, iar obiectul său fiind evaluabil în bani, față de valoarea contractului mai mică de 500.000 lei, curtea de apel a apreciat că judecătoria este instanța competentă. Curtea a avut în vedere și faptul că prin Decizia nr. 32/2008 Înalta Curte de Casație și Justiție, constituită în Secții Unite, admițând recursul în interesul legii a stabilit: „Dispozițiile art. 1 pct. 1, art. 2 pct. 1 lit. a și b și art. 282¹ alin. 1 din Codul de procedură civilă, se interpretează în sensul că, în vederea determinării competenței materiale de soluționare în primă instanță și a căilor de atac, sunt evaluabile în bani litigiile civile și comerciale având ca obiect constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial, constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea, rezilierea unor acte juridice privind drepturi

patrimoniale, indiferent dacă este formulat petitul accesoriu privind restabilirea situației anterioare.”

Pe cale de consecință, reținând că litigiul comercial în speță are ca obiect anularea unui contract de concesiune cu o valoare sub 500 000 lei, litigiul fiind evaluabil în bani, potrivit interpretării date de Înalta Curte de Casație și Justiție în recursul în interesul legii, decizia acesteia fiind obligatorie pentru instanțe potrivit art. 329 alin 3 C.pr.civ., curtea de apel a constatat că, potrivit art.1 pct. 1 C.pr.civ., competența de soluționare a cauzei revine în primă instanță Judecătorei Iași.

7. Act administrativ contestat în procedura prevăzută de art. 9 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 concomitent cu invocarea excepției de neconstituționalitate

În procedura prevăzută de art. 9 din Legea nr. 554/2004 nici o chestiune de fapt, de drept sau de excepție nu mai poate fi ridicată și cercetată, atâta timp cât legiuitorul a dat și soluția în cazul respingerii excepției de neconstituționalitate, și anume aceea de inadmisibilitate a acțiunii, în întregul ei. Ca atare, niciunul din motivele prevăzute de art.304 C.pr.civ. nu mai poate fi incident, legalitatea hotărârii apreciindu-se în funcție strict de limitele procedurii urmate de reclamantă. Pe cale de consecință, dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului invocate de recurentă nu pot fi analizate și implicit nu se poate constata că dispozițiile O.U.G. nr.148/2005 contravin acestora decât în situația în care s-ar cerceta fondul litigiului dedus judecării. Or, în atare situație, singura soluție prevăzută de legiuitor în situația respingerii excepției de neconstituționalitate invocate este cea de respingere a întregii acțiuni ca inadmisibilă.

Temei de drept: art. 9 din Legea nr. 554/2004

Decizia nr. 1423/31.05.2012

Prin sentința civilă nr. 2145/CA/7.12.2011 pronunțată de Tribunalul Iași s-a respins ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Prestații Sociale Iași.

Instanța de fond a reținut că la data de 16.07.2009 reclamanta a născut doi gemeni, iar prin decizia nr. 16/18.01.2010 angajatorul a aprobat cererea reclamantei de acordare a concediului pentru creșterea copilului începând cu data de 01.02.2010.

La data de 22.01.2010, reclamanta a solicitat pârâtei, prin două cereri distincte, să îi aprobe îndemnizațiile atât pentru creșterea primului copil, cât și pentru creșterea celui de-al doilea copil, în cuantum de câte 85 % din media veniturilor realizate în ultimele 12 luni - maxim câte 4000 lei în situația sa, începând cu data de 01.02.2010 și până la împlinirea vârstei de 2 ani.

Prin Decizia nr. 1264582791536/2010 a ordonatorului terțiar de credite al agenției s-a aprobat îndemnizația pentru creșterea primului copil în cuantum de 4000 lei, iar prin Decizia nr. 1264582807316/27.01.2010 a ordonatorului terțiar de credite al agenției s-a aprobat îndemnizația pentru creșterea celui de-al doilea copil în cuantum de 600 lei, începând cu data de 01.02.2010 .

Împotriva acestei ultime decizii, în termen de 30 zile, reclamanta a formulat contestație înregistrată la organul emitent sub nr. 8411/2010, pârâta comunicându-i răspunsul nr. 8411/2010 prin care a susținut că a procedat legal și temeinic. A invocat reclamanta excepția de neconstituționalitate a art. 2 din O.U.G. nr. 148/2005, ce a stat la baza fundamentării Deciziei nr. 1264582807316/2010 .

