

CURTEA DE APEL IAȘI

Decizii relevante

Pronunțate în trimestrul al IV-lea

2008

Cuprins

I. Secția Civilă	7
1. Conflict negativ de competență. Acțiune în anularea certificatului de atestare a dreptului de proprietate. Litigiu comercial.....	7
2. Acțiune în reziliere contract de închiriere și evacuare. Autoritate de lucru judecat. Primărie. Unitate administrativ-teritorială. Consiliu local	8
II. Secția Penală	15
1. Infrațiuni cu efecte complexe; infrațiuni de pericol; situații în care instanța investită cu judecarea acțiunii civile, alăturată celei penale, prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă atât cu privire la pretențiile formulate în legătură cu decesul victimei sau cu vătămrile corporale suferite, cât și cu privire la pretențiile vizând bunurile distruse ori deteriorate ca urmare a aceleiași fapte, poate soluționa aceste cereri.....	15
2. Criterii ce trebuie avute în vedere atunci când se apreciază că o faptă nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.....	19
3. Respingerea cererii inculpatului privind constatarea ca încetată de drept a măsurii interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice; încheiere recurată; recurs inadmisibil.....	24
4. Menținerea arestării inculpatului la primirea dosarului; pericol concret pentru ordinea publică; înlocuirea măsurii.....	25
III. Secția Comercială	29
1. Răspundere personală pentru fapte asemănătoare celor prevăzute de art. 138 lit. a)-g) din Legea nr. 85/2006	29
2. Răspunderea administratorului. Schimbarea denumirii, a sediului în altă localitate, radierea din registrul comerțului, vânzarea părților sociale, rapoartele lichidatorului	30
3. Hotărâre dată în contradicție cu probele administrate. Nulitate.....	31
IV. Secția de Contencios administrativ și fiscal.....	33
1. Plângere împotriva deciziei Comisiei Naționale de Soluționare a Contestațiilor. Nerespectarea obligației de menținere a criteriilor de evaluare a ofertei pe tot parcursul procedurii de achiziții publice. Consecințe	33
2. Taxă de primă înmatriculare achitată. Cerere de restituire soluționată sub imperiul O.U.G. nr. 50/2008. Consecințe	35
3. Accident de muncă. Proces-verbal de control, întocmit de Inspectoratul Teritorial de Muncă. Stabilirea de sancțiuni contravenționale și a unor măsuri organizatorice de prevenire a accidentelor de muncă. Instanța competentă în cenzurarea actului de control întocmit.....	36
4. Funcționari publici. Drepturi salariale constând în suplimentul postului în procent de 25% din salariul de bază și suplimentul corespunzător treptei de salarizare în procent de 25% din salariul de bază. Condiții de acordare	40
5. Cerere creditor de obligare a judecătorei să procedeze la comunicarea unei sentințe reprezentantului debitorului, lichidator numit în procedura falimentului. Admisibilitate.....	44

6. Dreptul administrației publice locale. Anulare hotărâre consiliu local de aprobare P.U.Z. pentru o suprafață de teren aflată în domeniul privat al statului și concesionată S.N.C.F.R., fără acordul concesionarei. Consecințe.....	46
7. Conflict negativ de competență. Drepturi salariale ale funcționarilor publici. Competența tribunalului ca prima instanță în materia contenciosului administrativ de soluționare a cauzei.	48
8. Funcționari publici. Dreptul de acordare a sporului de 100% din salariul de bază, pentru orele lucrate în zilele de repaus săptămânal de funcționarii publici din cadrul Administrației Publice a Penitenciarelor. Inadmisibilitate	50
9. Cerere întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 190/2004 privind stimularea privatizării și dezvoltării societăților comerciale din domeniul agriculturii, respinsă prin hotărâre a consiliului local, pe motiv de oportunitate. Nelegalitate	53
10. Acces la informații de interes public. Calitatea procesuală pasivă a autorității competente a furniza informațiile, în lumina Legii nr. 215/2001 privind administrația publică locală.....	55
11. Drept fiscal. Acțiunea prefectului privind nelegala acordare a unor scutiri la plata redevențelor convenite consiliilor locale, în contractele de concesiune în care figurează în calitate de concesionari. Admisibilitate	58

V. Secția pentru cauze cu minori și de familie..... 61

1. Înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu măsura de protecție specială a plasamentului. Condiția ca minorul să fie „neglijat”, în sensul art. 56 lit. c) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.....	61
2. Interpretarea și aplicarea art.14 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului. Noțiunea de „persoane față de care copilul a dezvoltat legături de atașament”	63
3. Dreptul copilului de a-și exprima opinia asupra oricărei probleme care îl privește. Corelația art.24 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului cu art.42 din Codul familiei. Aplicarea art.144 ind.1 din Codul de procedură civilă.....	67
4. Dreptul copilului de a menține relații personale și contacte directe cu părinții. Alegerea modalităților de desfășurare a relațiilor personale	70
5. Interpretarea și aplicarea art.1 alineat 3 și art. 2 din Codul familiei, corelate cu art. 617 alineat 1 C.pr.civ.	72
6. Încuviințarea executării în România a unei hotărâri judecătorești privind încredințarea unui minor, pronunțată într-un stat membru al Uniunii Europene. Dispoziții legale aplicabile.....	74
7. Noțiunea de „lucru judecat”, în sensul art. 1201 C.civ. Identitatea de obiect.....	78
8. Pericolul social al faptei, în sensul art. 18 C.pen. Condiții de aplicare a art. 18 indice 1 C.pen.	80
9. Drepturile inculpatului, garantate de art. 6 paragraf 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Consecința încălcării acestor drepturi	83
10. Aplicarea dispozițiilor art. 332 alin. 2 C.pr.pen. Nerespectarea prevederilor referitoare la asistarea inculpaților de apărător.....	85

11. Acțiune civilă în procesul penal. Aplicarea art. 14 C.pr.pen., raportat la art. 998 și 999 din Codul civil. Prejudiciul ce se repară 88

VI. Secția pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale..... 93

1. Decizie de încetare a contractului individual de muncă, emisă în baza dispozițiilor art. 65 C.muncii. Legalitate. Reglementarea de către angajator a situației în care titularul postului care își manifestase consimțământul pentru transformarea acestuia, a pierdut concursul organizat în condițiile art. 58 din Legea nr. 128/1997 93

2. Primari. Sporul de vechime în muncă și premiul anual prevăzute de art. 18 alin. 1 din Legea nr. 14/1991. Inaplicabilitatea acestor dispoziții legale, în raport de prevederile art. 57 alin. 5 și 6 din Legea nr.215/2001 republicată..... 99

3. Desființarea punctului de lucru, dispusă de Consiliul de administrație și înregistrată de angajator la Oficiul Registrului comerțului constituie o cauză reală și serioasă pentru desființarea locului de muncă al salariatului..... 103

4. Acordarea tranșelor suplimentare de vechime la salarizare prevăzute de art. 50 alin. 1 și 2 din Legea nr. 128/1997, personalului didactic din învățământul preuniversitar..... 108

5. Acțiune formulată de foștii salariați, având ca obiect constatarea încadrării activității desfășurate după intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000 în categoria celei corespunzătoare locurilor de muncă cu condiții speciale..... 111

I. Secția Civilă

1. Conflict negativ de competență. Acțiune în anularea certificatului de atestare a dreptului de proprietate. Litigiu comercial

C.pr.civ. art. 1, art. 2, art. 3 pct. 1, art. 20; H.G. nr. 834/1991; Legea nr. 29/1990; Legea nr. 554/2004

Există conflict de competență când două sau mai multe instanțe, prin hotărâri irevocabile, s-au declarat necompetente de a judeca aceeași pricină. Nu există conflict de competență în situația în care nici una din instanțe nu are competența materială de a soluționa cauza în primă instanță.

Curtea de Apel Iași, sentința civilă nr. 12 din 10 decembrie 2008

Prin sentința civilă nr. 722 din 22 februarie 2008, Judecătoria Vaslui a declinat competența materială de soluționare a cererii formulate de Administrația Națională a Îmbunătățirilor Funciare București împotriva pârâților SC „Hidrotehnica” SA Vaslui, Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, precum și a cererilor de intervenție formulate de Societatea Națională de Îmbunătățiri Funciare SA București, SC Agroaliment SRL Perieni și Agenția Domeniilor Statului, în favoarea Tribunalului Vaslui, apreciindu-se că litigiul este de natură comercială.

Prin sentința civilă nr.1304/3 noiembrie 2008 a Tribunalului Vaslui s-a admis excepția de necompetență materială a instanței de a soluționa cererea.

S-a declinat competența materială de soluționare a cererii formulate de Administrația Națională a Îmbunătățirilor Funciare București în contradictoriu cu pârâții Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și SC Hidrotehnica SA Vaslui, precum și a cererilor de intervenție formulate de intervenienții Societatea Națională „Îmbunătățiri Funciare” SA București, SC Agroaliment SRL Perieni, Agenția Domeniilor Statului București, L.V. și L.M., în favoarea Judecătoriei Vaslui.

S-a suspendat din oficiu orice altă procedură și s-a înaintat dosarul la Curtea de Apel Iași în vederea soluționării conflictului negativ de competență după rămânerea irevocabilă a hotărârii.

S-a reținut de tribunal, că obiectul cererii este până la 1 miliard lei vechi, competența materială de soluționare a cererii revenind judecătoriei și nu tribunalului.

Potrivit art.20 C.pr.civ. punctul 2, există conflict de competență când două sau mai multe instanțe prin hotărâri irevocabile s-au declarat necompetente de a judeca aceeași pricină. Condiția conflictului negativ de competență este ca cel puțin una dintre instanțele care s-au declarat necompetente să fie competentă să soluționeze cererea respectivă.

În litigiu, Administrația Națională a Îmbunătățirilor Funciare a chemat în judecată SC Hidrotehnica SA Vaslui, Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale pentru a se constata nulitatea absolută parțială a protocolului încheiat la 25.07.1991 în ce privește suprafața de 50 ha. teren „Pepiniera agrosilvică Bîrlad” și protocolul din 31.05.1991, precum și nulitatea absolută parțială a certificatului de atestare a dreptului

de proprietate asupra terenurilor seria MO7 Nr. 0014 emis la data de 8.X.1993 în ceea ce privește suprafața de 947.921 m.p. – „Pepiniera agrosilvică Bîrlad”.

Certificatul de atestare a dreptului de proprietate a cărui nulitate se solicită a fost emis în conformitate cu H.G. 834/1991 privind stabilirea și evaluarea unor terenuri aflate în patrimoniul societății comerciale cu capital de stat.

H.G. nr.834/1991 stabilește procedura emiterii certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor, certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor fiind un act administrativ.

În cauză fiind emis de către un organ al administrației centrale – Ministerul Agriculturii și Alimentației – certificatul poate fi atacat în justiție numai pe calea contenciosului administrativ, la curtea de apel, conform art.1 din Legea nr.29/1990 și art.3 pct.1 C.pr.civ.

Prin urmare, instanța sesizată cu rezolvarea conflictului negativ de competență a constatat că niciuna din instanțele sesizate nu este competentă, respingându-se cererea privind conflictul negativ de competență.

Cum în litigiul de față instanța competentă era Secția de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel Iași, cauza a fost trimisă acesteia pentru competență soluționare.

2. Acțiune în reziliere contract de închiriere și evacuare. Autoritate de lucru judecat. Primărie. Unitate administrativ-teritorială. Consiliu local

C.civ. art. 1201, art. 1411; C.pr.civ. art. 166; O.U.G. nr. 40/1999

Pentru a exista autoritate de lucru judecat, trebuie să existe tripla identitate cerută de art. 1201 C.civ.: de persoane, de obiect și de cauză și ca prima hotărâre, rămasă definitivă, să fi rezolvat în fond procesul dintre părți.

În cazul în care prima acțiune a fost respinsă pe considerații procedurale, a lipsei calității procesuale active, în primul proces fondul raporturilor juridice dintre părți nu a fost soluționat. Titularul dreptului subiectiv poate introduce o nouă acțiune cu același obiect.

Curtea de Apel Iași, decizia civilă nr. 503 din 3 decembrie 2008

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Pașcani la data de 26.04.2006, Primarul Comunei Hălăucești, județul Iași, în calitate de reprezentant legal al Comunei Hălăucești a chemat în judecată pârâțul F.A., pentru a se dispune rezilierea contractului de închiriere nr. 674/15.05.1992 și evacuare.

Reclamanta a invocat ca motiv neplata chiriei pe ultimii trei ani, reaua-credință a pârâțului care refuză să se prezinte la sediul Primăriei pentru clarificarea situației juridice a imobilului.

În drept au fost invocate dispozițiile O.U.G. nr. 40/1999, art. 1411 C.civ., art. 974 C.pr.civ.

Pârâțul, prin întâmpinare, a invocat excepția autorității de lucru judecat conform deciziei civile nr. 440/2006 a Tribunalului Iași, cauza fiind soluționată și pe fond, nu

numai pe excepție.

Cu privire la fondul cauzei, pârâtul a susținut că a depus acte doveditoare în dosarul nr. 3197/2005 la Judecătoria Pașcani, menținându-și apărările formulate în acea cauză, prin care a arătat că a cumpărat locuința conform Legii nr. 85/1992 și Decretului-Lege nr. 61/1990 locuință pentru care a plătit avansul la 10 iulie 1995. A mai precizat pârâtul că, pentru perioada 1997-2002, a achitat și impozitul pe clădiri, efectele contractului încetând la data efectuării plății, contractul însă nu poartă ștampila Primăriei.

Judecătoria Pașcani, prin sentința civilă nr. 1248 din 04.07.2006, a respins excepția autorității de lucru judecat, a admis acțiunea civilă formulată de către reclamantul Primarul Comunei Hălăucești în calitate de reprezentant legal al Comunei Hălăucești în contradictoriu cu pârâtul F.A., dispunând rezilierea contractului de închiriere nr. 674/15.05.1992 încheiat de Primăria Comunei Hălăucești și pârât. A mai dispus totodată evacuarea pârâtului din apartamentul respectiv.

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

În cauza ce a format obiectul dosarului nr. 3197/2005 al Judecătoriei Pașcani a mai existat o judecată între părți, având ca obiect rezilierea contractului de închiriere încheiat de părți, pe motiv că nu s-a plătit chiria pe o perioadă de 3 ani, anterior investirii instanței în prezenta cauză la 15.07.2005, reclamantă fiind Primăria Hălăucești.

Prin sentința civilă nr. 2139 din 18.11.2005, Judecătoria Pașcani a admis acțiunea introdusă de Primăria Comunei Hălăucești și a dispus rezilierea contractului de închiriere nr. 674/15.05.1992 pentru locuința în cauză.

În apelul declarat de pârât, Tribunalul Iași, prin decizia civilă nr. 440/22.03.2006, a schimbat în tot sentința nr. 2139/2005 a Judecătoriei Pașcani și a respins acțiunea pentru lipsa capacității procesuale de folosință a Primăriei Hălăucești, cu motivarea că reclamanta este conform art. 91 din Legea nr. 215/2001 o structură funcțională ce nu are capacitate de exercițiu.

În soluționarea excepției, instanța de fond a reținut că nu este îndeplinită tripla identitate cerută de art. 166 C.pr.civ. și art. 1201 C.civ., părți, obiect, cauză. Astfel, parte în dosarul nr. 3197/2005 este Primăria Comunei Hălăucești, iar în prezenta cauză Primarul Comunei Hălăucești, în calitate de reprezentant legal al Comunei Hălăucești. Prin decizia nr. 440/2006 Tribunalul Iași a respins cauza pe excepție, nu a soluționat acțiunea în fond.

A constatat judecătoria că în nota de la subsolul contractului se prevede că s-a perfectat prin completare și semnare, existând semnătura părților. Astfel o perioadă de 14 ani pârâtul a folosit imobilul, a avut calitate de chiriaș, dând dovadă de rea-credință, invocând nevalabilitatea acestuia, deși și-a însușit dispozițiile contractului de închiriere.

Instanța a înlăturat apărările pârâtului, reținând că nu a făcut dovada că este proprietarul locuinței, că cele prevăzute în contracte sunt prezumate a fi valabile.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâtul F.A., criticile invocate privind: respingerea greșită a cererii de conexare a dosarului nr. 3197/2005 în care se află actele necesare apărării, la prezenta cauză; primarul nu a făcut dovada că este proprietarul locuinței, a cerut să se depună contractul de vânzare-cumpărare încheiat

conform Legii nr. 85/1992, însă s-a refuzat; a făcut dovada achitării prețului locuinței în care locuiește din anul 1983, însă primarul dorește să vândă apartamentul la prețul calculat conform art. 7 și 9 din Legea nr. 114/1996 și nu la cel prevăzut de Legea nr. 85/1992 și Decretul-Lege nr. 61/1990.

Prin decizia civilă nr. 18 din 12.01.2007 Tribunalul Iași a respins apelul, constatând că în mod legal și temeinic instanța de fond a admis acțiunea.

A reținut instanța de apel că la data de 15.05.1992 s-a încheiat contractul de închiriere nr. 674/1992 între Primăria Hălăucești și pârât, pe durată nedeterminată. Pârâtul, se arată în considerentele deciziei, nu și-a îndeplinit obligația prevăzută în art. 4 din contract și art. 1429 C.civ. de a plăti chiria la termenele stabilite, în ultimii trei ani contractul fiind legea părților conform art. 969 C.civ. În art. 13 din contract se prevede dreptul proprietarului de a cere rezilierea și evacuarea chiriașului în cazul în care nu plătește chiria conform legii și nu respectă obligațiile ce-i revin cu privire la întreținerea, repararea, folosirea suprafeței locative închiriate.

Tribunalul a înlăturat apărarea pârâtului și a reținut ca neîntemeiat motivul de apel, prin care s-a invocat că este proprietarul imobilului, a achitat avansul și diferența de preț prin chitanța nr. 820/26.07.2001, în cauză nefiind întrunite condițiile cerute de art. 1295 C.civ., cu motivarea că nu s-a realizat acordul de voință al părților, asupra prețului.

Astfel, pârâtul F.A. a solicitat în anul 1994 de la Primăria Comunei Hălăucești, cumpărarea apartamentului în litigiu, unde locuiește cu chirie, iar în anul 1995 cu chitanța nr. 1204 din 10 iulie, a achitat suma de 157.500 lei, sumă ce reprezintă avans de 30 % pentru cumpărarea apartamentului în care locuiește, din valoarea de 500.000 lei, dar după această dată nu s-a mai prezentat la Primăria Comunei Hălăucești pentru încheierea contractului de vânzare-cumpărare. În luna iunie 2001, F.A. s-a prezentat la primărie, solicitând încheierea contractului de vânzare-cumpărare pentru apartamentul în care locuiește.

Pentru a putea încheia contractul de vânzare-cumpărare, Primăria comunei Hălăucești a solicitat de la Corpul experților Tehnici – Filiala Iași, întocmirea unui raport de expertiză privind evaluarea apartamentului, în urma căreia bunul a fost evaluat la suma de 52.352.456 lei, raportul fiind aprobat în ședința Consiliului Local al comunei Hălăucești la data de 28 iunie 2001 prin Hotărârea nr. 32.

La ședința din data de 31.07.2001, Consiliul Local al comunei Hălăucești a luat act de cererea pârâtului F.A. înregistrată sub nr. 2093 din 23.07.2001, prin care făcea cunoscut că a achitat avansul de 30 % din valoarea apartamentului în anul 1995, respectiv 157.500 lei, și a aprobat prin Hotărârea nr. 37/31.07.2001 să se scadă din valoarea totală de 52.352.456 lei cota de 30 % ce reprezintă avansul plătit în anul 1995, respectiv 16.385.585 lei, rămânând de achitat suma de 38.228.365 lei, însă pârâtul F.A. a refuzat să semneze contractul de vânzare-cumpărare.