Prin încheierea din 06.10.2010, tribunalului a sesizat Curtea Constituțională în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 2 din O.U.G. nr. 148/2005, dispoziții legale ce au stat la baza emiterii Deciziei contestate.

Prin Decizia nr. 1119/2011, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a art. 2 din O.U.G. nr. 148/2005 .

Acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 9 din Legea nr. 544/2004, legea contenciosului administrativ, articol prin care s-a creat cadrul legal care permite ridicarea excepției de neconstituționalitate ca o condiție formală de primire a acțiunii, iar admiterea excepției este o condiție de admisibilitate a acțiunii de fond. Or, în condițiile în care excepția de

neconstituționalitate se respinge, soluția în acțiunea de fond nu poate fi decât aceea de respingere a acțiunii ca inadmisibilă.

Împotriva acestei sentințe a declarat în termen recurs reclamanta, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În acest context, în cadrul judecării cauzei în fond reclamanta a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 2 din O.U.G. nr. 148/2005, iar Curtea Constituțională, prin decizia nr. 1119/2011, a respins sesizarea Tribunalului Iași. În aceste condiții, cererea reclamantei a fost respinsă pe fond ca inadmisibilă, în condițiile art. 9 din Legea nr. 554/2004.

Față de aceste aspecte, recurenta a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor legale amintite, excepție pe care instanța de fond ar fi trebuit să o aibă în vedere din oficiu și ca efect al admiterii ei, să aplice direct, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. 2 din Constituția României, dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 12, art. 14 și ale art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului ca regulă generală, normele juridice internaționale referitoare la protecția drepturilor omului au aplicabilitate directă în dreptul intern.

Din punct de vedere procedural, invocarea unei eventuale contrarității între o normă internă privitoare la un drept protejat de Convenție și dispozițiile acesteia pe temeiul art. 20 alin. 2 din Constituție se poate face în fața oricărei autorități publice române chemate a aplica norma în discuție, inclusiv în fața autorităților judecătorești, pe baza principiului liberului acces la justiție. Sancțiunea unei astfel de neconcordanțe este inaplicabilitatea normei interne contrare Convenției cu privire la situația conflictuală concretă supusă examinării autorității publice competente, producând efecte numai *inter partes*.

Dat fiind faptul că obiectul celor două excepții este diferit, nu-și găsește aplicare principiul *electa una via non datur recursus ad alteram*, astfel încât respingerea de către Curtea Constituțională a excepției de neconstituționalitate nu împiedică partea de a supune ulterior analizei instanței dispoziția legală pe calea excepției de neconstituționalitate.

Potrivit dispozițiilor art. 8 din Convenție, în cadrul respectului convenit vieții de familie, Convenția interzice tratamentul discriminatori aplicat copiilor aceleiași persoane (cauza *Marckx c. Belgiei din anul 1979*).

Conform dispozițiilor art. 14 din Convenție, care consacră principiul nediscriminării, „exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată în special pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, (...), naștere sau orice altă situație”.

Conform dispozițiilor art. 1 din Protocolul nr. 12 „exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special, pe sex, rasa, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație”.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că „statutul conferit Convenției în dreptul intern permite instanțelor naționale să înlăture - din oficiu sau la cererea părților - prevederile dreptului intern pe care le consideră incompatibile cu Convenția și protocoalele sale adiționale” (CEDO, *Dumitru Popescu contra României*). În plus, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a statuat că judecătorul național, în calitate de prim judecător al normelor Convenției Europene a Drepturilor Omului, are obligația de a asigura efectul deplin al normelor acesteia, asigurându-le preeminența față de orice altă prevedere contrară din legislația națională, fără să fie nevoie să aștepte abrogarea acesteia de către legiuitor” (CEDO, *Vermeire contra Belgiei*).

Recurenta a mai arătat că în motivarea Deciziei nr. 26/14.11.2011 pronunțată în soluționarea recursului în interesul legii, Înalta Curte de Casație și justiție a subliniat obligația judecătorului național de a aplica direct dispozițiile Convenției și aceasta în detrimentul reglementărilor naționale, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. 2 din Constituția României.