Luând act de acest refuz, în ședința din data de 19.11.2001, Consiliul Local al comunei Hălăucești, prin Hotărârea nr. 57 a stabilit un termen limită pentru încheierea contractului, respectiv după data de 30.12.2001, precum și modalitățile de plată (rate), dar și de această dată pârâtul F.A. a refuzat semnarea contractului de vânzare-cumpărare a apartamentului.

Prin adresa nr. 4373 din 21.12.2001, Primăria comunei Hălăucești a răspuns cererii formulate de F.A., înregistrată la nr. 4136/28.11.2001 și l-a invitat să se

prezinte la sediul Primăriei până la data de 30.12.2001 pentru încheierea contractului de vânzare-cumpărare a apartamentului, însă pârâtul nu a fost de acord cu prețul pretins de Consiliul local, solicitând încheierea contractului de vânzare cumpărare la un preț inferior, în raport cu anul 1995.

Referitor la efectele chitanței nr. 820/26.07.2001 privind diferența de preț achitată, a reținut tribunalul, nu provine de la Consiliul local ci de la pârât. În cauză, nu s-a făcut dovada acordului de voință al părților cu privire la preț.

Cu aceeași motivare din sentința judecătorei, tribunalul reține ca fiind legal soluționată excepția autorității de lucru judecat.

În ce privește cererea pârâtului de a i se întocmi contract de vânzare-cumpărare, aceasta nu a constituit obiectul judecării în primă instanță, fiind o cerere nouă conform art. 294 C.pr.civ.

Pârâtul F.A. a declarat recurs împotriva deciziei pronunțate de Tribunalul Iași, invocând aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 C.pr.civ.) prin soluționarea excepției autorității de lucru judecat.

În dezvoltarea motivului de recurs a fost reiterate susținerile din apel, prin decizia civilă nr. 440/2006 Tribunalul Iași soluționând cauza pe excepție și pe fond.

Într-un alt motiv a susținut pârâtul că instanțele nu au răspuns la cererea privind conexarea dosarului nr. 3197/2005 la prezenta cauză, potrivit art. 164 C.pr.civ. Dezvoltând motivul de recurs, a citat apărările din întâmpinarea depusă de Primărie în dosarul nr. 3197/2005 la tribunal, căutând să demonstreze că sunt întrunite toate condițiile cerute de art. 1201 C.civ.

Recurentul a susținut și greșita reținere de instanțe a calității de proprietar a reclamantului, Primăria Comunei Hălăucești fiind titulara dreptului de administrare, astfel că în cauză nu s-a făcut dovada și în ce calitate este revendicat imobilul, conform Legii nr. 213/1998, art. 12 alin. (4) și alin. (6), a anexelor, cerere cărora instanțele nu le-au dat curs, dovada proprietății nu este făcută conform art. (7) și art. (9) din Legea nr. 114/1996.

A precizat recurentul că a plătit chiria la zi până la 10 iulie 1995. Locuința fiind construită din fondurile statului, a susținut recurentul, intră sub incidența Legii nr. 85/1992 și Decretului-Lege nr. 61/1992, motivat de faptul că a deținut locuința din 1983, a achitat contravaloarea avansului prin chitanța nr. 1204/10.07.1995 de 157.500 lei, dată de la care este proprietarul locuinței conform art. 11 și art. 12 din Legea nr. 85/1992, art. 1295 C.civ. și art. 1361 C.civ., fiind îndeplinită condiția plății prețului.

Dezvoltând și acest motiv de recurs, a redat și interpretat dispozițiile legale enunțate în declarația de recurs, aducând critici: Hotărârea nr. 32/28.06.2001 a Consiliului local privind reevaluarea apartamentului de Corpul experților tehnici, fiind făcute referiri la regimul juridic al blocului construit în 1977, recepționat până la 31 decembrie 1989; Hotărârea nr. 57/19.11.2001 a Consiliului local pe care le consideră nule.

A arătat recurentul că instanțele au refuzat să oblige Primarul să depună copia contractului de vânzare-cumpărare pe care l-a încheiat pe numele său pentru locuința în litigiu, unitatea vânzătoare fiind reprezentată de Primar și contabilul unității, act întocmit la data de 26.06.1995 și pentru care s-a eliberat chitanța nr. 1204/1995, iar prin chitanța/mandat poștal nr. 820/26.07.2001 AR a plătit dublul sumei rămase de achitat.

Recurentul a analizat proba cu înscrisuri administrată în fazele procesuale anterioare și a adus critici cu privire la faptul că nu sunt reținute de instanțe, în dovedirea dreptului său de proprietate, în baza cărora și-a stabilit domiciliul în comună și s-a înregistrat în cartea funciară și a plătit impozit.

Recurentul, în declarația de recurs, a făcut referiri la activitatea administrativă a instanței privind dreptul de acces pentru studierea dosarului, solicitând proba cu interogator, depunerea contractului de vânzare-cumpărare din 26.06.1995.

Recurentul a invocat excepția de nelegalitate privind Hotărârile Consiliului Local Hălăucești nr. 32/28.06.2001, nr. 37/31.07.2001, art. 2 și 3 art. 3 din Hotărârea nr. 57/19.11.2001, judecata recursului fiind suspendată conform art. 4 din Legea nr. 554/2004 și înaintată cauza instanței de contencios administrativ.

Prin sentința civilă nr. 653/CA din 23 mai 2008 a Tribunalului Iași, irevocabilă prin decizia nr. 435 din 13 octombrie 2008 a Curții de Apel Iași – Secția contencios administrativ și fiscal, s-a respins excepția autorității de lucru judecat și excepția de nelegalitate a Hotărârilor Consiliului Local al Comunei Hălăucești, Jud. Iași, invocate de F.A.

Instanța de contencios administrativ a reținut că excepția se referă la aprobarea vânzării apartamentului al cărui chiriaș era F.A. și a stabilirii prețului la valoarea imobilului stabilită de Corpul Experților Tehnici România – Filiala Iași, fixându-se termen de încheiere a contractului de vânzare-cumpărare pentru data de 30.12.2001.

Cu privire la prețul de vânzare a apartamentului în sumă de 500.000 ROL în anul 1995, a constatat instanța de contencios că este stabilit de fosta conducere a primăriei, fără acordul Consiliului local. Vânzarea bunurilor proprietate privată a comunei se poate realiza conform art. 36 alin. 5 lit. „b” din Legea nr. 215/2001 doar în baza Hotărârii Consiliului local. Chitanța doveditoare plății avansului de 30% nu face dovada încheierii unui contract sau antecontract de vânzare-cumpărare, se arată în considerentele sentinței nr. 653/CA/2008 a Tribunalului Iași, nu a fost încheiată o convenție valabilă având ca obiect vânzarea apartamentului.

A constatat instanța de contencios că pârâțul Consiliul Local Hălăucești a adoptat hotărârile atacate cu respectarea prevederilor imperative ale Legii nr. 215/2001, prețul locuinței fiind stabilit potrivit art. 7 alin. 4 din Legea nr. 85/1992.

Hotărârile judecătorești prin care s-a soluționat excepția de nelegalitate cu privire la actele administrative în care este stabilit prețul de vânzare pentru locuințele din care se cere evacuarea, au intrat în puterea lucrului judecat, sunt irevocabile, având forța probantă a înscrisului autentic, asupra a ceea ce au stabilit.

Curtea a constatat că situația de fapt stabilită prin considerentele deciziei atacate în recurs are corespondent în probele dosarului.

Instanța a făcut o analiză completă a probelor administrate și a aplicat corect dispozițiile legale în materie, cauza fiind soluționată în limitele investirii.

Curtea a reținut că cererea de chemare în judecată are două capete, rezilierea contractului de închiriere, încheiat pe durată nedeterminată și evacuarea ca sancțiune pentru neîndeplinirea obligației de plată a chiriei la data, termenul și în cuantumul stabilit în contract de pârâțul-chiriaș. În cauză a fost făcută dovada certă a neplății chiriei din anul 1995, așa cum a precizat pârâțul-recurent în întâmpinare, motivele de apel și recurs, cererile depuse în dosar, considerându-se proprietar ca urmare a plății avansului pentru locuință prin chitanța nr. 1204/10.07.1995, a plății făcute în anul

2001.

Cu privire la legalitatea prețului de vânzare a locuinței și la autoritatea competentă să îl dispună, atât asupra scoaterii în vânzare cât și asupra cuantumului acesteia s-a pronunțat instanța de contencios administrativ, competența aparținând Consiliului local și nu „Primăriei”.

În consecință, sumele achitate, redactarea contractului de vânzare-cumpărare, plata impozitului o anumită perioadă pentru imobil, nu îi transferă recurentului dreptul de proprietate asupra locuinței, care să îi confere posesia legitimă, pentru a justifica deținerea locuinței și a-l opune reclamantului în acțiunea în evacuare.

Izvorul raportului juridic dedus judecății îl constituie contractul de închiriere nr. 674/15.05.1992, prin care sunt stabilite drepturile și obligațiile părților, a căror neîndeplinire de către chiriaș, poate fi sancționată cu rezilierea și evacuarea.

Titular al acțiunii în speță este nu numai proprietarul imobilului, ci și cel care îl administrează și este parte în contract, instanța nefiind investită cu acțiune în revendicare. De altfel, instanța de contencios în litigiul în care sunt aceleași părți, a stabilit natura juridică a dreptului de proprietate, cine este titular, îl exercită și poate dispune asupra imobilului în litigiul în speță și care nu este recurentul.

Excepția autorității lucrului judecat nu este întemeiată, instanțele făcând o aplicare corectă a art. 1201 C.civ., care prevede: „Este lucru judecat, atunci când a doua cerere de chemare în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate.

Cu o motivare completă, instanțele au constatat că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile cerute de lege pentru admiterea excepției. Deși pârât în dosarul nr. 3197/2005 este F.A., ca și în prezenta cauză, unul din capetele de cerere este același – rezilierea și aceeași cauză – neplata chiriei, reclamantul nu este același.

Prin decizia civilă nr. 440/2006 Tribunalul Iași a respins acțiunea în rezilierea contractului de închiriere încheiat cu F.A. introdusă de Primăria Comunei Hălăucești, pentru lipsa „capacității procesuale active”, condiție cerută de lege pentru a avea exercițiul dreptului la acțiune de a fi parte în proces.

Faptul că instanța de apel, tribunalul, a acordat cuvântul la dezbateri asupra excepției și fondului, nu conferă hotărârii autoritate de lucru judecat în ce privește posesia legitimă ca proprietar invocată de pârât. Din cuprinsul hotărârii și dispozitivul deciziei tribunalului rezultă că instanța s-a pronunțat numai pe excepție, ce a făcut de prisos abordarea fondului.

Pentru a exista lucru judecat este necesar ca prima hotărâre rămasă definitivă să fi rezolvat în fond procesul dintre părți și nu pe considerente procedurale, fără a se fi discutat temeinicia motivelor.

În ce privește conexarea cauzelor se poate dispune în temeiul art. 164 C.pr.civ. numai pentru pricini ce sunt în aceeași fază procesuală, în cursul judecății și între cauza pe rol și nu între o pricină soluționată irevocabil și una pe rol. Atașarea dosarului nr. 3197/2005 nu a fost utilă, părțile administrând nemijlocit și în contradictoriu proba cu înscrisuri, dreptul de apărare nu a fost încălcat recurentului.

Recursul fiind o cale extraordinară de atac, modificarea sau casarea hotărârii se poate cere pentru motivele expres și limitativ prevăzute în art. 304 C.pr.civ., pentru nelegalitate.

În recurs poate fi administrată, conform art. 305 C.pr.civ., numai proba cu

înscrisuri. Interogatoriul părților, probă cerută prin declarația de recurs ce nu este admisibilă în această fază procesuală.

Pentru considerentele expuse, Curtea a constatat că pârâțul-recurent, în calitate de chiriaș, nu și-a îndeplinit obligația de a plăti chiria din anul 1995, conform clauzelor contractului, că în cauză nu a făcut dovada posesiei legitime ca proprietar al bunului și prin actele invocate în apărare nu i s-a transmis dreptul de proprietate asupra locuinței.

În consecință, instanțele au aplicat corect dispozițiile legale și clauzele contractului care este legea părților, dispunând rezilierea contractului și evacuarea.

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

Cererea de cheltuieli de judecată formulată de intimată fiind întemeiată și dovedită conform art. 274 C.pr.civ., a fost admisă.

II. Secția Penală

- 1. Infracțiuni cu efecte complexe; infracțiuni de pericol; situații în care instanța investită cu judecarea acțiunii civile, alăturată celei penale, prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă atât cu privire la pretențiile formulate în legătură cu decesul victimei sau cu vătămurile corporale suferite, cât și cu privire la pretențiile vizând bunurile distruse ori deteriorate ca urmare a aceleiași fapte, poate soluționa aceste cereri**

Curtea de Apel Iași, decizia penală nr. 604 din 11 noiembrie 2008

Prin sentința penală nr. 679 din 06.03.2008 Judecătoria Iași a dispus condamnarea inculpatului G.AL. la următoarele pedepse:

- 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană ce are în sânge o îmbibație alcoolică peste limita legală”, prev. și ped. de art. 87 alin. 1 din O.U.G. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a și c C.pen. și art. 76 alin. 1 lit. d C.pen.;

- 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „părăsire a locului accidentului de către un conducătorul unui autovehicul implicat într-un accident rutier (...) fără încuviințarea organelor de poliție”, prev. și ped. de art. 89 alin. 1 din O.U.G. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a și c C.pen. și art. 76 alin. 1 lit. d C.pen., ambele cu aplicarea art. 33 lit. a C.pen.

În baza disp. art. 33 lit. a și art. 34 lit. b C.pen. s-a dispus contopirea pedepselor, inculpatul G.Al. urmând să execute pedeapsa rezultantă de 6 (șase) luni închisoare.

În baza disp. art. 81 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii, învederându-se disp. art. 82 și 83 C.pen.

A fost respinsă cererea de constituire de parte civilă formulată de partea vătămată C.I., conform art. 998-999 C.civ.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut că:

La data de 01.04.2006, orele 15³⁰, un echipaj al S.P.R. Iași /B.S.C.M.U., a fost dirijat prin Dispecerat să se deplaseze pe strada „C.” din municipiul Iași, unde avusese loc un accident de circulație, specificându-se totodată, că șoferul autoturismului implicat părăsise locul faptei.

Cu prilejul deplasării la locul faptei, lucrătorii de poliție au identificat un autoturism marca „D.L.”, cu numărul de înmatriculare IS-XX-XXX avariat atât frontal, cât și în partea din spate, și cu privire la care s-a stabilit că fusese proiectat într-un stâlp de iluminat public de un autoturism marca „F.F.”, cu numărul de înmatriculare IS-ZZ-ZZZ, datele de identificare ale acestuia din urmă vehicul fiind aduse la cunoștința organelor constatatoare de către martorii oculari.

Efectuându-se verificări operative în arealul apropiat, a fost identificat, pe strada „R.G.”, autoturismul implicat în accident, precum și pe conducătorul acestuia, respectiv G. Al., surprins chiar în momentul în care încerca să demonteze plăcuțele cu numărul de înmatriculare ale autovehiculului, în încercarea de a se sustrage de la

controlul organelor de poliție.

Întrucât prezenta simptomele specifice stării de ebrietate și halenă alcoolică, G. Al. a fost supus testării aerului expirat, rezultând o concentrație de 0,93 mg/l alcool pur, motiv pentru care acesta a fost condus la Spitalul de Urgențe Iași, unde i s-au recoltat două probe biologice de sânge, la orele 16⁴⁴ și 17⁴⁴.

Potrivit buletinului de analiză toxicologică a alcoolemiei nr. 610-1/03.04.2006, inculpatul avea alcoolemii de 1,65 g‰, respectiv 1,45‰, la cele două probe recoltate.

Fiind evidențiată existența vinovăției penale în sarcina inculpatului, și forma intenției directe, conform dispozițiilor art. 19 pct. 1 lit. a C.pen., în drept, fapta inculpatului G. Al. de a conduce pe drumurile publice din Iași, în ziua de 01.04.2006, autoturismul marca „F.F.” cu nr. de înmatriculare IS-ZZ-ZZZ, având în sânge o alcoolemie peste limita legală (1,65 g‰ alcool), întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzută și pedepsită de art. 87 al.1 din O.U.G. nr. 195/2002.

Fapta aceluiași inculpat de a părăsi locul accidentului (locul unde autoturismul pe care-l conducea, în condițiile în care avea în sânge alcoolemie peste limita legală, a intrat în coliziune cu autoturismul marca „D.L.” cu nr. IS-XX-XXX parcat regulamentar pe strada „A.”) fără încuviințarea organelor de poliție, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzută și pedepsită de art. 89 al. 1 din O.U.G. nr. 195/2002.

Cu privire la latura civilă a cauzei, instanța a reținut că partea civilă C.I., s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 11.221,43 lei reprezentând rate achitate către B.R.D. (în urma unui împrumut efectuat pentru achiziționarea mașinii „D.L.”), dobânzi; rate reprezentând plata polițelor de asigurare și comisioane bancare. În urma devizului estimativ efectuat de dealerul zonal S.C. „C.I.” S.R.L. Iași – dauna cauzată autoturismului „D.L.” a fost calificată ca fiind una totală, iar în data de 22.03.2007 „A.” S.A., asiguratorul a plătit asiguratului C.I. suma de 23.264,84 lei prin O.P.

Se observă, în primul rând, că această sumă acoperă cu mult mai mult suma solicitată de C.I. ca despăgubire civilă (11.221,43 lei), aceasta primind de la „A.” S.A. – 23.264,84 lei.

În al doilea rând, infracțiunile reținute în sarcina inculpatului G.Al. și săvârșite de acesta sunt infracțiuni de pericol, și nu de rezultat, de prejudiciu, iar dacă partea civilă C.I., dorea să-și recupereze prejudiciul, acesta se poate obține pe calea unei acțiuni introdusă în fața instanței civile, având ca obiect răspunderea civilă delictuală.

Pentru aceste două aspecte (partea vătămată C.I. a fost despăgubită de S.C. „A.”) cu suma de 23.264,84 lei, iar infracțiunile săvârșite de inculpat sunt de pericol, nu de rezultat, instanța, în drept, a respins cererea formulată de C.I. privind despăgubirile civile.

În termen legal împotriva acestei sentințe au declarat apel inculpatul G.Al. și partea civilă C.I., motivele de apel invocate de partea civilă vizând în principal următoarele aspecte:

- admiterea acțiunii civile promovate în cauză de către partea vătămată C.I., prejudiciul suferit de către aceasta fiind consecință directă a infracțiunilor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul, iar despăgubirile acordate de către S.C. „A.” S.A. nu au acoperit paguba efectiv suferită. Probatoriul administrat în cauză a dovedit, în opinia apelantei, realitatea și întinderea prejudiciului compus din sumele reprezentând dobânzile achitate în perioada iunie 2006-aprilie 2006, sumele reprezentând polița de

asigurare, precum și beneficiul nerealizat ca urmare a neutilizării autoturismului achiziționat.

Tribunalul, verificând actele și lucrările dosarului de fond și sentința criticată prin prisma motivelor invocate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept în limitele disp. art.371 alin.2 C.pr.pen., a constatat următoarele:

În cursul urmăririi penale, partea vătămată C.I. s-a constituit parte civilă pentru prejudiciul cauzat urmare comiterii faptelor pentru care era cercetat inculpatul, iar pe parcursul cercetării judecătorești și-a precizat cuantumul despăgubirilor solicitate, care se constituie din plata dobânzilor achitate pentru creditul contractat de la B.R.D. Iași, plata ratelor pentru polița de asigurare, precum și beneficiul nerealizat ca urmare a neutilizării autoturismului avariat integral.

La solicitarea părții civile instanța de fond a dispus introducerea în cauză a asiguratorului S.C. „A.” S.A. care, prin adresa existentă la dosarul de fond precizează că se constituie parte civilă cu suma de 22.264,84 lei reprezentând contravaloarea pagubei achitate părții civile C.I., asigurat CASCO al asiguratorului, întrucât inculpatul nu și-a dat acordul ca asiguratorul său de răspundere civilă să achite despăgubirea plătită de S.C. „A.” S.A.

Procedând la soluționarea acțiunii civile promovate de către partea vătămată C.I., instanța de fond a verificat condițiile necesare angajării răspunderii civile delictuale a inculpatului, raportat la probatoriul administrat în cauză și a constatat în principal că nu se impune admiterea acesteia motivat de faptul că partea civilă a fost despăgubită pentru prejudiciul cauzat prin plata de către asigurator a contravalorii integrale a pagubei, iar în subsidiar că infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată inculpatul sunt infracțiuni de pericol, situație în care acțiunea civilă nu poate fi alăturată acțiunii penale, partea civilă având deschisă calea unei acțiuni separate.

Ambele variante reținute de către instanța de fond sunt corecte, întrucât disp. art. 14 C.pr.pen. au în vedere cazul tipic, în care urmarea păgubitoare este unică și decurge, în întregul ei, din acțiunea sau inacțiunea ce constituie infracțiunea dedusă judecării, situație care nu se regăsește în cazul infracțiunilor de pericol.

Decizia Î.C.C.J. nr. 1 /2004 prin care a fost soluționat recursul în interesul legii relativ la soluționarea acțiunii civile în cazul anumitor infracțiuni, invocată de către apelantă în motivele de apel, nu-și găsește aplicarea în speța de față întrucât reglementează doar situația infracțiunilor cu efecte complexe, cum sunt cele de ucidere din culpă și de vătămare corporală din culpă săvârșite de un conducător auto, precum și a altor infracțiuni care sunt generatoare de prejudicii materiale sau morale.

Nici critica relativă la nesoluționarea acțiunii civile promovate de către asiguratorul S.C. „A.” S.A. nu poate fi primită, aspectul invocat decurgând din omisiunea aplicării prev. de art. 346 C.pr.pen., constituind o nulitate relativă operează exclusiv în interesul părții prejudiciate căreia i s-a adus o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea hotărârii pronunțate, respectiv asiguratorului.

Cum acest aspect nu aduce o vătămare intereselor generale ale societății, prin împiedicarea aflării adevărului și justa soluționare a cauzei, nu poate fi invocat din oficiu nici de către instanța de judecată.

În termenul prevăzut de art. 385³ alin. 1 C.pr.pen. hotărârile au fost recurate de partea civilă C.I.

Motivându-și recursul, partea civilă a susținut că în mod greșit primele instanțe

i-au respins cererea de obligare a inculpatului la plata sumei de 11.221,44 lei reprezentând beneficiul nerealizat constând în imposibilitatea folosirii autoturismului avariat timp de un an după producerea evenimentului rutier.

A mai arătat recurenta că în articolul 5 din contractul de asigurare este stipulat că asigurătorul răspunde pentru o serie largă de riscuri, dar nu și pentru cheltuielile suplimentare rezultate din imposibilitatea utilizării autoturismului pentru care s-a încheiat contractul de asigurare CASCO, singurul responsabil pentru acoperirea acestui beneficiu nerealizat fiind inculpatul, așa cum rezultă și din prevederile Legii 136/1995.

Recurenta a mai precizat că beneficiul nerealizat rezultă din însumarea ratelor, a comisioanelor și a dobânzilor achitate timp de 1 an, până când asigurătorul a achitat suma asigurată.

În tot acest timp autoturismul avariat nu a putut fi folosit și a fost vândut pentru piese la data de 21.02.2007.

A mai pretins partea civilă că dispozițiile art. 998 -999 C.civ. fac admisibilă latura civilă în procesul penal, dacă prin infracțiunea comisă s-a cauzat un prejudiciu material sau moral; deci și un beneficiu nerealizat.

Între infracțiunile comise de inculpat și prejudiciul cerut, s-a susținut că există legătură de cauzalitate, iar prejudiciul cauzat este cert.

S-a mai precizat că suma de 11.221,44 lei solicitată cu titlu de beneficiu nerealizat este compusă din: suma de 1.943,80 lei reprezentând dobânzi achitate în perioada 29.06.2005 -01.04.2006; suma de 6.324 lei reprezentând rate și dobânzi achitate timp de 12 luni la B.R.D.; suma de 1.140,44 lei reprezentând rate pentru polița de asigurare și suma de 1.813,19 lei reprezentând comisioane bancare.

Curtea, verificând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate, a constatat că recursul promovat de partea civilă C.I. este neîntemeiat.

Din actele aflate la dosar rezultă că în cursul urmăririi penale, partea vătămată C.I. a declarat că se constituie parte civilă cu suma de 37.000 RON.

La prima instanță, fiind audiată în ședința publică din 18.10.2007 partea civilă a declarat că societatea de asigurare „A.” SA a virat suma direct la bancă și că despăgubirea a acoperit prețul integral al autoturismului. A mai precizat partea civilă că nu solicită daune morale.

Precizările făcute de partea civilă se coroborează cu datele consemnate în adresa înaintată de „A.” S.A., la solicitarea instanței și în care se arată că la data de 16.02.2007 asiguratul C.I. a înaintat la dosarul de daună cererea de despăgubire înregistrată sub nr. E/622/12.02.2007.

La data de 22.03.2007, „A.” SA a plătit asiguratului suma de 23.264,84 lei cu O.P. nr. 3849.

S-a mai precizat că epava mașinii avariate a fost vândută numitului B.M.E., la data de 21.02.2007, cu suma de 2.200 Euro, echivalentul a 7.439,08 lei, astfel încât partea civilă C.I. a ajuns la concurența sumei asigurate de 30.703,92 lei.

În cursul cercetării judecătorești, partea civilă nu a dovedit prin nici un mijloc de probă beneficiul nerealizat și pe care nici nu l-a solicitat cu ocazia constituirii de parte civilă.

Mai mult, inculpatul a fost trimis în judecată, doar pentru săvârșirea a două infracțiuni de pericol și nu de rezultat și pe cale de consecință, acțiunea civilă nu poate

fi alăturată acțiunii penale, partea având deschisă calea unei acțiuni civile separate.

Dispozițiile art. 14 C.pr.pen. au în vedere cazurile în care urmarea păgubitoare este unică și decurge, în întregul ei, din acțiunea sau inacțiunea ce constituie latura obiectivă a infracțiunii deduse judecării, situație care nu se regăsește în cazul infracțiunilor de pericol.

Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. I/2004, pronunțată ca urmare a admiterii recursului în interesul legii a statuat că instanța penală investită cu judecarea acțiunii penale în cazul infracțiunilor cu efecte complexe, cum sunt cele de ucidere din culpă și de vătămare corporală din culpă săvârșite de un conducător auto, este investită să judece acțiunea civilă, alăturată celei penale prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă, atât cu privire la pretențiile formulate în legătură cu decesul victimei sau cu vătămarile corporale suferite, cât și cu privire la pretențiile referitoare la bunurile distruse ori deteriorate ca urmare a aceleiași fapte.

În cauza de față nu ne aflăm în situația săvârșirii unor infracțiuni cu efecte complexe, de genul celor enunțate în decizia instanței supreme, așa încât soluția pronunțată de prima instanță și menținută în apel apare ca fiind temeinică și legală.

Fiind verificată legalitatea și temeinicia hotărârilor în baza art. 385¹⁵ pct. 1 lit. „b” C.pr.pen., a fost respins ca nefondat recursul promovat de partea civilă C.I.

2. Criterii ce trebuie avute în vedere atunci când se apreciază că o faptă nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni

Curtea de Apel Iași, decizia penală nr. 633 din 25 noiembrie 2008

Prin sentința penală nr. 223 din 12.10.2007, Judecătoria Răducăneni a dispus în baza art. 11 pct.2 lit. a raportat la dispozițiile art. 10 lit. b ind.1 C.pr.pen. cu referire la dispozițiile art. 18 ind.1 C.pen., achitarea inculpatului P.C., cu antecedente penale, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de nerespectare a hotărârii judecătorești, prevăzută și pedepsită de dispozițiile art. 271 alin.2 C.pen.

În baza dispozițiilor art. 18 ind.1 alin.3 raportat la dispozițiile art. 91 lit. c C.pen. s-a aplică inculpatului sancțiunea administrativă a amenzii în cuantum de 700 lei.

În baza dispozițiilor art. 14 și 346 C.pr.pen. a fost respinsă acțiunea civilă formulată de către partea vătămată G.I.

În baza dispozițiilor art. 192 alin.1 pct.1 lit. d C.pr.pen. a fost obligat inculpatul să plătească statului suma de 75 lei cheltuieli judiciare.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut pe deplin dovedită următoarea situație de fapt:

Prin sentința penală nr.366/18.06.2001 pronunțată de Judecătoria Răducăneni, inculpatul P.C. a fost condamnată la o pedeapsă de 3 luni închisoare cu aplicarea dispozițiilor art.81-83 C.pen. pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a hotărârii judecătorești, prevăzută și pedepsită de dispozițiile art. 271 alin.2 și 3 C.pen., constând în aceea că a împiedicat prin amenințare pe partea vătămată G.I. să folosească o suprafață de teren deținută în baza sentinței civile nr. 0056/21.07.1999 a Judecătoriei Iași.

Cu toate acestea, inculpatul, ulterior, a stăruit în activitatea infracțională, continuând să folosească terenul aparținând părții vătămate.

Audiat asupra situației de fapt, atât în cursul urmăririi penale cât și în faza cercetării judecătorești, a recunoscut că ocupa din anul 1990 suprafața de 0,18 ha teren în punctul denumit Gardul Tărnii, pe care este ridicat un imobil în care locuiește și că și-a exprimat totodată disponibilitatea de a cumpăra de la partea vătămata terenul respectiv.

Aspectul menționat de către inculpat a fost confirmat și de către partea vătămată care a declarat că într-adevăr s-a înțeles cu inculpatul cu privire la vânzarea acelei suprafețe de teren, însă ulterior, acest acord nu s-a mai încheiat.

A mai susținut inculpatul că imediat după condamnarea anterioară, a părăsit pentru o perioadă imobilul construit pe terenul în discuție, propunând în acest sens proba cu martorul S.C.

Procedându-se la audierea martorului propus instanța a reținut ca între părți a existat o convenție cu privire la vânzarea-cumpărarea aceluși teren, însă, ulterior, acest acord nu s-a mai încheiat.

Cu privire la părăsirea de către inculpat a imobilului edificat pe terenul părții vătămate, instanța nu a putut reține acest aspect, întrucât martorul a relatat faptul că inculpatul a părăsit imobilul și a locuit pentru o perioadă de timp la el în anul 2002, în condițiile în care sentința penală anterioară a fost pronunțată și a rămas definitivă în vara anului 2001.

Partea vătămata s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 6000 lei reprezentând beneficiul nerealizat pe ultimii 3 ani.

În susținerea pretențiilor civile formulate parte vătămata și-a propus proba cu înscrisuri și a solicitat audierea martorului P.P.

Ulterior, partea vătămata a renunțat la audierea martorului propus și nici nu a depus la dosar înscrisuri, instanța apreciind în aceste condiții că pretențiile civile formulate, nu au fost dovedite.

Având în vedere împrejurările obiective în prezenta cărora s-a săvârșit fapta, modalitatea, mobilul și scopul săvârșirii acesteia cât și circumstanțele personale ale inculpatului care, deși este cunoscut cu antecedente penale, a adoptat o poziție sinceră și cooperantă pe timpul cercetării judecătorești, a manifestat disponibilitate față de partea vătămată pentru a cumpăra terenul respectiv, are doi copii în întreținere, instanța a apreciat că, prin atingerea minimă adusă uneia dintre valorile apărute de lege și prin conținutul său concret fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Față de aceste considerente, instanța, în baza dispozițiilor art.11 pct.1 lit. a raportat la dispozițiile art. art.10 lit. b ind.1 C.pr.pen., raportat la dispozițiile art.18 ind.1 C.pen., a dispus achitarea inculpatului P.C., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de nerespectare a hotărârii judecătorești, prevăzută și pedepsită de dispozițiile art.271 alin.2 C.pen.

În baza dispozițiilor art. 18 ind.1 alin 3 raportat la dispozițiile art. 90 lit. „c” a aplicat inculpatului sancțiunea administrativă a amenzii în cuantum de 700 lei.

În baza dispozițiilor art.14 și 346 C.pr.pen., a respins ca nedovedită acțiunea civilă formulată de către partea vătămată G.I.

În termen legal, împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă

Judecătoria Răducăneni, motivele de apel invocate vizând nelegalitatea și netemeinicia soluției de achitare a inculpatului P.C. pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a hotărârii judecătorești prevăzută și pedepsită de dispozițiile art.271 C.pen., în temeiul dispozițiilor art.11 pct.2 lit. a) raportat la art.10 lit. b ind.1 C.pr.pen. raportat la art.18 ind.1 C.pen.

În susținerea căii de atac promovate s-a arătat că instanța a evaluat greșit situația de fapt și a stabilit nejustificat că, prin atingerea minimă adusă valorilor ocrotite prin dispozițiile art.271 C.pen., fapta inculpatului este lipsită în mod vădit de importanță și nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, în condițiile în care – așa cum rezultă din ansamblul probelor – inculpatul P.C. manifestă un dezinteres constant față de autoritatea hotărârii judecătorești ce face obiectul litigiului deși a suferit o condamnare pentru același gen de fapte prin sentința penală nr.366/18.06.2001 a Judecătoriei Răducăneni.

Tribunalul, verificând actele și lucrările dosarului de fond și sentința criticată prin prisma motivelor de apel invocate dar și din oficiu, în limitele prevăzute de art. 371 alin.2 C.pen., a constatat neîntemeiat apelul promovat.

În termenul prevăzut de dispozițiile art. 385⁵ alin. 1 C.pr.pen. hotărârile au fost recurate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași fiind criticate pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului declarat s-a susținut că potrivit art.18¹ al. 1 C.pen., nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărute de lege și prin conținutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni. Conform alin.2 al aceleiași text de lege, la aprecierea con cretă a gradului de pericol social se ține seama de modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum și de persoana făptuitorului.

În speță, raportat la criteriile prevăzute de art. 18¹ C.pen., văzând și criteriile la care s-a raportat instanța în aprecierea pericolului, nu se poate spune că fapta inculpatului P.C. nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Astfel, la aprecierea gradului de pericol social concret al faptei inculpatului, instanța trebuia să aibă în vedere faptul că inculpatul nu este la primul contact cu legea penală, acesta fiind condamnat anterior, așa cum rezultă din fișa de cazier, prin sentința penală 366/2001 a Judecătoriei Răducăneni, la pedeapsa de 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 271 al. 2 și 3 C.pen. cu aplicarea art. 74 lit. a,c C.pen. și art. 76 lit. e C.pen., pedeapsă suspendată condiționat conform dispozițiilor art. 81 -81 C.pen. Instanța trebuia să constate astfel că inculpatul a săvârșit practic aceeași infracțiune ca în cauza de față, manifestând o perseverență infracțională deosebită și un dispreț total față de autoritatea aceleiași hotărâri judecătorești.

Atât timp cât inculpatul a fost condamnat anterior practic pentru aceeași faptă, în cauză, nu se poate reține, așa cum a făcut instanța de control judiciar, că inculpatul nu a avut reprezentarea faptului că prin săvârșirea acestei infracțiuni creează o stare de pericol pentru buna desfășurare a activității de îndeplinire a justiției.

Dimpotrivă, s-a susținut că, în modalitatea în care a acționat inculpatul, având în vedere și condamnarea anterioară, acesta a realizat exact atât consecințele ce decurg

din săvârșirea faptei sale cât și din împrejurarea că prin acțiunea sa aduce o atingere gravă a autorității hotărârii judecătorești din prezenta cauză, manifestând, așa cum am arătat un comportament sfidător la adresa activității de justiție.

Nici comportamentul sincer al inculpatului nu ar putea fi reținut în totalitate, întrucât, deși inculpatul a recunoscut aparent fapta săvârșită, acesta a încercat să se exoneraze de răspundere penală arătând faptul că, imediat după condamnarea anterioară, a părăsit pentru o perioadă imobilul în discuție și, de asemenea, faptul că partea vătămată nu i-a mai spus nimic despre părăsirea terenului până în anul 2006. Aceste aspecte nu au fost confirmate în cursul cercetării judecătorești întrucât, pe de o parte martorul propus de către inculpat, respectiv numitul S.C. a declarat că inculpatul a locuit la el într-o anumită perioadă de timp, alta decât cea în discuție, iar pe de altă parte, partea vătămată a arătat că i-a cerut permanent inculpatului să părăsească imobilul ocupat de acesta.

S-a solicitat reaprecierea materialului probator administrat, admiterea recursului, casarea hotărârilor pronunțate și pe fond, condamnarea inculpatului pentru infracțiunea de nerespectare a hotărârilor judecătorești.

Curtea, verificând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate, constată că recursul promovat este întemeiat.

Din amplul material probator administrat în cursul urmăririi penale și reconfirmat în faza cercetării judecătorești rezultă că partea vătămată G.I. este proprietarul unei suprafețe de 0,54 ha teren situat în intravilanul satului Prisăcani, județul Iași, împrejurare ce rezultă din titlul de proprietate nr. 108707 din 19.08.1994 eliberat de Comisia Județeană pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor.

Cu toate acestea, inculpatul încă din anul 1990 a ocupat o suprafață de 0,18 ha din terenul părții vătămate, refuzând să-l elibereze la cererea acesteia și începând construcția unei case.

Partea vătămată a chemat în judecată pe inculpat pe cale civilă și prin sentința civilă nr. 10056 din 21.07.1999, Judecătoria Iași a admis acțiunea reclamantului G.I. în contradictoriu cu pârâții P.M., P.Pr. și P.C., i-a obligat pe pârâți să lase reclamantului în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 0,54 ha teren situat în comuna Prisăcani, cu vecinătățile: E - drum; V - drum; N - I.Gh.; S - B.A.

Totodată, pârâții au fost obligați să sisteze construcțiile edificate pe terenul proprietatea reclamantului.

Sentința a fost pusă în executare de către executorul judecătoresc, întocmindu-se procesul verbal din 14.10.1999.

Cu toate acestea, inculpatul a continuat să dețină suprafața de 0,18 ha teren aparținând părții vătămate și și-a terminat construcția începută pe terenul părții vătămate.

Urmare a plângerii penale promovate de partea vătămată, inculpatul P.C. a fost condamnat prin sentința penală nr. 366 sin 18.06.2001 a Judecătoriei Răducăneni la pedeapsa de 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a hotărârilor judecătorești, prevăzută de art. 271 alin. 2 și 3 C.pen., instanța dispunând suspendarea condiționată a executării pedepsei și restabilirea situației anterioare săvârșirii faptei.

După pronunțarea hotărârii de condamnare, inculpatul a părăsit pentru câteva

luni imobilul și a încercat să discute cu partea vătămată posibilitatea cumpărării acelei suprafețe de teren.

Ulterior, inculpatul s-a întors în imobilul construit pe terenul părții vătămat, în care locuiește și în prezent și nu i-a mai oferit acesteia nici o sumă de bani.

Din adresele eliberate de Comisia comunală de aplicare a Legii nr.18/1991 a comunei Prisăcani și aflate atât la dosarul Judecătoriei Iași, cât și a Tribunalului Iași rezultă că partea vătămată G.I. deține suprafața de 0,54 ha teren agricol la punctul numit „Ciobîrcui” sau „Gardu Tărnii” din care 0,18 ha teren arabil și 0,36 ha fânețe, conform registrului agricol volumul IV, poziția 22/1959 -1961.