În considerentele deciziei amintite, Curtea statuează inclusiv în sensul că : *soluția potrivit căreia fiecare copil născut dintr-o sarcină multiplă, începând cu cel de-al doilea, beneficiază de indemnizația în cuantum fix de 600 lei până la intrarea în vigoare a Legii, nr. 239/2009 - prin care art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 148/2005 i s-a dat un nou conținut, în sensul: "cuantumul indemnizației prevăzute la art. 1 alin. (1) se majorează cu 600 de lei pentru*

fiecare copil născut dintr-o sarcină gemelară, de tripleți sau multipleți, începând cu al doilea copil provenit dintr-o astfel de naștere" - nu este legală și nici în acord cu spiritul legii, (...).

Motivarea Curții susține îndreptățirea fiecărui copil născut dintr-o sarcină multiplă de a beneficia de o indemnizație integrală, fără să se preocupe de situația copiilor proveniți din nașteri multiple după intrarea în vigoare a Legii 239/2009, însă interpretarea scopului legii și aprecierile asupra caracterului discriminatoriu al dispozițiilor legale se impun cu atât mai mult în noua formă a dispozițiilor art. 2 din O.U.G. 148/2005, care practic reia vechea reglementare însă numai pentru gemeni, tripleți etc. În privința acestor copii, practic Legea 239/2009 nu aduce nici o îmbunătățire a situației vis-à-vis de tratamentul discriminatoriu.

Dispoziția art. 2 din O.U.G. nr. 148/2005 conform căreia cuantumul indemnizației se majorează cu 600 lei pentru fiecare copil născut dintr-o sarcină gemelară, de tripleți sau multipleți, începând cu al doilea copil provenit dintr-o astfel de naștere încalcă prevederile art. 1 din Protocolul 12 la Convenție, art. 14 și art. 8 din Convenție, instituind discriminări între persoane aflate în situații identice, respectiv între copii proveniți dintr-o naștere multiplă, în speță gemeni, și cei rezultați dintr-o naștere, simplă, pe de o parte, și pe de altă parte, între copiii "născuți" și copiii adoptați sau aflați în una ; dintre celelalte situații prevăzute de art. 5 alin. 2 din O.U.G. nr. 148/2005, în ultima situație în sensul că în cazul adopției s-ar primi o indemnizație pentru fiecare copil în ipoteza în care se adopta gemeni, iar pentru gemenii născuți în cadrul unei familii s-ar acorda o singură indemnizație. Este imposibil de identificat rațiunea pentru care acordarea indemnizației în cuantum de 4000 de lei unuia dintre copiii săi corespunde dezideratului creșterii natalității, în timp ce aducerea pe lume și a fratelui geamăn nu mai are un efect similar.

Dispoziția de restrângere a dreptului celui de-al doilea copil provenit dintr-o naștere concomitentă la o indemnizație de numai 600 lei - pentru situația de față, când a optat pentru o indemnizație în cuantum de 85% din media veniturilor realizate în ultimele 12 luni reprezintă în mod evident o ingerință în dreptul acestui copil de a beneficia de dreptul la nivel de trai decent, de dreptul la ocrotirea sănătății, dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică care nu este justificată de vreun scop legitim și nici nu este nici necesară într-o societate democratică. Cheltuielile unei familii pentru creșterea și întreținerea unui copil în vârstă de până la doi ani se situează în mod evident peste nivelul indemnizației de 600 lei lunar, așa cum de altfel însuși legiuitorul a apreciat odată cu apariția dispoziției de modificare a art. 2 din O.U.G. 148/2005 prin Legea 239/2009. Acest lucru este cu atât mai mult valabil în situația familiilor cu un nivel decent de trai care ar avea interesul să opteze pentru calculul indemnizației la 85% din media veniturilor realizate în ultimele 12 luni, atingând sau chiar depășind nivelul maxim stabilit de lege (4000 Lei) În acest sens, prin Hotărârea nr. 241/16.08.2007 Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a constatat discriminarea în situației recunoașterii indemnizației pentru creșterea copilului plafonată la 600 lei în situația magistraților. Hotărârea menționată vizează situația unei nașteri simple, O.U.G. 148/2005 prevăzând la acel moment o indemnizație unică fixă de 600 lei, însă cu atât mai mult considerentele sunt valabile în situația nașterilor multiple când, conform legislației în vigoare, cel de-al doilea, al treilea copil beneficiază de aceeași indemnizație fixă de 600 lei.