I s-a întocmit titlul de proprietate cu numărul 108707 din 19.08.1994 pentru suprafața de 0,18 ha arabil și pentru suprafața de 0,36 ha pășune în tarlăua 12/1 – parcela 311/1/4, indicându-se și vecinii.

Se mai precizează că pe suprafața de 0,18 ha teren arabil și-a construit ilegal casă de locuit numitul P.C. din aceeași comună.

Mama inculpatului P.C., pe nume P.M. a fost pusă și ea în posesie pe o suprafață de 0,18 ha teren agricol care se învecinează cu cea a părții vătămate G.I.

Față de această situație de fapt, Curtea constată că inculpatul a ocupat terenul aparținând părții vătămate G.I. și a împiedicat-o pe aceasta să-l folosească, deși era obligat printr-o hotărâre judecătorească să i-l lase în deplină proprietate și liniștită posesie, comițând astfel infracțiunea de nerespectarea hotărârilor judecătorești prevăzută de art. 271 alin. 2 C.pen.

Față de perseverența inculpatului în înfrângerea dispozițiilor date de hotărârile judecătorești și de disprețul manifestat față de lege, în mod greșit primele instanțe au apreciat că această ultimă faptă este lipsită în mod vădit de importanță și că nu întrunește gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Pe cale de consecință și în baza art. 385¹⁵ pct. 2 lit. „d” C.pr.pen. a fost admis recursul declarat de parchet împotriva deciziei penale nr. 211 din 13 mai 2008 pronunțată de Tribunalul Iași și a sentinței penale nr. 223 din 12.10.2007 pronunțată de Judecătoria Răducăneni, hotărâri ce au fost casate în parte, în latură penală.

Rejudecând cauza, a fost înlăturată mențiunea vizând achitarea inculpatului P.C. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 271 alin. 2 și aplicarea unei sancțiuni administrative, în cuantum de 700 lei.

S-a dispus condamnarea inculpatului P.C., pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 271 alin. 2 C.pen., la o pedeapsă cu închisoarea, dozată ușor peste minimul special, spre a fi de natură a asigura reeducarea inculpatului și prevenirea săvârșirii de noi fapte, respectiv 6 luni închisoare.

Fiind îndeplinite condițiile cerute de dispozițiile art. 81 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate, stabilindu-se termenul de încercare, potrivit dispozițiilor art. 82 C.pen. și învederând inculpatului dispozițiile art. 83 C.pen.

3. Respingerea cererii inculpatului privind constatarea ca încetată de drept a măsurii interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice; încheiere recurată; recurs inadmisibil

Codul de procedură penală, art. 385 ind. 1 alin. 1 și 2, art. 385 ind. 15 pct. 1 lit. a) teza a II-a

În cazul în care împotriva inculpatului se efectuează acte de urmărire penală, încheierea instanței sesizate pentru a se constata că măsura interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice a încetat, nu poate fi atacată cu recurs.

Curtea de Apel Iași, decizia penală nr. 118 din 21 noiembrie 2008

Tribunalul Iași prin încheierea de ședință din 13 noiembrie 2008 pronunțată în dosarul nr. 9125/99/2008 a respins ca inadmisibilă cererea formulată de inculpatul R.B.-I. prin avocat A.M. privind încetarea de drept la data de 28 iunie 2008 a măsurii interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice ale acestuia dispusă în dosarul nr. 15/D/P/2008 al DIICOT – Serviciul Teritorial Iași.

În pronunțarea acestei încheieri, judecătorul a reținut că prin cerere inculpatul R.B.-I., prin apărător a solicitat ca în baza art. 91 ind. 5 C.pr.pen. să se constate faptul că măsura interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice ale susnumitului dispusă în dosarul nr. 15/D/P/2008 al DIICOT – Serviciul Teritorial Iași a încetat de drept la data de 28 iunie 2008.

Conform dispozițiilor art. 91 ind. 1 – art. 91 ind. 6 C.pr.pen. în cursul urmăririi penale instanța nu se poate pronunța asupra legalității măsurii interceptării și înregistrării convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare sau asupra acestui fapt fiind atributul exclusiv al instanței după investirea acesteia cu soluționarea cauzei.

În cursul urmăririi penale instanța poate doar să respingă solicitarea procurorului privind interceptarea și înregistrarea convorbirilor și comunicărilor, dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 91 ind. 1 alin. 1 și 2 C.pr.pen. sau dacă durata totală a interceptării și înregistrării depășește 120 zile.

Conform art. 91 ind. 3 alin. 4 C.pr.pen. „la prezentarea materialului de urmărire penală, procurorul este obligat să prezinte inculpatului procesele verbale în care sunt redată convorbirile înregistrate și să asigure, la cerere, ascultarea acestora” iar cu această ocazie se poate constata dacă a fost sau nu depășit termenul de 120 zile prevăzut de art. 91 ind. 1 alin. 5 C.pr.pen.

Mai mult, pentru a se constata că o măsură a încetat este necesar ca aceasta să fie în vigoare la momentul formulării cererii.

Încheierea astfel pronunțată a fost recurată de inculpatul R.B.-I.

Prioritar criticilor formulate de inculpat Curtea a pus în discuția părților excepția de inadmisibilitate a căii de atac formulate: recursul constituie o cale de atac ordinară și poate fi exercitat numai împotriva hotărârilor nedefinitive: sentințe, decizii și încheieri nedefinitive (art. 385 ind. 1 alin. 1 C.pr.pen.).

Prevederile art. 385 ind. 1 alin. 2 din Codul de procedură penală stabilesc regula potrivit căreia încheierile pot fi atacate cu recurs numai odată cu sentința sau decizia recurată, cu excepția cazurilor când, potrivit legii, pot fi atacate separat cu recurs.

Prin urmare, ori de câte ori nu există o dispoziție legală care să prevadă calea de atac a recursului separat împotriva încheierii, aceasta nu poate fi atacată cu recurs decât odată cu sentința sau decizia recurată.

În cauză, judecătorul Tribunalului a fost investit cu o cerere formulată de inculpatul R.B.-I. - arestat preventiv în dosarul nr. 15/D/P/2008 al DIICOT – Serviciul Teritorial Iași – și aflat în faza de urmărire penală în sensul de a se constata că măsura interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice a încetat la data de 28.06.2008, iar autorizațiile emise ulterior acestei date cât și interceptările au caracter ilegal conform art. 64 alin. 2 C.pr.pen., fiind depășit termenul de 120 zile prevăzut de legea procesual penală.

Înregistrările audio sau video sunt enumerate în art. 64 C.pr.pen., care cuprinde limitarea mijloacelor de probă, deși acestea sunt procedee probatorii dacă sunt efectuate după începerea urmăririi penale respectiv acte premergătoare dacă sunt efectuate înainte de începerea urmăririi penale.

Pe de altă parte potrivit dispozițiilor Codului de procedură penală, încheierea pronunțată de judecător nu este prevăzută expres cu cale de atac așa cum prevăd reglementările art. 140 ind. 3 alin. 1; 149 ind. 1 alin. 13; art. 159 alin. 8, cu referire expresă la măsurile preventive.

4. Menținerea arestării inculpatului la primirea dosarului; pericol concret pentru ordinea publică; înlocuirea măsurii

Codul de procedură penală: art. 145 ind. 1; art. 136 lit. c); art. 148 lit. f); art. 139 alin. 1

Inexistența probelor că lăsarea în libertate a inculpaților ar prezenta pericol concret pentru ordinea publică constituie temei pentru înlocuirea măsurii cu obligarea de a nu părăsi țara.

Curtea de Apel Iași, decizia penală nr. 492 din 29 septembrie 2008

Prin încheierea de ședință din 23 septembrie 2008 pronunțată de Tribunalul Iași în dosarul penal nr. 7096/99/2008, în baza art. 300 ind. 1 alin. 1 C.pr.pen. s-a constatat legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive a inculpaților C.C. și F.I.-D.

În baza art. 300 ind. 1 alin. 3 C.pr.pen. raportat la art. 10 ind. b alin. 3 C.pr.pen. a menținut starea de arest a inculpaților.

Au fost respinse ca nefondate cererile formulate de inculpați, prin apărători, de înlocuire a măsurii cu obligarea de a nu părăsi țara.

În pronunțarea acestor încheieri instanța a reținut următoarele:

Față de împrejurarea că întreg materialul probator administrat în prima etapă procesuală de D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial Iași relevă, fără dubiu, existența unor date și indicii convergente ce justifică bănuiala rezonabilă că inculpații C.C. și F.I.-D. ar fi săvârșit faptele prevăzute de art. 7 alin.1 din Legea nr. 39/2003 și art. 71 alin.1 din O.U.G. nr. 105/2001- fapte sancționate de legiuitor cu pedepse cuprinse între 5 ani -20 ani și respectiv 2 ani-7 ani.

Constatând că același probatoriu demonstrează și probează existența a pericolului concret pentru ordinea publică pe care l-ar prezenta lăsarea în libertate a inculpaților - pericol ce este apreciat, în speță, prin raportare la toate datele și

elementele cauzei penale de față respectiv natura și gravitatea faptelor despre care se prezumă că au fost săvârșite de inculpați, vasta activitate infracțională în legătură cu care se prezumă că au fost implicați - constând în recrutarea, cazarea și îndrumarea mai multor cetățeni moldoveni contra unor sume de bani în vederea tranzitării teritoriului României și trecerii frauduloase a frontierei de stat a României pe baza unor acte de identitate false, aspecte ce reclamă necesitatea unei reacții ferme și eficiente a autorităților judiciare în privința persoanelor cercetate pentru fapte de natura celor în discuție, în sensul stopării ori eliminării fenomenului infracțional,

Cum temeiurile de fapt și drept avute în vedere la luarea și prelungirea măsurii arestării preventive subzistă și în acest stadiu procesual al cauzei, și constatând că au fost respectate toate cerințele de fond și formă impuse de legiuitor în materia arestării preventive.

Față de necesitatea derulării cu celeritate a procesului penal în sensul arătat în art. 136 alin.1 și 8 C.pr.pen.

Constată legalitatea și temeinicia arestării preventive dispusă împotriva inculpaților C.C. și F.I.-D.

Totodată, constată, potrivit considerentelor de mai sus, că se impune menținerea, în continuare, a stării de deținere preventivă a inculpaților C.C. și F.I.-D.

Pentru aceleași considerente au fost respinse ca nefondate, cererile formulate de inculpații C.C. și F.I.-D., prin apărători, respectiv de înlocuire a măsurii arestării preventive cu măsura obligării de a nu părăsi țara.

Dispoziția din încheiere privind menținerea stării de arest preventiv a fost recurată de inculpați.

Prin apărători s-a susținut nelegalitatea și netemeinicia hotărârii pronunțate în sensul neîndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 136 C.pr.pen., întrucât nu există fapte sau indicii cum că inculpații ar încerca să zădărnicească aflarea adevărului sau că s-ar sustrage de la judecată.

Au fost audiați în timpul urmăririi penale atât inculpații cât și un număr mare de martori, s-au efectuat expertize tehnice.

S-a mai arătat că cerințele prevăzute de art. 148 lit. f C.pr.pen. nu sunt îndeplinite, iar lăsarea în libertate nu prezintă pericol pentru ordinea publică.

S-a solicitat admiterea recursului, casarea încheierii și pe fond înlocuirea măsurii cu obligarea de a nu părăsi țara fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 145 ind. 1 C.pr.pen.

În examinarea recursurilor, Curtea a reținut următoarele:

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, detenția preventivă trebuie să aibă caracter excepțional starea de libertate fiind starea normală și nu trebuie să se prelungească dincolo de limitele rezonabile – independent de faptul că ea se va computa din pedeapsă în condițiile în care inculpații au comis faptele pentru care s-a dispus arestarea preventivă și răspund penal.

Aprecierea limitelor rezonabile urmează a se face și funcție de circumstanțele concrete ale fiecărui caz în parte.

De asemenea art. 5 alin. 3 din C.E.D.O. stipulează și dreptul persoanei private de libertate de a fi eliberată pe durata procedurii, iar instanța este obligată să analizeze în ce măsură este suficientă existența unei garanții care să asigure prezența persoanei în cauză la judecată.

Codul de procedură penală prevede în mod expres – art. 136 alin. 1 – că măsurile preventive au ca scop o bună desfășurare a procesului penal ori împiedicarea sustragerii inculpaților de la judecată sau executarea pedepsei.

În cauză se constată că inculpații C.C. și F.I.-D. au fost arestați preventiv la 29 mai 2008, conform mandatelor nr. 16/4 și 17/4 – din aceeași dată.

Prin rechizitoriul din 19 septembrie 2008 întocmit de Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Biroul Teritorial Iași – dat în dosarul nr. 22/D/P/2008 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților.

După înregistrarea dosarului la instanță în baza dispozițiilor art. 300 ind. 1 C.pr.pen. s-a procedat la verificarea legalității și temeiniciei arestării preventive constatându-se – prin încheierea recurată – că temeiurile inițiale se mențin și impun în continuare privarea de libertate.

În speță, în adevăr, se mențin dispozițiile art. 148 lit. f din Codul de procedură penală sub aspectul quantumului de pedeapsă prevăzut de lege, în schimb, pericolul concret pentru ordinea publică pe care l-ar prezenta inculpații dacă ar fi lăsați în libertate s-a diminuat corespunzător.

Detenția preventivă nu mai este legitimă în contextul în care nu mai există dovezi de natură să arate că libertatea acestora ar tulbura în mod real ordinea publică.

Este de precizat faptul că urmărirea penală a fost finalizată fiind adunate și evaluate probele ce au constituit temei cu privire la trimiterea în judecată.

În coroborarea dispozițiilor art. 136 alin. 1 C.pen. cu reglementările internaționale - art. 5 lit. c din C.E.D.O. privarea de libertate este condiționată de scopul instituit pentru menținerea măsurii cât și de existența unor date, informații care să convingă un observator obiectiv că autorul faptelor va fugi după săvârșirea infracțiunii.

Având în vedere durata detenției, lipsa de probe care să ateste pericolul concret pentru ordinea publică, cât și finalizarea anchetei penale prin trimiterea în judecată a inculpaților, măsura arestului preventiv se poate înlocui cu măsura obligării de a nu părăsi țara conform dispozițiilor art. 145 ind. 1 și art. 136 lit. c din Codul de procedură penală.

III. Secția Comercială

1. Răspundere personală pentru fapte asemănătoare celor prevăzute de art. 138 lit. a)-g) din Legea nr. 85/2006

Pentru a putea fi antrenată răspunderea organelor de conducere ale unei societăți comerciale, trebuie să se contureze una din faptele prevăzute de art. 138 lit. a) – g) din Legea nr.85/2006.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 509 din 3 noiembrie 2008

Potrivit art. 138 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic poate dispune ca o parte din pasivul debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență să fie suportată de către membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană, care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una din următoarele fapte, enumerate la lit. a-g.

Răspunderea organelor de supraveghere sau de conducere reglementată de textul citat, este o răspundere comercială delictuală, pentru antrenarea căreia este necesară întrunirea cumulativă a condițiilor răspunderii delictuale: fapta ilicită, prejudiciul provocat societății, raportul de cauzalitate dintre fapt și prejudiciu și vinovăție.

În mod corect judecătorul sindic a apreciat că în cauză nu s-a dovedit săvârșirea de către fosta conducere a debitorului a faptelor prevăzute de art. 138 lit. „d” din Legea privind procedura insolvenței.

Astfel, lipsa de interes manifestată în nerecuperarea datoriilor și desfășurarea unei activități nerentabile, care ducea în mod vădit la încetarea de plăți, respectiv managementul defectuos invocate de recurentul creditor nu pot fi încadrate în dispozițiile art. 138 deoarece nu se poate aprecia că această activitate a fost dispusă în interesul personal al fostei conduceri a debitorului.

În ceea ce privește vinovăția, aceasta rezultă din chiar modul de prezentare a faptelor care presupun un interes străin societății debitoare, o cauză nelicită sau o încălcare vădită a dispozițiilor. Vinovăția apare în această situație sub forma intenției, directe sau indirecte, în sensul că autorul faptei prevede rezultatul și urmărește procedura lui sau, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui. Prin urmare, este necesar ca intenția să fie dovedită, neputând fi reținută doar culpa autorului.

Referitor la raportul de cauzalitate, acesta se prezumă în condițiile art. 138 din lege, prezumția fiind o prezumție absolută ce nu poate fi răsturnată prin nici un mijloc de probă. Este suficient a se proba încetarea plăților și săvârșirea uneia sau mai multor fapte din cele prevăzute de art. 138 fără a mai fi necesară dovedirea legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.

Invocarea de către recurentă a altor texte de lege ce au legătură cu prevederile art. 138 din Legea 85/2006 nu are relevanță în cauză, acestea nefăcând dovada săvârșirii de către administratorul societății debitoare a faptelor de natura celor expres prevăzute de textul sus –menționat, de natură să atragă răspunderea acestuia.

De asemenea, lichidatorul nu a reținut, iar creditorul A.F.P. al municipiului Iași nu a dovedit contrariul, că pârâtul nu a ținut contabilitatea în conformitate cu legea,

potrivit art. 138 lit. „d” din lege, făcând doar simple susțineri, fără suport în materialul probator administrat.

Din conținutul actelor și lucrărilor dosarului și din raportul final întocmit de lichidatorul judiciar rezultă că, nu sunt întrunite condițiile cerute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 cu privire la antrenarea răspunderii personale, neexistând persoane culpabile ce ar fi săvârșit acte și fapte prevăzute de textul sus –menționat, iar acestea nu pot atrage răspunderea personală decât în condițiile în care ar fi determinat starea de insolvență, ceea ce în cauză nu s-a dovedit.

Pentru aceste motive s-a respins recursul declarat de D.G.F.P. a municipiului Iași, împotriva sentinței civile nr. 298/S din 17 iunie 2008 a Tribunalului Iași – judecător sindic.

2. Răspunderea administratorului. Schimbarea denumirii, a sediului în altă localitate, radierea din registrul comerțului, vânzarea părților sociale, rapoartele lichidatorului

Conduita administratorului statutar poate conduce la atragerea răspunderii patrimoniale a societății adusă în stare de faliment.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 511 din 3 noiembrie 2008

Corect prima instanță a obligat pe pârâțul M.I.-S. împreună cu B.C. și B.L. la plata pasivului S.C. „C.” SRL Vaslui, în sumă de 87.349 lei, fiind succesiv administratori ai debitoarei care au adus-o în stare de insolvență.

Rapoartele întocmite de lichidatorul judiciar, pun în evidență că la starea de insolvență a contribuit substanțial și pârâțul M.I.-S. Astfel, ca asociat unic al S.C. „T.GRUP” S.P.R.L. Reșița a cerut schimbarea denumirii în S.C. „C.” S.R.L., mutarea sediului societății în județul Vaslui și radierea societății din Registrul Comerțului al județului Caraș-Severin.

Totodată a înstrăinat părțile sociale către pârâții B.L. și B.C.

Mutarea sediului și cesionarea părților sociale la un preț unic au fost făcute în scopul sustragerii sale de la plata datoriilor către creditori. Pot fi făcute astfel de operațiuni, dar cu bună credință.

Fiind notificat să depună actele timp de aproximativ 2 ani, nu s-a conformat. Față de împrejurările de fapt, nu se poate reține că a procedat legal.

În contextul dat și având în vedere că nu s-au găsit bunuri în patrimoniul societății, evident că operațiunile au fost făcute în interes personal prejudiciind creditorii.

Neputând stabili când anume s-a creat starea de insolvență, răspunderea solidară a fost corect reținută de instanța de fond.

În contextul dat, față de conținutul rapoartelor întocmite de lichidatorul judiciar, corect s-a reținut răspunderea și în sarcina recurentului în temeiul art. 138 lit. „b și d” combinat cu art. 998, 999 C.civ. vizând culpa delictuală.

Raportat la aceste considerente, toate susținerile pârâțului prin recursul declarat sunt nefondate.