Nu există astfel rațiunea pentru care să se mențină reglementarea care plafonează nivelul indemnizației pentru creșterea copilului la 600 lei, indiferent de nivelul cotizării mamei ia bugetul asigurărilor sociale de stat, însă numai pentru unii copii, anume pentru cei proveniți dintr-o sarcină multiplă.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport de dispozițiile legale incidente, motivele de recurs invocate și din oficiu, curtea de apel a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

În mod corect prima instanță a respins ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamanta motivele de recurs invocate de recurentă neputând fi primite.

În ceea ce privește incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7, care a fost doar invocat nefiind de altfel argumentată incidența acestui motiv, curtea consideră că acesta nu poate fi primit pentru cele ce succed.

Sub acest aspect curtea subliniază că motivarea hotărârii judecătorești presupune stabilirea în considerentele hotărârii a situației de fapt expusă în detaliu, încadrarea în drept, examinarea argumentelor părților și punctul de vedere al instanței față de fiecare argument relevant, precum și raționamentul logico-juridic care a stat la baza soluției adoptate. Aceste cerințe legale sunt impuse de însăși esența îmfăptuirii actului de justiție, iar forța de convingere a unei hotărâri judecătorești rezidă din raționamentul logico-juridic clar explicat și întemeiat pe considerente de drept. Întrucât Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu garantează drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective, acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă observațiile părților sunt într-adevăr ascultate, adică examinate de instanța sesizată. Obligația motivării este o garanție pentru justițiabili, care numai astfel pot cunoaște motivele pentru care judecătorul a pronunțat soluția și pot ataca hotărârea combătând acele temeuri, dacă le apreciază ca nefondate, astfel motivarea înlătură arbitrariul judecătoresc și face posibil controlul din partea instanțelor superioare.

În speță, motivarea sentinței instanței de fond se conformează acestor cerințe legale, în raport de procedura urmată de reclamantă în realizarea pretinsului drept vătămat și excepția inadmisibilității analizată, a cărei incidență a determinat prima instanță să nu mai analizeze fondul cauzei. Astfel era necesar, ca doar în raport de excepția inadmisibilității, să fie examinate efectiv apărările și susținerile esențiale ale părților, chiar dacă nu s-a răspuns fiecărui considerent în parte. Conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (hotărârile Perez împotriva Franței, Van der Hurk împotriva Olandei, Helle împotriva Finlandei, Albină împotriva României etc.), noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță internă care nu a motivat decât pe scurt hotărârea sa, să fi examinat totuși în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse, or prima instanță s-a conformat acestor exigențe.

În ceea ce privește incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., curtea de apel a considerat că acesta nu poate fi primit având în vedere următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul instanței reclamanta a chemat în judecată pe pârâta Agenția Județeană pentru Prestații Sociale Iași solicitând să se pronunțe o hotărâre prin care să se dispună: anularea deciziei nr. 1264582807316/27.01.2010 privind respingerea cererii reclamantei privind acordarea îndemnizației pentru creșterea copilului și a soluției de respingerea a contestației formulate numărul 8411/09.04.2010 , ambele acte fiind emise de agenția pârâtă; obligarea pârâtei la plata către reclamantă a îndemnizației pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, în cuantum de 4000lei pentru cel de-am doilea minor, începând cu data de 01.02.2010 și până la expirarea concediului de creștere a copilului .

Reclamanta și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile O.U.G. 148/2005 în raport de dispozițiile căreia a invocat excepția de neconstituționalitate și pe cele ale Legii nr. 554/2004.

Prima instanță, în raport de obiectul acțiunii și motivarea în fapt a acesteia s-a considerat investită cu o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 9 din Legea nr. 554/2004. Pe cale de consecință, cum anularea deciziei nr. 1264582807316/2010 s-a solicitat nu pe considerentul că au fost aplicate greșit dispozițiile legale incidente, ci pentru că acestea, respectiv art. 2 din O.U.G. nr. 148/2005 sunt neconstituționale, Tribunalul a sesizat Curtea Constituțională potrivit art. 9 alin 2 din Legea nr. 554/2004.

Calificarea în drept a acțiunii care a condus în final la respingerea ca inadmisibilă a acțiunii, dată fiind respingerea de către Curtea Constituțională a excepției de neconstituționalitate a art. 2 din O.U.G. nr. 148/2005, nu a fost contestată de recurentă, prin motivele de recurs. Prin urmare aceasta a achiesat la încadrarea în drept făcută de prima instanță.

Potrivit dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 554/2004: „(1) Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe poate introduce acțiune la instanța de contencios administrativ, însoțită de excepția de neconstituționalitate, în măsura în care obiectul principal nu este constatarea neconstituționalității ordonanței sau a dispoziției din ordonanță.

(2) Instanța de contencios administrativ, dacă apreciază că excepția îndeplinește condițiile prevăzute de art. 29 alin. (1) și (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, sesizează, prin încheiere motivată, Curtea Constituțională și suspendă soluționarea cauzei pe fond.

(3) După pronunțarea Curții Constituționale, instanța de contencios administrativ repune cauza pe rol și dă termen, cu citarea părților. Dacă ordonanța sau o dispoziție a acesteia a fost declarată neconstituțională, instanța soluționează fondul cauzei; în caz contrar, acțiunea se respinge ca inadmisibilă.

....

(5) Acțiunea prevăzută de prezentul articol poate avea ca obiect acordarea de despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin ordonanțe ale Guvernului, anularea actelor administrative emise în baza acestora, precum și, după caz, obligarea unei autorități publice la emiterea unui act administrativ sau la realizarea unei anumite operațiuni administrative.”

Având în vedere dispozițiile legale menționate mai sus, curtea a considerat că în procedura prevăzută de art. 9 din Legea nr. 554/2004 nici o chestiune de fapt, de drept sau de excepție nu mai poate fi ridicată și cercetată, atâta timp cât legiuitorul a dat și soluția în cazul respingerii excepției de neconstituționalitate, și anume aceea de inadmisibilitate a acțiunii, în întregul ei. Ca atare niciunul din motivele prevăzute de art.304 C.pr.civ. nu mai poate fi incident, legalitatea hotărârii apreciindu-se în funcție strict de limitele procedurii urmate de reclamantă.

În ceea ce privește excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor legale amintite, excepție invocată de recurentă, curtea de apel a reținut că strict procedural o atare excepție nu este consacrată de dispozițiile procedurii administrative române și nu a fost uzitată în practica instanțelor judecătorești. Soluția care a fost adoptată constant de instanțele judecătorești a fost cea de a aplica direct, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. 2 din Constituția României, dispozițiile incidente în cauze din Convenția europeană a drepturilor omului, întrucât ca regulă generală, normele juridice internaționale referitoare la protecția drepturilor omului au aplicabilitatea directă în dreptul intern. În plus, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a statuat că judecătorul național, în calitate de prim judecător al normelor Convenției Europene a Drepturilor Omului, are obligația de a „asigura efectul deplin al normelor acesteia, asigurându-le preeminența față de orice altă prevedere contrară din legislația națională, fără să fie nevoie să aștepte abrogarea acesteia de către legiuitor” (CEDO, Vermeire *contra Belgiei*).

Însă, în cauza de față, dispozițiile Curții Europene invocate de recurentă nu pot fi analizate și implicit nu se poate constata că dispozițiile O.U.G. nr. 148/2005 contravin acestora, decât în situația în care s-ar cerceta fondul litigiului dedus judecății. Atâta timp cât potrivit art. 9 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 numai în situația în care ordonanța sau o dispoziție a acesteia a fost declarată neconstituțională, instanța soluționează fondul cauzei; iar în caz contrar acțiunea se respinge ca inadmisibilă, curtea numai poate cerceta aspecte legate strâns de fondul litigiului.

Curtea mai reține că recurenta a invocat și Decizia nr. 26/2011 prin care Î.C.C.J. a admis recursul în interesul legii privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.1 alin.1 și art.6 alin.1 din O.U.G. nr. 148/2005. Însă pe de o parte acesta privește aplicarea legii pentru o altă perioadă de timp, nefiind aplicabil recurentei, iar pe de altă parte, argumentele reținute în cuprinsul considerentelor nu pot fi aplicabile în speță, atâta timp cât singura soluție prevăzută de legiuitor în situația respingerii excepției de neconstituționalitate invocate este cea de respingere a întregii acțiuni ca inadmisibilă.

Față de considerente arătate mai sus, în baza art. 312 C.pr.civ, considerând că soluția primei instanțe este legală și temeinică, și că aceasta a evaluat temeinic și complet situația de fapt dedusă judecății și a făcut o judicioasă aplicare a legii, curtea de apel a respins recursul.