Pentru aceste motive, s-a respins recursul formulat de M.I.-S. contra sentinței

comerciale nr. 234/F din 11 iunie 2008 a Tribunalului Vaslui – judecător sindic.

3. Hotărâre dată în contradicție cu probele administrate. Nulitate

Instanța trebuie să valorifice corespunzător materialul probator administrat.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 510 din 3 noiembrie 2008

La dosarul cauzei se află obiecțiile depuse de recurentă în care sunt consemnate susținerile față de propunerea lichidatorului judiciar privind închiderea procedurii. Aici se susține continuarea procedurii, completarea raportului lichidatorului cu indicarea persoanelor vinovate de aducerea societății în stare de insolvență.

Pe obiecții se află două rezoluții, cu scris și nuanță diferită, pe prima consemnându-se „primit 30.04.2008” cu două săptămâni înainte de judecarea cauzei, cum susține recurenta, iar cea de a doua conține „primit 17.05.2008, după pronunțare”.

Contrar primei rezoluții, care este cea valabilă, sentința recurată reține că nu s-ar fi formulat obiecții pe marginea raportului lichidatorului, ceea ce este inexact. Unde au stat obiecțiile până la 17.05.2008, este irelevant din moment ce acestea au fost depuse la registratură la 30.04.2008, înainte de data judecării cauzei.

La dosarul de recurs, odată cu motivele invocate au fost depuse alte exemplare de pe obiecții și contestația împotriva tabelului nominal.

În condițiile date recursul, s-a vădit a fi întemeiat și, fiind admis a fost casată sentința primei instanțe și a fost trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

Cu ocazia rejudecării vor fi valorificate și celelalte motive de recurs invocate.

Pentru aceste considerente, s-a admis recursul formulat de D.G.F.P. a județului Iași – A.F.P. a municipiului Iași, împotriva sentinței comerciale nr. 217/S din 13 mai 2008 a Tribunalului Iași – judecător sindic, sentință ce a fost casată, dispunându-se trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

IV. Secția de Contencios administrativ și fiscal

1. Plângere împotriva deciziei Comisiei Naționale de Soluționare a Contestațiilor. Nerespectarea obligației de menținere a criteriilor de evaluare a ofertei pe tot parcursul procedurii de achiziții publice. Consecințe

Nerespectarea de autoritatea contractantă, a criteriilor de transparență privitoare la „programul calității propus pentru executarea lucrării”, prevăzut de art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006, este de natură să atragă anularea procedurii de licitație în întregul ei.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 535/CA din 8 decembrie 2008

Prin decizia nr. 3975/C6/3659 din 2 septembrie 2008, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis în parte contestația formulată de SC „C.Q.” SRL Iași, în contradictoriu cu Primăria comunei Mironeasa, județul Iași, dispunând anularea raportului procedurii de atribuire nr. 319/06.08.2008 și actele subsecvente acestuia, precum și a procedurii de atribuire, respingând ca inadmisibil capătul de cerere privind declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de SC „C.Q.” SRL, și ca nefondată cererea formulată de Primăria comunei Mironeasa privind sancționarea cu amendă a SC „C.Q.” SRL.

Pentru a se pronunța astfel, organul administrativ-jurisdicțional a reținut că, din analiza documentației de atribuire, rezultă că autoritatea contractantă a ales criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și a stabilit ca factori de evaluare: prețul ofertei – 65 %, durata de execuție – 10 % și programul calității propus pentru execuția lucrării – 25 %.

S-a mai reținut că, în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit un algoritm de calcul a punctajului numai în cazul primilor doi factori de evaluare, în cazul ultimului factor de evaluare s-a arătat că punctajul se acordă „având în vedere modul de prezentare, rigurozitatea descrierii sistemului aplicat la lucrare, precum și gradul de acoperire a cerințelor de calitate prin procedurile tehnice de execuție care urmează să fie aplicate prin planul efectiv de control propus”, situația în care acordarea punctajului pentru acest factor de evaluare nu se mai realizează în baza unei formule de calcul, care să permită efectuarea unei verificări a corectitudinii acordării acestuia, încălcându-se astfel dispozițiile art. 199 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006; și că, contrar dispozițiilor art. 207 alin. 2 lit. d) din același act normativ, autoritatea contractantă nu a indicat în conținutul comunicării rezultatului procedurii data până la care se pot formula contestații; cererea de sancționare a contestatorului cu amendă fiind considerată neîntemeiată, atâta timp cât nu s-a făcut dovada unei conduite abuzive a acestuia.

Curtea a constatat în recursul autorității contractante că, potrivit art. 278 alin. 3 și alin. 6 din actul normativ citat, Consiliul este abilitat ca, în cazul în care există și alte încălcări ale prevederilor legale privitoare la actul atacat, în afara celor invocate de contestator, să dispună din oficiu remedierea încălcării prevederilor legale, decidând asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică.

Raportat la acest cadru normativ, Curtea a considerat că, atâta timp cât au fost aleși trei factori de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă avea obligația, potrivit art. 199 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, să precizeze „în mod clar și detaliat în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei, precum și metodologia concretă de punctare” de o așa manieră încât, după ce au fost stabiliți, să nu mai poată fi schimbați pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire.

Ca atare, în mod justificat Consiliul a reținut că acest imperativ al legii nu a fost respectat de către autoritatea contractantă, atâta timp cât în partea referitoare la „Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul”, din Secțiunea I – Fișa de date a achiziției a Caietului de sarcini acordarea punctajului pentru factorul de evaluare „programul calității propus pentru execuția lucrării” se face după criterii ce nu asigură nici transparența și nici posibilitatea de control, făcându-se doar referiri cu caracter general cu privire la „modul de prezentare, rigurozitatea descrierii sistemului aplicat la lucrare, precum și gradul de acoperire a cerințelor de calitate prin procedurile tehnice de execuție care urmează să fie aplicate și prin planul efectiv de control propus”.

Raportat la exigențele dispozițiilor legale evocate, nu are nici o relevanță faptul că oferta intimetei SC „C.Q.” SRL a fost declarată neconformă, sau că ofertanții calificați au primit punctajul maxim pentru acest factor de evaluare, întrucât ceea ce a urmărit legiuitorul prin prevederile art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006 a fost imperativul asigurării principiului transparenței și integrității procesului de achiziție publică și nu crearea unei modalități de a da eficiență și finalitate unei proceduri neconforme, doar pentru că ofertanții calificați au beneficiat de același tratament; procedura de atribuire trebuind să fie, prin ea însăși, în mod absolut, egală pentru toți cei interesați, pe toată durata de aplicare a ei, indiferent de modul în care a fost evaluată fiecare ofertă în parte, autoritatea contractantă neputându-se deroba de obligațiile și responsabilitățile ce-i reveneau doar pe motiv că nici unul din ofertanții implicați nu a contestat prevederea respectivă din Fișa de date a achiziției.

Întrucât trimerile ce se fac, în mod generic, la „modul de prezentare, rigurozitatea descrierii, precum și la gradul de acoperire a cerințelor de calitate” nu sunt explicitate și evaluate, ele nu pot servi ca suport real și legal pentru utilizarea factorului de evaluare a Programului calității, care are o pondere de $\frac{1}{4}$ din totalul punctajului, în lipsa oricărui sistem de evaluare, verificabil, lăsând loc subiectivismului și arbitrariului, astfel că în mod justificat Consiliul a hotărât că încălcarea acestor dispoziții imperative trebuie să conducă la anularea procedurii de atribuire în întregul ei, desfășurarea și rezultatul acesteia fiind considerat, de drept, ca fiind viciat, fiind imposibilă menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 319/06.08.2008 și a actelor subsecvente.

Ca atare, constatând că actul administrativ-jurisdicțional atacat a fost emis în limita competențelor recunoscute și în aplicarea riguroasă a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 și că, în aceste condiții, nu se poate desființa decizia atacată, doar pentru că cei care au prezentat ofertele declarate ca fiind calificate au acceptat această iregularitate a documentației de atribuire, Curtea, în temeiul art. 312 C.pr.civ., a respins plângerea autorității contractante în întregul ei, ca neîntemeiată.

2. Taxă de primă înmatriculare achitată. Cerere de restituire soluționată sub imperiul O.U.G. nr. 50/2008. Consecințe

A fost dată eficiență dispozițiilor O.U.G. nr. 50/2008, recunoscându-se aplicabilitatea, la litigiul dedus judecătii, a procedurii instituite de art. 11 din acest act normativ, ca referindu-se în mod expres și imperativ, la toate situațiile născute în intervalul 1.01.2007 – 30.06.2008, din faptul plății taxei speciale pentru autoturisme, dispunându-se restituirea către reclamantii a diferenței dintre suma achitată cu titlul de taxă de primă înmatriculare, și cea rezultată din aplicarea O.U.G. nr. 50/2008.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 516/CA din 17 noiembrie 2008

Prin sentința civilă nr. 198/CA/23.06.2008 Tribunalul Vaslui a admis acțiunea introdusă de reclamantul D.D. în contradictoriu cu Administrația Finanțelor Publice a Municipiului Vaslui, pe care a obligat-o să restituie suma de 5935,18 lei, încasată cu titlu de taxă specială pentru autoturisme și autovehicule, cu chitanța seria TS3B nr. 0722861/2007.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că taxa specială pentru autoturisme, instituită prin Legea nr. 343/2006, de modificare și completare a Codului fiscal, percepută reclamantului la data de 4 martie 2008, cu ocazia înmatriculării autovehiculului achiziționat de acesta, contravine dispozițiilor art. 90 par. 1 din Tratatul Comunității Europene, motiv pentru care s-a dispus anularea actului nr. 8931/10.03.2008 și obligarea pârâtei la restituirea sumei încasate.

Curtea, investită cu recursul pârâtelor organe fiscale, a reținut că:

Taxa specială pentru autoturisme, a cărei restituire se solicită prin acțiune, a fost introdusă prin Legea nr. 343/2006 de modificare și completare a Legii 571/2003 privind Codul fiscal.

Dispozițiile art. 214¹ -214³ din Legea nr. 571/2003 au fost ulterior abrogate, pe data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2008, respectiv la data de 1 iulie 2008, după ce acest act normativ fusese publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 327 din 25 aprilie 2008.

Prin acest din urmă act normativ s-a decis restituirea integrală a taxei speciale pentru autoturisme, instituită prin Legea nr. 343/2006, legiuitorul român însușindu-și notificările Comisiei Europene referitoare la incompatibilitatea dintre reglementarea națională și reglementarea comunitară, mai precis cu dispozițiile art. 90 par. 1 din Tratatul C.E.

Concomitent și corelat cu adoptarea acestei soluții legislative, prin O.U.G. nr. 50/2008 s-a introdus o nouă taxă, denumită taxa pe poluare pentru autovehicule, constituită ca venit la bugetul Fondului pentru Mediu.

Totodată, pentru stingerea obligațiilor ce reveneau organului fiscal, pe de o parte, născute din faptul încasării taxei speciale, găsită incompatibilă cu prevederile Tratatului C.E. și a obligației de plată a taxei de poluare pentru autovehicule, datorată de contribuabil, cu ocazia primei înmatriculări a unui vehicul în România, pe de altă parte, legiuitorul a ales soluția compensării legale a celor două datorii, dispunând, prin art. 11 din O.U.G. nr. 50/2008, ca taxa rezultată ca diferență între suma achitată de contribuabil în perioada 1 ianuarie 2007 -30 iunie 2008, cu titlu de taxă specială pentru

autoturisme, și quantumul rezultat din aplicarea prevederilor ordonanței privind taxa de poluare pentru autovehicul, să se restituie, pe baza procedurii stabilite prin Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 686/2008.

Întrucât această ordonanță de urgență a fost adoptată mai înainte ca acțiunea reclamantului să fi fost soluționată în mod irevocabil, iar prin prevederile ei legiuitorul a înțeles să stingă prin restituirea sumelor încasate toate litigiile născute din încălcarea Tratatului C.E., în perioada cuprinsă între data de 1 ianuarie 2007 și data de 30 iunie 2008, ce corespunde timpului în care art. 214¹ -214³ Cod fiscal au fost în vigoare au produs efecte juridice, Curtea consideră că soluția compensării, chiar și după, data pronunțării hotărârii recurate, este în concordanță cu dispozițiile art. 116 Cod procedură fiscală, cu atât mai mult cu cât, conform infogramei nr. 5899/26.06.2008, a Reprezentanței Permanente a României pe lângă U.E., Comisia a apreciat că normele metodologice privind taxa de poluare a autovehiculelor sunt conforme cu criteriile comunitare.

În atare condiții, Curtea a dat eficiență dispozițiilor O.U.G. nr.50/2008, în sensul că a considerat procedura instituită prin art. 11 din actul normativ citat ca fiind pe deplin aplicabilă și cazului dedus judecății, întrucât aceasta se referă în mod expres și imperativ la toate situațiile născute în perioada 1 ianuarie 2007 – 30 iunie 2008, din faptul plății taxei speciale pentru autoturisme.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 312 C.pr.civ., recursul promovat de D.G.F.P. –Administrația Finanțelor Publice Vaslui a fost admis în sensul că, modificându-se în parte hotărârea atacată, acțiunea reclamantului a fost admisă în parte, dispunând să i se restituie acestuia, de către pârâtă, suma rezultată ca diferență între suma achitată cu titlu de taxă specială pentru autoturisme și autovehicule și quantumul rezultat din aplicarea prevederilor legale privind taxa pe poluare pentru autovehicule, prin parcurgerea procedurii stabilite prin Normele aprobate prin H.G. nr. 686/2008.

3. Accident de muncă. Proces-verbal de control, întocmit de Inspectoratul Teritorial de Muncă. Stabilirea de sancțiuni contravenționale și a unor măsuri organizatorice de prevenire a accidentelor de muncă. Instanța competentă în cenzurarea actului de control întocmit

Competența de soluționare a plângerii celui sancționat contravențional, printr-un proces-verbal întocmit de organele de control ale I.T.M., remis instanței de drept comun, conform procedurii reglementate prin O.U.G. nr. 2/2001.

Revin însă instanței de control administrativ, soluționarea cererii prepușilor societății, împotriva dispozițiilor din actul de control privitoare la cauzele ce au condus la producerea accidentului și persoanele ce urmează a suporta prejudiciul produs, precum și la măsurile pe care societatea este obligată a le adopta pentru intrarea în legalitate.

Cu opinie separată.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 510/CA din 10 noiembrie 2008

Prin sentința civilă nr. 141/CA/05.02.2008 a Tribunalului Iași a fost respinsă

acțiunea reclamantei S.C. „I.G.” S.R.L. Reditu, jud. Iași, în contradictoriu cu pârâțul Inspectoratul Teritorial de Muncă Iași, având ca obiect plângerea reclamantei, îndreptată împotriva procesului-verbal de cercetare emis de pârâtă la 15.03.2007, privind accidentul de muncă produs la sediul petentei, plângere privitoare la stabilirea de organul administrativ a persoanelor răspunzătoare de producerea accidentului, a cauzei acestuia.

A reținut instanța de fond că, la data de 01.03.2007, în jurul orei 12,35, lucrătorii P.G. și C.C. au transportat un dulap spre intrarea în unitate și au ajuns la rampa de intrare și au urcat pe rampa de acces însă din cauza unei manevre greșite C.C. a căzut de pe marginea rampei de la 2,8 m înălțime și s-a accidentat grav.

Transportat la Spitalul de Neurochirurgie Iași accidentatul a primit ajutor de specialitate, dar la 05.03.2007 C.C. a decedat.

Procesul-verbal de constatare a stabilit că accidentul s-a datorat lipsei balustradelor de protecție la rampa de acces în sediul S.C. „I.G.” S.R.L. Iași, încălcându-se prevederile art. 13 lit. 1) din Legea nr. 319/2006.

Norma legală precizată de inspectorii ITM Iași (art. 13 lit. 1) consacră că „în vederea asigurării condițiilor de securitate și sănătate în muncă și pentru prevenirea accidentelor de muncă și a bolilor profesionale, angajatorul are obligația să asigure funcționarea permanentă și corectă a sistemelor și dispozitivelor de protecție ... în desfășurarea proceselor tehnologice”.

Față de norma legală arătată, instanța reține că angajatorul (S.C. „I.G.” S.R.L.) a admis transportul mobilei din magazie în sediul unității fără a finaliza acțiunea de reamenajare a rampei de intrare cu balustradele de protecție, condiții în care s-a executat o operație cu risc ridicat încălcându-se dispozițiile art. 7, alin. 4 lit. e din Legea nr. 319/2006.

De altfel, reclamanta nu contestă situația de fapt reală constatată de autoritatea de control.

Susține însă că răspunderea nu este a sa, ci a altei unități, respectiv a S.C. „A.C.” S.R.L. care a contractat cu S.C. „I.G.” S.R.L. spre a executa lucrări de finisaj și reparații asupra clădirii din Valea Lupului, jud. Iași unde reclamanta își avea sediul.

Nu poate fi primită această susținere întrucât dispozițiile art. 5 din Legea nr. 319/2006 persoana angajată C.C. avea raport juridic de muncă cu angajatorul S.C. „I.G.” S.R.L., iar în baza art. 6 din aceeași lege, acesta are obligația de a asigura securitatea și sănătatea lucrătorilor în toate aspectele legate de muncă iar în cazul în care un angajator apelează la servicii externe (ca în cazul de față) acesta nu este exonerat de responsabilitățile sale în acest domeniu.

În recursul declarat, instanța din oficiu a pus în discuția părților competența instanței de fond de soluționare a plângerii reclamantei, formulate împotriva unui proces-verbal de cercetare întocmit de I.T.M., prin care a fost stabilită atât cauza producerii accidentului de muncă și persoanele vinovate, cât și sancțiunile contravenționale corespunzătoare.

Analizând prioritar această excepție dirimantă, raportat petiției acțiunii introductive la instanță, reține că actul e face obiectul plângerii reclamantei, este reprezentat de procesul-verbal de cercetare din 15.03.2007, întocmit de I.T.M. Iași în temeiul art. 29 al. (1) lit. b) din Legea nr. 319/2006 a securității sănătății în muncă, ce prevede obligativitatea cercetării „evenimentelor”, cu întocmirea unui proces-verbal

care să cuprindă rezultatul acestui demers, în condițiile art. 47 al. (2) lit. d) din același act normativ.

În lipsa unei reglementări exprese, acest act, prin care sunt evidențiate împrejurările producerii accidentului de muncă și a persoanelor vinovate, se constituie ca un act administrativ în sensul prev. art. 2 alin. (1) lit. c) din legea contenciosului administrativ, fiind „actul unilateral cu caracter individual ... emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea ... executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice”. Aceasta întrucât, pe lângă descrierea situației de fapt ce a condus la producerea accidentului, „în executarea legii” speciale, pârâtul I.T.M. a stabilit și „măsuri ... pentru prevenirea altor evenimente similare și persoanele responsabile pentru realizarea acestora”, precum și un termen de raportare la I.T.M. a măsurilor dispuse, doar art. 15 „Sancțiuni contravenționale aplicate” făcând trimitere la procedura de contestare a contravențiilor, identificate prin procesul-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor separate, procedură reglementată special prin O.G. nr. 2/2001, de competența instanțelor de drept comun.

În acest context, corect tribunalul, ca primă instanță în materia contenciosului administrativ, s-a considerat legal investit cu soluționarea plângerii reclamantei vizând stabilirea persoanelor vinovate de producerea accidentului mortal de muncă din 01.03.2007, aspecte supuse cenzurii curții în cadrul cererii de recurs de față.

Împrejurarea că la pct. 15 din procesul-verbal în litigiu, sunt evocate și „sancțiuni contravenționale” în sarcina persoanelor găsite vinovate de producerea accidentului, nu este de natură a conduce la schimbarea procedurii de cenzurare a acestuia, din moment ce sancțiunile contravenționale s-au materializat în realitate în procesul-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor distincte, emise la 29.05.2007, și în care se prevăd expres atât sancțiunile aplicate, cât și procedura de contestare specială, în condițiile Legii nr. 319/2006, completată cu O.G. nr. 2/2001 privind sancționarea contravențiilor (procese-verbale depuse la dosarul de recurs), cum s-a arătat anterior.

În ce privește fondul cererii de recurs, curtea a constatat că în mod corect instanța de fond a reținut angajarea răspunderii reclamantei-recurente pentru producerea accidentului de muncă în litigiu, în raport de prev. art. 6 din Legea nr. 319/2006, care prevede expres că: „(1) Angajatorul are obligația de a asigura securitatea și sănătatea lucrătorilor în toate aspectele legate de muncă (2). În cazul în care un angajator apelează la servicii externe, acesta nu este exonerat de responsabilitățile sale în acest domeniu”.

Ori, în speță susținerea recurente vizează tocmai culpa unei terțe societăți prestatoare, care execută unele lucrări de reparații la rampa de acces în clădirea proprietatea sa, și care nu ar fi amenajat corespunzător fondul de lucru, însă acest aspect, chiar real, nu prezintă relevanță în speță, raportat textului de lege susmenționat, în angajarea răspunderii sale pentru accidentul de muncă suferit de salariatul propriu.

Concluzionând, față de cele arătate în cele ce preced, curtea a procedat la menținerea ca legală și temeinică a sentinței civile nr. 141/CA/2008 a Tribunalului Iași pronunțată în cauză, cu respingerea ca nefondată a cererii de recurs promovate de reclamantă.

Opinie separată

Prin art. 15.1, art. 15.2 și 15.3 din procesul-verbal de cercetare nr. 2741/19.03.2007, întocmit de Inspectoratul Teritorial de Muncă Iași, conducerea societății „I.G.” SRL a fost sancționată contravențional cu 4000 de lei amendă, „conform Legii nr. 319/2006, art. 39 alin. 4 completată cu O.G. nr. 2/2001”, cu 5000 de lei, „conform Legii nr. 319/2006, art. 39 alin. 9 lit. c completată cu O.G. nr. 2/2001” și cu 3500 de lei, „conform Legii nr. 319/2006, art. 39 alin. 5 completată cu O.G. nr. 2/2001”, pentru abaterile constatate în cuprinsul procesului-verbal.

Regimul juridic al procesului-verbal indicat mai sus este dat de calificarea lui ca act administrativ, în sensul prevăzut de art. 2 alin. 1 lit. c din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, așa cum a considerat instanța de recurs, sau de act administrativ contravențional cu regim juridic diferit de cel stabilit în Legea nr. 554/2004.

Având în vedere că prin actul atacat s-au constatat fapte apreciate ca fiind contravenții și că s-au aplicat sancțiuni contravenționale, considerăm că în prezenta cauză este clar conturat regimul juridic contravențional al actului respectiv, ca un regim juridic de sine stătător, independent de cel administrativ.

Regimul juridic contravențional are la bază un proces-verbal de constatare și sancționare contravențională care presupune, în mod corespunzător, rezolvarea aspectelor esențiale referitoare la constatarea contravenției, aplicarea sancțiunii și îndeosebi la căile de atac.

Cum în speță actul atacat este un proces-verbal de constatare și sancționare contravențională este evident că litigiul de față este un litigiu contravențional ce trebuie să se desfășoare după procedura contravențională prevăzută de Ordonanța Guvernului nr. 2/2001.

Prin urmare, trebuia să se observe dispozițiile art. 32 alin. 2 din acest act normativ și să se constate că judecata cauzei în primă instanță este dată în competența judecătoriei în a cărei circumscripție a fost săvârșită contravenția, iar hotărârea judecătorească prin care judecătoria soluționează cauza poate fi atacată cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare, la secția de contencios administrativ a tribunalului.

În aceste condiții, se constată că faptul că s-au mai emis două procese-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor nu prezintă nici o importanță în ceea ce privește stabilirea naturii și regimului juridic ale actului atacat, cu atât mai mult cu cât la determinarea naturii juridice a actelor se ține seama de conținutul lor, nu de cel al altor acte.

Pentru că nu a fost acceptată natura juridică contravențională a procesului-verbal de constatare și sancționare, S.C. „I.G.” SRL a ajuns în situația de a fi sancționată de două ori pentru aceleași contravenții: o dată prin procesele-verbale de la dosarul de recurs și a doua oară prin actul care constituie obiectul cauzei de față, societatea nemaiaivând posibilitatea de solicita verificarea legalității și temeiniciei măsurilor de sancționare contravențională luate prin procesul-verbal de cercetare nr. 2741/19.03.2007 întocmit de Inspectoratul Teritorial de Muncă Iași.

4. Funcționari publici. Drepturi salariale constând în suplimentul postului în procent de 25% din salariul de bază și suplimentul corespunzător treptei de salarizare în procent de 25% din salariul de bază. Condiții de acordare

Opinia majoritară a considerat că aceste sporuri nu pot fi acordate atât timp cât nu există o suplimentare, printr-un act intralegislativ, care să stabilească modalitatea de calcul a drepturilor bănești solicitate.

Opinia minoritară s-a pronunțat în sensul obligării angajatorului – instituție bugetară -, la plata sporurilor în litigiu, suspendarea unui drept salarial neputând echivala cu anularea lui, la nivel național existând o cuantificare a lui.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 563/CA din 17 decembrie 2008

Prin sentința civilă 236/CA/22.09.2008 a Tribunalului Vaslui s-a dispus:

Admite cererea formulată de reclamanta M.V. în contradictoriu cu pârâta Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală - Vaslui.

Obligă pârâta să plătească reclamantei drepturile bănești reprezentând suplimentul postului în procent de 25% din salariul de bază și suplimentul corespunzător treptei de salarizare în procent de 25% din salariul de bază, începând cu data de 22.03.2004 și până la data de 22.09.2008, drepturi bănești ce vor fi actualizate cu rata inflației de la data plății.

A reținut instanța de fond că reclamanta M.V. a chemat în judecată pe pârâta Direcția pentru agricultură și dezvoltare rurală Vaslui pentru a fi obligată la plata drepturilor bănești reprezentând suplimentul postului în procent de 25% din salariul tarifar de încadrare și suplimentul treptei de salarizare în procent de 25% din salariul tarifar de încadrare începând cu data de 15 noiembrie 2004, drepturi bănești actualizate cu rata inflației de la data plății.

S-a solicitat ca acordarea acestor drepturi să se facă și în viitor, până la abrogarea prevederilor legale ce reglementează aceste drepturi.

Potrivit dispozițiilor art. 29 lit. c și d din Legea nr. 188/1999, devenit art. 31 prin republicare în 2006, pentru activitatea desfășurată, funcționarii publici au dreptul la un salariu compus din salariul de bază, sporul pentru vechime în muncă, suplimentul postului, suplimentul gradului.

Conform prevederilor art. 44 din O.U.G.nr.92/2004 și art. 48 din O.U.G. nr.2/2006, acordarea acestor drepturi a fost suspendată până la 31 decembrie 2006. Dispozițiile art.29, devenit 31 prin republicare, au reintrat în vigoare de la 1 ianuarie 2007 conform art. 13 din Legea nr.251/2006.

Tot prin această lege s-a modificat art.29 al.1 lit.”d” din Legea nr.188/1999, în sensul că „suplimentul gradului”, a fost înlocuit cu ”suplimentul corespunzător treptei de salarizare”.

Excepția de nelegalitate a normelor legale de suspendare invocată de reclamantă nu este întemeiată. Curtea Constituțională a statuat, în mod constant, că beneficiul unor drepturi salariale, cum sunt și sporurile solicitate prin acțiune, nu constituie un drept constituțional fundamental, iar prevederile art. 5.,3, art. 41, art. 15 (2), art.16 (2) din Constituție nu sunt incidente în privința reglementărilor, legiuitorul fiind în drept

să le acorde, să le modifice, ori să înceteze acordarea lor , precum și să stabilească perioada în care se acordă.

Suspendarea exercițiului dreptului la suplimentul postului și la suplimentul treptei de salarizare nu echivalează cu înlăturarea lui cât timp prin nici o dispoziție legală nu i-a fost înlăturată existența și nici nu s-a constatat neconstituționalitatea textului de lege ce privește acest drept.

Potrivit art.1 din Protocolul adițional 1 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale „Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea drepturilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului” .Dreptul reclamantei este un drept de creanță și, prin urmare, este un bun în sensul art. 1 din Protocolul adițional la Convenție.

Reclamanta nu a beneficiat de aceste sporuri deși în art. 41 din O.G.nr.6/2007 privind salarizarea funcționarilor publici s-a stipulat dreptul funcționarilor publici la plata sporurilor și a altor drepturi salariale prevăzute de legislație specifică autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea.

De asemenea, prevederile ordonanței nr.6/2007 se completează cu cele ale Legii nr.188/1999, precum și cu dispozițiile actelor normative speciale care reglementează salarizarea și alte drepturi pentru personalul bugetar.

În anexa la O.G. nr. 6/2007 la pct.”D” denumit sporuri specifice s-a prevăzut că personalul menționat în anexă beneficiază și drepturile prevăzute de dispozițiile legale în vigoare, deci și de sporurile pretinse de reclamantă prin cererea formulată.

Pentru considerentele reținute mai sus, instanța a admis cererea.

Curtea a constatat recursul promovat în cauză de angajatorul D.A.D.R. – Vaslui ca fiind întemeiat, pentru considerentele ce vor urma.

Astfel, prima instanță a considerat că reclamanta dispune de un „drept de creanță”, constând în „suplimentul treptei de salarizare” pentru intervalul 2004 -2008, ce a fost reglementat prin art. 29 al. 1 lit. d) din Legea 188/1999 generic, fără a fi identificat cuantumul acestuia nici prin actul normativ generator de drepturi, ori printr-o normă ulterioară, considerând că în cauză își găseau incidența prevederile art. 1 din Protocolul adițional 1 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, ce fac referire la „respectarea drepturilor” persoanelor.

Ori, art. 29 din Legea nr. 188/1999 a fost introdus prin Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

În perioada 2004 -2006, prevederile referitoare la suplimentul postului și suplimentul corespunzător treptei de salarizare au fost suspendate prin O.U.G. nr. 92/2004 privind reglementarea drepturilor salariale și a altor drepturi ale funcționarilor publici pentru anul 2005, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 76/2005, și prin O.G. nr. 2/2006 privind reglementarea drepturilor salariale și a altor drepturi ale funcționarilor publici pentru anul 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 417/2006.

Legea nr. 251/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.

„Art. XIII –Prezenta lege intră în vigoare la 15 zile de la data publicării în

Monitorul Oficial al României, Partea I, cu excepția prevederilor art. 29,56,57,58¹ și ale art. 60¹ alin.(1) lit. b) din Legea nr. 188/1999, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, care intră în vigoare la 1 ianuarie 2007”.

O.G. nr.6/2007 privind unele măsuri de reglementare a drepturilor salariale și a altor drepturi ale funcționarilor publici până la intrarea în vigoare a legii privind sistemul unitar de salarizare și alte drepturi ale funcționarilor publici, precum și creșterile salariale care se acordă funcționarilor publici în anul 2007.

Art. 3: „Gestiunea sistemului de salarizare a funcționarilor publici se asigură de fiecare ordonator principal de credite, cu încadrarea în resursele financiare și în numărul maxim de posturi aprobate potrivit legii”.

În aplicarea dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 188/1999, text introdus prin Legea nr. 161/2003, Agenția Națională a Funcționarilor Publici a elaborat un proiect de act normativ privind salarizarea funcționarilor publici, ce nu a fost însă adoptat până la această dată.

Pentru a fi posibilă cuantificarea (calcularea) suplimentului postului și a suplimentului gradului, ca părți componente ale salariului funcționarilor publici este necesară existența unor dispoziții date în aplicarea (executarea) art. 29 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 188/1999, atribuție ce revine fie legiuitorului, în cazul promovării unui act normativ cu forță juridică de lege, fie Guvernului, în cazul promovării unei hotărâri date în executarea prevederilor respective din Legea nr. 188/199.

Or, sub acest aspect, practica judecătorească este în sensul că este inadmisibilă în condițiile art. 1 din Legea 554/2004, cererea de chemare în judecată prin care se solicită obligarea Guvernului să emită un act normativ cu conținut special (decizia nr. 1257 din 28 februarie 2007, în Jurisprudența Secției pe anul 2007 – Semestrul I, p.17-20).

În condițiile în care nu este reglementată printr-un act intralegislativ, modalitatea de calculare a suplimentului postului și a suplimentului gradului, acordarea acestor drepturi presupune, pe de o parte, obligarea angajatorului la plata unor sume de bani care nu este certă, fiind și imposibil de calculat, iar pe de altă parte, eventuala cuantificare de către instanță în raport cu diverse criterii, reprezintă o nesocotire a Deciziei Curții Constituționale nr. 820/2008, în cuprinsul căreia s-a reținut *expressis verbis* că „instanțele judecătorești nu au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative”, astfel că nu au nici competența de a se substitui legiuitorului ori executivului în privința acordării efective a unui drept prevăzut de lege, dar care în prezent nu este pasibil de executare efectivă.

Rezultă așadar, că atât timp cât vocația intimitei la primirea sporului în litigiu, nu a fost materializată prin identificarea quantumului dreptului salarial respectiv, de administrația competentă identificată de legiuitor, în condițiile în care ordonatorul principal de credite nu-i fuseseră acordate sumele corespunzătoare acordării vreunui drept salarial reprezentând un astfel de spor, reclamanta nu dispunea de vreun drept salarial „recunoscut prin lege”, în sensul art. 1 din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ, la plata căreia angajatorul pârât să poată fi obligat de instanța de contencios administrativ, în actualul cadru legislativ.

Se impune aşadar admiterea recursului promovat de pârâta D.A.D.R. Vaslui, cu consecinţa modificării în tot a sentinţei civile 236/CA/2008 a Tribunalului Vaslui, în sensul respingerii acţiunii reclamantei M.V., promovată în contradictoriu cu pârâta D.A.D.R. Vaslui.

Opinie separată

Prin prezenta opinie, apreciez că sentinţa recurată este temeinică şi legală motivat de faptul că, potrivit dispoziţiilor art.29 lit.c şi d din Legea nr.188/1999, devenit art.31 prin republicare în anul 2006, pentru activitatea desfăşurată, funcţionarii publici au dreptul la un salariu compus din salariul de bază, sporul pentru vechime în muncă, suplimentul postului, suplimentul gradului.

Conform prevederilor art.44 din O.U.G nr.92/2004 şi art.48 din O.U.G nr.2/2006, acordarea acestor drepturi a fost suspendată până la 31 decembrie 2006.Dispoziţiile art.29, devenit art.31 prin republicare, au reintrat în vigoare de la 1 ianuarie 2007 conform art.13 din Legea nr.251/2006.

Prin această lege s-a modificat art.29 alin.1 lit.d din Legea nr.188/1999, în sensul că”suplimentul gradului” a fost înlocuit cu”suplimentul corespunzător treptei de salarizare”.

Excepţia de nelegalitate a normelor legale de suspendare, invocată de reclamantă, nu este întemeiată. Curtea Constituţională a statuat, în mod constant, că beneficiul unor drepturi salariale, cum sunt şi sporurile solicitate prin acţiune, nu constituie un drept constituţional fundamental, iar prevederile art.5.3, art.41, art.15(2), art.16(2) din Constituţie nu sunt incidente, în privinţa reglementărilor legiuitorul fiind în drept să le acorde, să le modifice ori să înceteze acordarea lor, precum şi să stabilească perioada în care se acordă.

Suspendarea exerciţiului dreptului la suplimentul postului şi la suplimentul treptei de salarizare nu echivalează cu înlăturarea lui cât timp prin nici o dispoziţie legală nu i-a fost înlăturată existenţa şi nici nu s-a constatat neconstituţionalitatea textului de lege ce priveşte acest drept.

Potrivit art.1 din Protocolul adiţional la Convenţia pentru Apărarea Drepturilor Omului şi A Libertăţilor Fundamentale,”Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea drepturilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică şi în condiţiile prevăzute de lege şi de principiile generale ale dreptului”. Dreptul reclamantei este un drept de creanţă şi, prin urmare, este un bun în sensul art.1 din Protocolul adiţional la Convenţie.

Reclamanta nu a beneficiat de aceste sporuri deşi în art.41 din O.G nr.6/2007 privind salarizarea funcţionarilor publici s-a stipulat dreptul funcţionarilor publici la plata sporurilor şi a altor drepturi salariale prevăzute de legislaţia specifică autorităţii sau instituţiei publice în care îşi desfăşoară activitatea.

De asemenea, prevederile Ordonanţei nr.6/2007 se completează cu cele ale Legii nr.188/1999, precum şi cu dispoziţiile actelor normative speciale care reglementează salarizarea şi alte drepturi pentru personalul bugetar.

În anexa la O.G nr.6/2007, la pct.”D”, denumit sporuri specifice, s-a prevăzut că personalul menţionat în anexă beneficiază şi de drepturile prevăzute de dispoziţiile legale în vigoare, deci şi de sporurile pretinse de reclamantă prin cererea formulată.

Referitor la faptul că aceste sporuri nu au fost cuantificate în prealabil de

ordonatorul de credite, apreciez că la nivel național existau cuantificate la 25% aceste sporuri, motiv pentru care, prin analogie, legea fiind unică și aplicabilă pentru toți funcționarii publici, s-a acordat acest quantum în mod egal și de către instanța de fond.

Față de cele reținute și având în vedere dispozițiile CEDO și ale art.312 din Codul de procedură civilă, consider că recursul urma a fi respins și a fi menținută, ca fiind legală și temeinică, sentința recurată.

5. Cerere creditor de obligare a judecătoriei să procedeze la comunicarea unei sentințe reprezentantului debitorului, lichidator numit în procedura falimentului. Admisibilitate

Atât timp cât la dosarul cauzei existau înscrisuri ce identificau administratorii societății debitoare și domiciliul acestora, ulterior a persoanei lichidatorului, căruia în mod legal trebuia să i se facă comunicarea hotărârii, se reține ca fiind un refuz nejustificat din partea serviciilor judecătoriei de a îndeplini obligația legală de comunicare la sediul lichidatorului judiciar.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 533/CA din 28 noiembrie 2008

Prin sentința civilă nr. 138/CA din 12 mai 2008, Tribunalul Vaslui a admis acțiunea formulată de S.C. „R.” S.R.L. Vaslui, împotriva Judecătoriei Vaslui, pe care o a obligat-o să facă comunicarea sentinței nr. 2229 din 15 iunie 2007 reprezentantului debitorului, respectiv lichidatorului numit prin sentința civilă nr. 33/F din 23 ianuarie 2008 a Tribunalului Vaslui.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță reține că reclamanta a sesizat instanța de contencios administrativ pe motiv că aceasta refuză în mod nejustificat să comunice sentința nr. 2229 din 15.06.2007 debitorului S.C. „B. și I.” S.R.L., care se află în prezent în stare de faliment, conform sentinței civile nr. 35/F/23 ianuarie 2008, în calitate de lichidator al acesteia fiind desemnat Cabinetul Individual de Insolvență S.C. „E.I.” S.R.L. Bîrlad, reprezentat de C.E.

Raportându-se la dispozițiile art. 86, 94, 98 și 106 din Codul de procedură civilă, pe care le redă *in extenso*, prima instanță a apreciat că solicitarea reclamantului de a se realiza comunicarea hotărârii nu se poate refuza, nici direct și nici indirect întrucât chiar și în cazul unor neregularități de comunicare, acestea trebuie să fie îndreptate, și că acest refuz se asimilează actelor administrative unilaterale, conform prevederilor art. 2 alin. 2 din Legea nr. 554/2004.

Prima instanță constată de asemenea că și refuzul indirect este nejustificat, atâta timp cât petentul nu a fost înștiințat cu privire la faptul că debitorul a „abandonat” sediul social cunoscut și înregistrat, și nu i s-au cerut precizări cu privire la sediul actual de fapt, nerefăcându-se comunicarea către debitorul falit și nici către lichidatorul judiciar în condițiile în care soluția publicării în ziarul „B.” nu a fost luată în considerație procedurală de către instanță, apreciindu-se că restituirea de către agentul procedural (poșta) a primei comunicări nu poate reprezenta o imposibilitate obiectivă de îndreptare a acestei neregularități, și că instanța are obligația legală de a comunica hotărârea din oficiu și totodată dreptul de a cere părții interesate precizări, în cazul în care nu se poate face comunicarea, din lipsa datelor privind sediul faptic, diferit de cel legal.

Curtea de apel a respins recursul pârâtei, constatând următoarele:

Este necontestat faptul că S.C. „R.” S.R.L. a sesizat Judecătoria Vaslui cu o cerere prin care se solicită ca debitoarea sa S.C. „B. și I.” S.R.L. Vaslui să fie somată, în condițiile O.G. nr. 5/2001, să plătească suma de 9.700 lei, că această cerere a fost admisă prin sentința civilă nr. 2229 din 15 iunie 2007 a Judecătoria Vaslui și că cererea de investire cu formulă executorie a acestei hotărâri a fost respinsă, prin încheierea din 24 octombrie 2007, pe motiv că nu s-a îndeplinit procedura prevăzută de art. 6 alin. 4, din O.G. nr. 5/2001, după ce creditorului i s-a adus la cunoștință că este suficient a realiza procedura de comunicare prin publicitate, în condițiile art. 95 C.pr.civ.

Prima instanță nu reține că respingerea cererii de investire cu formulă executorie a sentinței civile pronunțate în dosarul nr. 1628/333/2007 a fost nejustificată, ci faptul că constatând că nu poate realiza comunicarea ei, în condițiile imperative prevăzute de art. 6 alin. 4 din O.G. nr. 5/2001, nu s-a folosit de datele aflate în dosarul cauzei și nici nu a solicitat, în mod expres, petentului să le completeze.

Curtea a considerat că recurenta nu poate pretinde că a fost în imposibilitate de a face legala comunicare, din moment ce la dosarul 1628/333/2007 se află adresa Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Vaslui în care sunt menționate numele și domiciliile administratorului societății debitoare, iar în dosarul 97/89/2008 s-a depus sentința civilă nr. 33/F din 23 ianuarie 2008 a Tribunalului Vaslui, prin care s-a dispus falimentul S.C. „B. și I.” S.R.L., confirmându-se ca lichidator judiciar pe C.E. – Cabinet Individual de Insolvență, cu sediul în B., strada B.Șt.D., nr. 132, județul Vaslui.

Mai mult decât atât se constată că, de la data depunerii hotărârii menționate în dosarul cauzei de față (2 aprilie 2008) și până la data pronunțării hotărârii recurate (12 mai 2008) era un interval de tip suficient de mare pentru a se dispune recomunicarea hotărârii, în condițiile art. 6 alin. 4 din O.G. nr. 5/2001, fără să mai fie nevoie de intervenții suplimentare din partea celui care s-a considerat vătămată prin neîndeplinirea obligației legale de comunicare a unei hotărâri judecătorești.

Judecătoria Vaslui, ca orice altă instanță din sistemul judiciar românesc, îndeplinește un serviciu public a cărui menire este aceea de a asigura realizarea principiului constituțional al liberului acces la justiție, fără a fi în drept să introducă obstacole suplimentare în calea realizării drepturilor cetățenilor și fără a i se permite să birocratizeze în exces activitatea de administrare a instanței, în condițiile în care s-a dovedit că a dat indicații nepotrivite petentului și a ignorat dispozițiile art. 87 pct. 5 C.pr.civ., care stabilește că cei supuși procedurii falimentului sunt citați prin lichidatorul judiciar.

Atâta timp cât, atât în dosarul nr. 1628/333/2007, cât și în dosarul nr. 97/89/2008 existau înscrisuri care dovedeau cine sunt administratorii societății și unde își aveau ei domiciliul și, respectiv, ulterior care este persoana numită a fi lichidator judiciar, persoane cărora, în mod legal, li se putea face cuvenita comunicare, în numele și pentru persoana juridică pe care o reprezentau, prima instanță a fost îndreptățită să rețină că pârâta a refuzat în mod nejustificat să recomunică hotărârea la adresa de domiciliu a administratorilor, sau la sediul lichidatorului judiciar, nefiind obligația creditorului, în atare condiții, de a stăruii, la nesfârșit, pe lângă serviciile Judecătoria Vaslui, pentru a se îndeplini obligația legală de comunicare, obligație ce revine, în mod necontestat, recurentei.

Ca atare, constatând că hotărârea primei instanțe este temeinică și legală și că nimic nu poate justifica obstrucționarea creditorului de a obține îndeplinirea obligației de comunicare a hotărârii reprezentanților legali, trecuți și actuali, ai debitorului său, Curtea, în temeiul art. 312 C.pr.civ., a respins recursul promovat de către pârâtă, ca fiind nefondat.

6. Dreptul administrației publice locale. Anulare hotărâre consiliu local de aprobare P.U.Z. pentru o suprafață de teren aflată în domeniul privat al statului și concesionată S.N.C.F.R., fără acordul concesionarei. Consecințe

Având în vedere că suprafața de teren pentru care a fost aprobat P.U.Z.-ul în litigiu, se află în domeniul public al statului, sub un regim juridic instituit prin H.G. nr.581/1998, se impunea, ca o condiție prealabilă emiterii actului administrativ în cauză, parcurgerea procedurii legale de schimbare a titularului dreptului de proprietate, în sensul trecerii lui în domeniul public al unității administrative locale intinate, doar ulterior obținerii acestui deziderat, intimatei putându-i-se recunoaște dreptul de dispoziție asupra terenului respectiv.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 531/CA28 noiembrie 2008

Prin sentința civilă nr. 528/CA/04.04.2008 a Tribunalului Iași s-a hotărât respingerea excepțiilor privind prematuritatea și lipsa de interes a reclamantei invocate de pârâtul Consiliul Local al mun. Piatra Neamț; admiterea acțiunii formulate de reclamanta C.N.-C.F.-C.F.R. S.A. București prin Sucursala Regională C.F. Iași, în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Local al mun. Piatra Neamț; anularea Hotărârii nr. 357/26.10.2006 emisă de pârât; obligarea pârâtului să îi plătească reclamantei suma de 4,3 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

A reținut instanța de fond că excepțiile privind prematuritatea acțiunii și lipsa de interes în promovarea acesteia sunt neîntemeiate, urmând a fi respinse.

Astfel, pentru introducerea acțiunii legea cere parcurgerea procedurii prealabile, procedură care a fost îndeplinită în cauză de către reclamantă.

Împrejurarea că planul aprobat prin Hotărârea nr. 357/2006 nu poate fi pus în aplicare, deoarece reclamanta nu și-a dat avizul, nu poate fi calificată ca o condiție premergătoare sesizării instanței, ci ca o apărare de fond.

De asemenea, instanța a mai constatat că reclamanta prezintă interes în introducerea acțiunii, având în vedere că adoptarea planului urbanistic zonal implică o procedură de analiză și de exprimare și a punctului său de vedere în calitate de organism interesat (reclamanta concesionând o parte din terenul vizat de P.U.Z), iar reglementările cuprinse în P.U.Z., odată aprobate, îi sunt opozabile în justiție conform art. 49 alin. 3 din Legea nr.350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul.

Pe fond, instanța a reținut că prin hotărârea atacată pârâtul a aprobat Planul Urbanistic Zonal aferent Gara Veche – Piață de cartier, spații pentru servicii și birouri, locuințe individuale, locuințe colective în strada G.V. din municipiul Piatra Neamț, durata de valabilitate fiind de 5 ani de la data adoptării.

La baza acestei hotărâri au stat avizul nr. 105/20.10.2006 al Comisiei tehnice de amenajare a teritoriului și urbanism din cadrul Primăriei mun. Piatra Neamț în care se

specifică și condiția obținerii terenului de la reclamantă, raportul comisiei de specialitate din cadrul Consiliului Local Piatra Neamț, nota de fundamentare nr. 47955/20.10.2006, raportul de specialitate nr. 47955/20.10.2006 întocmit de Direcția Urbanism și Amenajarea Teritoriului.

Instanța a constatat că potrivit art. 56 alin. 1 din Legea nr. 350/2001 avizarea și aprobarea documentațiilor de amenajare a teritoriului și de urbanism, din această ultimă categorie făcând parte și planul urbanistic general, zonal și de detaliu, se fac de către autoritățile și organismele centrale și teritoriale interesate.

Prin interpretarea acestui text de lege, prin raportare și la anexele 1 și 2 din Legea nr. 350/2001 rezultă că reclamanta, care administrează zona pentru care s-a aprobat planul urbanistic zonal, face parte din categoria organismelor interesate, astfel încât era obligatorie solicitarea avizului său.

Conform anexei 2 avizarea se concretizează printr-un act (aviz favorabil sau nefavorabil) cu caracter tehnic și obligatoriu.

Din documentația înaintată de pârât lipsește avizul reclamantei, aviz care, favorabil sau nu, trebuia să fie solicitat anterior emiterii hotărârii atacate, nu ulterior după cum a procedat pârâtul.

Condiția avizării este una imperativă astfel încât neîndeplinirea acesteia anterior aprobării P.U.Z. de către pârât face ca actul de aprobare să fie lovit de nulitate.

În consecință, hotărârea nr. 357/26.10.2006 fiind emisă cu încălcarea legii, a fost admisă acțiunea reclamantei și a fost anulat actul atacat.

Curtea, verificând probatoriul aflat la dosar, a constatat recursul pârâtei promovat în cauză ca fiind nefondat, pentru considerentele de mai jos.

Terenul cu privire la care recurenta a emis hotărârea de aprobare a PUZ nr. 357/2006, cu scopul edificării unor spații de birouri, locuințe individuale și colective, excede în realitate domeniului public sau privat al localității P. Neamț, așa încât nu putea intra sub jurisdicția organului administrativ deliberativ local (consiliul local), din moment ce prin lege era declarat bun de uz și interes public național.

Recurenta recunoaște expres – prin adresa sa nr. 57.152/20.12.2006 -, că este necesară demararea „procedurilor legale pentru promovarea unei Hotărâri de Guvern, prin care să se aprobe trecerea terenului în discuție din domeniul public al statului în domeniul public al Municipiului P. Neamț”, având în vedere că statutul juridic actual al terenului era stabilit prin H.G.R. nr. 581/1998, în sensul că aparține domeniului public al statului, și se află în concesiunea intimatei.

Acest impediment în exercitarea dreptului de dispoziție asupra acestui teren de către recurentă, este evocat și de Comisia de amenajare a teritoriului și de urbanism nr. 105/20.10.2006, respectiv „cu condiția obținerii terenului de la SNCFR”, însă în mod paradoxal, în răspunsul la plângerea prealabilă trimisă intimatei cu nr. 4985/21.02.2007, recurenta menționează că „În exercitarea acestor atribuții stabilite prin lege, autoritatea publică locală nu este condiționată de regimul juridic al terenurilor, atâta vreme cât ele se află pe raza localităților respective”.

Numai că în art. 44 din Constituția României este garantat dreptul de proprietate al persoanelor, indiferent de titular (ca atare și cel al statului), principiu transmis de altfel și în prevederile art. 36 alin. (5) din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, ce dă în competența Consiliilor locale a) „darea în administrare, concesionarea ori încheierea bunurilor proprietatea publică a comunei, orașului...” și

respectiv: b) ... vânzarea, concesiunea ori închirierea bunurilor proprietate privată a orașului sau municipiului ...”, iar nu în ce privește bunurile proprietate terților, care terț nu-și dăduse acordul de principiu privind eventualitatea edificării vreunei construcții pe terenul pe care îl administrează.

Ori, legalitatea documentației de aprobare PUZ în litigiu putea intra în discuție, doar ulterior obținerii de recurentă a unei hotărâri de guvern care să treacă suprafața în litigiu în domeniul public al orașului Piatra Neamț, până la acel moment bunul intrând sub incidența prevederilor art. 25 din O.U.G. nr. 12/1998, care îl declară prin lege de uz și interes național, în sensul art. 3 din Legea nr. 213/1998, indiferent de starea fizică a liniilor feroviare amplasate pe această suprafață, situație în care asupra lui nu puteau fi exercitate acte de dispoziție de autoritatea administrativă locală decât pentru cauze de utilitate publică, cu respectarea procedurii legale de expropriere, condiții nerespectate însă în speță.

7. Conflict negativ de competență. Drepturi salariale ale funcționarilor publici. Competența tribunalului ca prima instanță în materia contenciosului administrativ de soluționare a cauzei

Raportat prevederilor art. V din O.U.G. nr. 75/2008 de modificare a O.U.G. nr.137/2000, controlul legalității, implicit verificarea temeiniciei cererii reclamanților, nu se mai poate realiza direct sau pe cale incidentă, de o instanță ce nu are competență în materia raporturilor de muncă sau în materie de contencios administrativ, indiferent de temeiurile de drept invocate de reclamanți sau de modul în care aceștia și-au conceput și denumit acțiunea, competența de soluționare a cererii de acordare a dreptului salarial, chiar și în cazul invocării discriminării trebuind să revină instanțelor specializate, respectiv tribunalului.

Curtea de Apel Iași, sentința nr. 68/CA din 17 noiembrie 2008

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Iași sub nr.8673/99 din 1 decembrie 2007, reclamantul Sindicatul „I.” Iași a chemat în judecată pe pârâții: Ministerul Justiției, Administrația Națională a Penitenciarelor, Statul Român și Penitenciarul I., pentru ca aceștia să fie obligați „să calculeze și să plătească drepturile reprezentând sporul de confidențialitate, în procent de 16% din salariul de bază, pe ultimii trei ani, precum și pe viitor, actualizat cu indicele de inflație” solicitându-se totodată ca „Ministerul Economiei și Finanțelor să fie obligat să aloce fondurile necesare plății sumelor neîncasate”, cerere întemeiată atât pe O.G. nr. 137/2000, cât și pe Legea nr. 293/2004, Legea nr. 444/2006 și Legea nr. 656/2002.

Tribunalul Iași, prin sentința civilă nr. 485/CA/ din 28 martie 2008, își declină competența de soluționare a cererii în favoarea Judecătoriei Iași pe motiv că reclamantul nu a investit instanța cu o acțiune care să vizeze ocrotirea pe cale judiciară a dreptului, parte a raportului de serviciu, în condițiile în care sporul de 15% nu are o existență legală în ceea ce-i privește pe membrii de sindicat, ci doar se urmărește de către aceștia repararea unui prejudiciu, în condițiile art. 998-999 C.civ., fapt considerat a fi de natură a atrage competența instanței de drept comun, respectiv a judecătoriei.

Judecătoria Iași, prin sentința civilă nr. 10886 din 8 octombrie 2008, și-a

declinat, la rândul său, competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Iași –Secția litigii de muncă, făcând totodată aplicațiunea dispozițiilor art. 21-22 C.pr.civ., pe motiv că pricina are natura unui litigiu de muncă.

Curtea, sesizată în vederea emiterii regulatorului de competență, constată că acțiunea reclamantului Sindicatul „I.” Iași a fost formulată în numele și pentru cei 307 membri de sindicat, menționați în tabelul anexat la dosarul nr. 8673/99/2007, salariați dintre care unii au statut de funcționari publici, iar alții statut de personal contractual.

Chiar dacă raporturile juridice individuale, născute între fiecare persoană reclamantă în parte și instituția angajatoare, în persoana Penitenciarului I., au temeuri juridice total diferite, respectiv, pe de o parte, contracte individuale de muncă pentru personalul contractual, iar pe de altă parte actele administrative de numire în funcție pentru funcționarii publici, finalitatea urmărită de toți aceștia este aceeași, respectiv recunoașterea dreptului de a primi un spor de confidențialitate de 15% din salariul de bază, prin extinderea sferei aplicațiunii Legii nr. 444/2006 și, corelativ, acestui fapt acordarea drepturilor bănești corespunzătoare, atât pentru trecut, cât și pentru viitor.

Raportat la obiectul acțiunii și finalitatea urmărită de reclamanți, apare ca prematură discutarea, mai înainte de soluționarea excepției lipsei competenței materiale a instanței sesizate, a chestiunilor legate de sfera de aplicabilitate a dispozițiilor legale ce reglementează acordarea sporului vizat și a măsurii în care reclamanții sunt sau nu îndreptățiți să-l revendice, fie pe temeiul Legii nr. 444/2006, fie pe temeiul O.G. nr. 137/2000.

Ca atare, indiferent de temeiurile de drept invocate de reclamanți, în cauză trebuie să se țină cont de faptul că cercetarea acțiunii implică și o verificare a raporturilor născute din contractele individuale de muncă și respectiv din actele administrative de numire în funcție a funcționarilor publici, și că, în ipoteza admiterii acțiunii, raportul juridic dintre salariat și angajator urmează să fie modificat, invocarea „discriminării” neputând schimba natura acțiunii, care urmărește în mod clar recunoașterea dreptului la spor și nu doar obținerea de despăgubiri, ca apărând astfel ca o acțiune în realizarea dreptului și obținerea sumelor corespunzătoare sporului de confidențialitate reclamat ca fiind cuvenit.

În aprecierea cadrului procesual de soluționare a acțiunii trebuie să se aibă în vedere și dispozițiile art. V din O.U.G. nr.75/2008, care, modificând O.G. nr. 137/2000, stabilesc că sesizările referitoare la politicile de salarizare a personalului bugetar nu mai pot fi cercetate în procedura prevăzută de legislația referitoare la combaterea formelor de discriminare.

În acest context, controlul legalității și, implicit, verificarea temeiniciei cererii reclamanților, nu se mai poate realiza, direct sau pe cale incidentă, de o instanță ce nu are competențe în materia raporturilor de muncă, sau în materia dreptului administrativ, respectiv Judecătoria Iași, indiferent de temeiurile de drept invocate de reclamanți, sau de modul în care aceștia și-au caracterizat și denumit acțiunea, competența de rezolvare a cererii de acordare a dreptului salarial chiar și în cazul invocării discriminării trebuind să revină instanțelor specializate, respectiv tribunalului.

Întrucât, în procedura soluționării conflictului de competență, Curtea nu are posibilitatea de a realiza gruparea reclamanților, funcție de statutul lor juridic, și implicit de a dispune pentru care dintre reclamanții menționați în tabelul nominal

competența de soluționare a cererii aparține tribunalului muncii și pentru care competența revine tribunalului, ca primă instanță în materia contenciosului administrativ, acest lucru urmând să se facă după reluarea judecării, ea consideră că întrucât acțiunea a fost intentată în principal, instituțiilor publice cu care cei în cauză se află în raporturi de serviciu, de muncă, sau ierarhice, ea trebuie cercetată de instanța inițial investită, respectiv de tribunal, prima ca instanță de contencios administrativ, având în vedere că sunt aduse în discuție într-o formă sau alta, sistemul de salarizare a personalului din cadrul Penitenciarului I. precum și măsurile pe care diverse structuri administrative urmează să le ia, în vederea asigurării cadrului necesar valorificării pretinsului drept.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 22 alin. 5 C.pr.civ., Curtea a stabilit că Tribunalul Iași, ca primă instanță în materia contenciosului administrativ are competența de a soluționa acțiunea reclamanților, în ceea ce privește pe funcționarii publici din Penitenciarul Iași, urmând ca în partea ce privește personalul contractual să fie sesizată Secția civilă a tribunalului –completele specializate în soluționarea litigiilor de muncă, în măsura în care părțile vor identifica persoanele aflate în această categorie de salariați.

8. Funcționari publici. Dreptul de acordare a sporului de 100% din salariul de bază, pentru orele lucrate în zilele de repaus săptămânal de funcționarii publici din cadrul Administrației Publice a Penitenciarelor. Inadmisibilitate

Sporul de 100% din salariul de bază prevăzut de art. 43 din Legea nr. 293/2004 poate fi acordat de angajator doar în ipoteza în care funcționarul public nu a beneficiat de compensarea muncii suplimentare, cu timp liber corespunzător.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 482/CA din 3 noiembrie 2008

Prin sentința civilă nr. 636/CA/16.05.2008 a Tribunalului Iași s-a hotărât admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților Ministerul Justiției și Administrația Națională a Penitenciarelor din România, invocate de pârâți prin întâmpinare; respingerea cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul B.L.-R. în contradictoriu cu pârâții Ministerul Justiției și Administrația Națională a Penitenciarelor din România, ca fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă; admiterea cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul B.L.-R., în contradictoriu cu pârâțul Penitenciarul I.; obligarea pârâțului la plata către reclamant a sporului de 100% din salariul de bază pentru orele lucrate în zilele de repaus săptămânal sau în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, în perioada octombrie 2004 - septembrie 2007, conform fișei de pontaj întocmite de către pârât, în condițiile art. 43 alin. 3 lit. b), ipoteza finală, din Legea nr. 293/2004.

În motivarea sentinței tribunalul a reținut următoarele:

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților Ministerul Justiției și Administrația Națională a Penitenciarelor din România se constată că este întemeiată având în vedere că raportul de serviciu generat de funcția publică este stabilit între reclamant și Penitenciarul I, programul de activitate prestat

de reclamant și plata drepturilor salariale aferente orelor de muncă prestate fiind gestionate de pârâtul Penitenciarul I., neexistând raport juridic pentru plata drepturilor salariale între reclamant și pârâtii Ministerul Justiției și Administrația Națională a Penitenciarelor din România.

În consecință, s-a admis excepția și s-a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul B.L.-R. în contradictoriu cu pârâtii Ministerul Justiției și Administrația Națională a Penitenciarelor din România ca fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

În ceea ce privește fondul cauzei s-a constatat că cererea de chemare în judecată este întemeiată având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 43 și 44 din Legea nr. 293/2004:

„(1) Durata normală a programului de lucru este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână. (1 ind. 1) Programul de lucru al personalului din compartimentele a căror activitate impune prezența în serviciu mai mult de 8 ore se stabilește de către directorii unităților, în raport cu necesitățile operative, asigurându-se respectarea timpului de lucru legal.

(2) În cazul în care pentru anumite categorii profesionale durata programului normal de lucru este stabilită prin dispoziții legale specifice, se vor aplica aceste dispoziții legale.

(3) Orele prestate de funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare peste durata normală a timpului de lucru se compensează cu timp liber corespunzător. În cazul în care compensarea muncii suplimentare cu timp liber corespunzător nu a fost posibilă în următoarele 30 de zile după efectuarea acesteia, orele suplimentare se vor plăti, în luna următoare, cu un spor din salariul de bază, după cum urmează:

a) 75% din salariul de bază pentru primele două ore de depășire a duratei normale a zilei de lucru;

b) 100% din salariul de bază pentru orele următoare. Cu un spor de 100% se plătesc și orele lucrate în zilele de repaus săptămânal sau în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează.

(4) Munca peste durata normală a timpului de lucru poate fi prestată și sporurile prevăzute la alin. (3) se pot plăti numai dacă efectuarea orelor suplimentare a fost dispusă în scris de șeful ierarhic, fără a se depăși 120 de ore anual, iar în cazuri cu totul deosebite se poate aproba efectuarea orelor suplimentare și peste acest plafon, dar nu mai mult de 360 de ore anual, cu aprobarea ordonatorului de credite și cu încadrarea în fondurile bugetare aprobate.

Modul de organizare a timpului de lucru, a pauzelor și evidența prezenței funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare la serviciu se stabilesc prin regulamente de ordine interioară, elaborate de conducerea Administrației Naționale a Penitenciarelor și a unităților din subordinea acesteia.”

În raport de datele furnizate de pârâtul Penitenciarul I. prin fișa de pontaj privind evidența activității prestate de reclamant rezultă că acesta, în perioada octombrie 2004 - septembrie 2007, a fost programat să efectueze serviciul de pază și control și în zilele de sâmbătă și duminică sau în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, fapt confirmat de către pârât prin întâmpinare.

Reclamantul nu se află în situația de a fi prestat ore suplimentare astfel cum prevede ipoteza inițială a art. 43 alin. 3 din Legea nr. 293/2004, ci acesta invocă ca temei al acțiunii sale ipoteza finală art. 43 alin. 3 lit. „b”, din Legea nr. 293/2004: „Cu un spor de 100% se plătesc și orele lucrate în zilele de repaus săptămânal sau în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează.” situație cu privire la care legiuitorul nu a mai prevăzut compensarea prin acordarea de zile libere (ture libere), ca în cazul orelor lucrate suplimentar.

Prin urmare, atâta timp cât reclamantul a lucrat potrivit programului de lucru stabilit prin Regulamentul de organizare a activităților, a timpului de lucru, a pauzelor și evidenței prezenței funcționarilor publici din Penitenciarul I. nr. X-21459/30.03.2007, adoptat de directorul unității, și în zilele de repaus săptămânal sau în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, în perioada octombrie 2004 - septembrie 2007, are dreptul la plata sporului de 100% din salariul de bază pentru orele lucrate în aceste condiții.

Față de dispozițiile legale incidente se constată că reclamantul nu putea beneficia de ture libere pentru orele lucrate în zilele de repaus săptămânal sau în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, în perioada octombrie 2004 - septembrie 2007, ci doar de sporul de 100% din salariul de bază prevăzut de legiuitor, astfel încât susținerile pârâtului privind netemeinicia pretenției reclamantului ca urmare a acordării zilelor libere sunt neîntemeiate.

Curtea, verificând probatoriul aflat la dosarul cauzei, coroborat cu susținerile părților din cadrul dezbaterilor, a constatat recursul promovat de pârâtă în cauză ca fiind întemeiat, pentru considerentele de mai jos.

Eronat a interpretat dispozițiile art. 43 din Legea nr. 293/2004 prima instanță, în sensul că „reclamantul nu putea beneficia de ture libere pentru orele lucrate în zilele de repaus săptămânal sau în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare ... ci doar de sporul de 100% din salariul de bază prevăzut de legiuitor”, deși în considerentele sentinței era reprodus *in extenso* textul de lege sus-evocat, și care prevedea expres: „În cazul în care compensarea muncii suplimentare cu timp liber corespunzător nu a fost posibilă în următoarele 30 zile după efectuarea acesteia, orele suplimentare se vor plăti, în luna următoare, cu un spor din salariul de bază ... b) 100% din salariul de bază...”. Mai mult, în temeiul art. 44 din Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici din A.N.P. sub nr. 33.819/04.10.2004 la nivelul Penitenciarului de Maximă Siguranță I. a fost adoptat Regulamentul privind organizarea activităților, a timpului de lucru, a pauzelor și evidența prezenței funcționarilor publici, în care se prevede expres caracterul „permanent și obligatoriu” serviciului din sistemul administrației penitenciare, ce se desfășoară conform graficelor și pontajelor stabilite din timp, ce prevăd și turele libere corespunzătoare orelor prestate în zilele de sâmbătă și duminică, iar intimatul nu contestă respectarea de recurentă a programării adoptate.

Art. 3 din același regulament prevede de asemenea în alin. (1) că „Munca prestată peste durata normală a timpului de lucru poate fi prestată, iar sporurile prevăzute de art. 43 alin. 3 din Legea nr. 293/2004 se pot plăti, numai dacă efectuarea orelor suplimentare a fost dispusă, în scris, de șeful ierarhic, fără a se depăși 120 ore anual”, iar în speță intimatul nu a probat prestarea vreunei ore de serviciu în afara pontajelor depuse de recurentă la dosar, ori împrejurarea că ar fi fost chemat în scris la

serviciu, de șeful său ierarhic, peste programul de lucru stabilit.

Rezultă așadar, că recurenta a respectat în cauză dispozițiile legale incidente, privitoare la acordarea repausului săptămânal reclamantului, legislația internă fiind în deplină concordanță cu normele europene în materie, reclamantul-intimat fiind cel ce nu a fost în măsură a dovedi vătămarea suferită într-un drept al său, recunoscut de lege, prin modul de derulare a programului de lucru în cadrul Penitenciarului I., program ce de altfel nu a fost contestat de acesta în condițiile legii, fiind de notorietate disciplina și responsabilitatea ce le implică postul ocupat de acesta în cadrul instituției penitenciare.

Față de cele arătate în cele ce preced, Curtea a procedat la admiterea recursului promovat de pârâțul Penitenciarul I., cu consecința modificării în parte a sentinței civile nr. 636/CA/16.05.2008 a Tribunalului Iași, în sensul respingerii acțiunii reclamantului B.L.-R., în contradictoriu cu pârâțul Penitenciarul I., cu menținerea celorlalte dispoziții ale sentinței privitoare la soluționarea excepțiilor invocate în cauză.

9. Cerere întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 190/2004 privind stimularea privatizării și dezvoltării societăților comerciale din domeniul agriculturii, respinsă prin hotărâre a consiliului local, pe motiv de oportunitate. Nelegalitate

Având în vedere că dezideratul „oportunității” acordării facilităților în litigiu, decurgea din înseși prevederile imperative ale Legii nr. 190/2004, autoritatea administrativă locală avea obligația de a lua act de incidența acestor prevederi, ce o obligau la emiterea unei hotărâri de acordare a înlesnirilor la plată în cauză.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 464/Ca din 27 octombrie 2008

Prin sentința civilă 1043/11.05.2007 a Tribunalului Iași s-a dispus: admiterea acțiunii formulate de reclamanta S.C. „V.C.” S.A. Iași în contradictoriu cu pârâțul Consiliul local al municipiului Iași; anularea Hotărârii Consiliului local al municipiului Iași nr.401 din data de 27 noiembrie 2006 privind respingerea proiectului de hotărâre pentru acordarea de înlesniri la plată conform Legii nr.190/2004, cu modificările și completările ulterioare, S.C. „V.C.” S.A. Iași; obligarea pârâțului Consiliul local al municipiului Iași să adopte o hotărâre prin care să acorde înlesnirile la plată prevăzute de dispozițiile Legii nr.190/2004 reclamantei S.C. „V.C.” S.A. Iași.

A reținut instanța de fond:

În fapt, reclamanta SC „V.C.” SA este beneficiara Legii nr.190/2004 privind stimularea privatizării și dezvoltării societăților comerciale din domeniul agriculturii, cu modificările ulterioare, îndeplinind condițiile prevăzute de acest act normativ, întrucât nu înregistrează debite restante față de Agenția Domeniilor Statului pentru perioada de după privatizare, în baza contractului de concesiune încheiat, și are achitate toate datoriile curente privind obligațiile bugetare, potrivit Ordinului comun al Ministerului Finanțelor Publice și Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale nr.1848/06.12.2005 privind acordarea de înlesniri la plata obligațiilor bugetare

datorate și neachitate de S.C. „V.C.” S.A., aspect necontestat de către pârât.

Deși pe baza cererii Agenției Domeniilor Statului de acordare a facilităților către reclamanta S.C. „V.C.” S.A., Primarul Municipiului Iași a propus pârâtului Consiliul local al municipiului Iași acordarea unor facilități de natura scutirilor și eșalonărilor, proiectul de hotărâre fiind avizat favorabil de către Direcția Economică și de Finanțe Publice Locale, Comisia Economico-Financiară și Comisia Juridică și de Disciplină, în ședința din data de 27 noiembrie 2006, pârâtul Consiliul local al municipiului Iași a respins proiectul de hotărâre, pe motive de oportunitate invocate în cursul soluționării prezentei cauze, necuprinse în considerentele actului atacat.

În drept, instanța de fond a apreciat că cererea reclamantului este întemeiată, pe de o parte în condițiile în care actul administrativ atacat nu îndeplinește cerința formală a motivării soluției adoptate, în special în contextul existenței tuturor avizelor de specialitate favorabile, iar pe de cealaltă parte, în condițiile în care dispozițiile Legii nr.190/2004 privind stimularea privatizării și dezvoltării societăților comerciale din domeniul agriculturii nu-i confereau o putere de apreciere din punct de vedere al oportunității acordării acestor facilități, textul fiind unul imperativ: „beneficiază, la cererea Agenției Domeniilor Statului, de următoarele înlesniri la plată ...”.

Astfel, textul legii conferă autorității locale doar competența de a verifica întrunirea condițiilor prevăzute în cuprinsul său de către beneficiarul acestor măsuri, nu și prerogativa de a aprecia asupra oportunității, în situația în care pârâtul considera că prin aceste dispoziții i s-ar încălca libertatea de autonomie, garantată de legea fundamentală, având posibilitatea de a invoca neconstituționalitatea acestora, care nu a fost însă urmată. În aceste condiții, pârâtul trebuie să se supună principiului legalității, prevăzut de art.2 din Legea nr.215/2001 privind administrația publică locală potrivit căruia actele emise sau adoptate de autoritățile administrației publice locale trebuie să fie conforme cu actele normative cu o valoare superioară în aplicarea cărora sunt emise.

Cum potrivit dispozițiilor art.1 din Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ, astfel cum a fost modificată, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată”, instanța apreciază că în cauză se impune anularea Hotărârii Consiliului local al municipiului Iași nr.401 din data de 27 noiembrie 2006 privind respingerea proiectului de hotărâre pentru acordarea de înlesniri la plată conform Legii nr.190/2004, cu modificările și completările ulterioare, S.C. „V.C.” S.A. Iași și repararea prejudiciului cauzat reclamantei prin obligarea pârâtului Consiliul local al municipiului Iași să adopte o hotărâre prin care să acorde înlesnirile la plată prevăzute de dispozițiile Legii nr.190/2004 reclamantei S.C. „V.C.” S.A. Iași.

Curtea, verificând probatoriul aflat la dosarul cauzei, coroborat cu susținerile părților din cadrul dezbaterilor, a respins recursul promovat în cauză, de pârâtă, ca fiind nefondat, pentru considerentele de mai jos.

Astfel, corect a reținut instanța de fond că în speță legiuitorul a recunoscut recurenței, ca autoritate administrativă locală, prerogativul de apreciere a oportunității acordării facilităților prevăzute de Legea nr. 190/2004 privind stimularea privatizării și

dezvoltării societăților comerciale din domeniul agriculturii, față de termenul folosit de text, respectiv acela de „beneficiază”.

Totodată, deși recurenta evocă dispozițiile Codului fiscal, acesta în realitate recunoaște supremația legii speciale, în materia acordării de scutiri și facilități contribuabilului persoană juridică, în speță a Legii nr. 190/2004, dar scutirile și înlesnirile la plata impozitelor locale ce nu dispus de o reglementare specială, revenind în competența de apreciere a organelor administrative expres prevăzute în cod.

Și dispozițiile art.122 alin.2 din Codul de procedură fiscală evocat de recurentă dispune în același sens, al posibilității de acordare a unor facilități la plata impozitelor locale, de autoritățile administrative locale, „la cererea temeinic justificată a debitorilor”, justificare ce ține de situația de fapt concretă, pe când în speță „justificarea” intimată decurgea din însuși textul Legii nr.190/2004, astfel că recurenta avea obligația doar de a lua act de incidența sau nu a acestor dispoziții legale în cazul S.C. „V.C.” SRL Iași, incidență justificată însă în cauză.

Nu se verifică în cauză nici susținerea recurentei privitoare la pronunțarea instanței de fond asupra a ceea ce nu s-a cerut, în condițiile art.304 pct.6 C.pr.civ., față de dispozitivul sentinței atacate ce face referire generic la obligarea recurentei a adopta „o hotărâre de acordare a înlesnirilor la plată prevăzute de Legea nr. 190/2004”, astfel cum se solicitase prin acțiune de reclamantă, dar în faza de executare a sentinței recurenta urmând a identifica în concret categoria și cuantumul înlesnirilor legale.

10. Acces la informații de interes public. Calitatea procesuală pasivă a autorității competente a furniza informațiile, în lumina Legii nr. 215/2001 privind administrația publică locală

Revine instituției „secretarului unității administrativ-teritoriale” calitatea procesuală pasivă, în acțiunile celor interesați, vizând furnizarea de informații de interes public aflate în posesia autorității administrative pârâte, conform art. 117 lit. e) din Legea nr. 215/2004 privind administrația publică locală.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 540/CA din 8 decembrie 2008

Prin sentința civilă nr. 696/C.A. din 12 iunie 2008, Tribunalul Iași, respingând excepția lipsei calității procesuale a pârâtului Primarul Municipiului Pașcani, excepția lipsei capacității juridice a Primăriei Municipiului Pașcani, excepția lipsei calității de reprezentant legal al Primarului Municipiului Pașcani, excepția neefectuării procedurii prealabile și excepția lipsei interesului legitim, a respins acțiunea formulată de reclamanta Asociația „I.A.C.O.E.”, în contradictor cu pârâtul Primarul Municipiului Pașcani; prin aceeași hotărâre fiind respinsă și acțiunea formulată de reclamantă în contradictor cu pârâtul Z.M., în calitatea sa de secretar al Primăriei Municipiului Pașcani, ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a acestuia.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că, prin adresa nr. 91 din 24.09.2007, reclamanta a solicitat, în baza Legii nr. 544/2001, o serie de informații de interes public, cu privire la persoanele care au solicitat drept de proces la locuințele pentru tineri și la modul de evaluare a acestor cereri, că acestei solicitări i s-a răspuns prin adresa nr. 13218 din 15.10.2007, ocazie cu care a fost comunicată solicitantului și

documentația întocmită în vederea repartizării locuințelor.

Raportându-se la dispozițiile Legii nr. 544/2001, prima instanță a apreciat că în mod corect Primăria Pașcani a invocat că, în ceea ce privește punctajul detaliat obținut de fiecare persoană în parte, datele solicitate de reclamantă se încadrează în categoria celor exceptate de la accesul liber al cetățenilor, întrucât cuprins referiri la persoanele aflate în întreținerea solicitantului, la starea lui de sănătate, la nivelul de pregătire, date al căror transfer nu este permis de Legea nr. 677/2001, fără consimțământul celor vizați, divulgarea lor contravenind dispozițiilor art. 26 din Constituția României, revizuită.

Reținând că obligația de a răspunde în scris la solicitarea comunicării unor informații de interes public revine, conform art. 7 din Legea nr. 544/2001, autorităților și instituțiilor publice, prima instanță, constatând că pârâțul Z.M. nu a fost desemnat, în condițiile de reglementare evocate, să asigure, personal și nemijlocit, activitatea de informare și relații publice la nivelul Municipiului Pașcani, a apreciat că el nu are calitate procesuală, întrucât aceasta presupune justificarea unui drept sau a unei obligații a unei persoane de a participa, ca parte, în procesul civil.

În ceea ce privește Primăria Pașcani, prima instanță a reținut că aceasta a fost citată în calitate de pârâtă întrucât a emis adresa nr. 13218 din 15.10.2007, și că Primarul Municipiului Pașcani, în calitate sa de autoritate executivă în cadrul administrației publice locale, reprezintă unitatea administrativ-teritorială în fața justiției, în cauză, el figurând ca reprezentant al Municipiului Pașcani, fără să fie nevoie să dea mandat altuia, care să-l înlocuiască, sau să-i apere interesele, săvârșind acte de procedură.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma motivelor de recurs formulate de reclamantă și a dispozițiilor legale incidente, Curtea a constatat că obiectul litigiului de față îl constituie solicitarea de a se cenzura refuzul pârâților de a comunica toate informațiile de interes public solicitate prin adresa nr. 91 din 24.09.2007, după ce reclamația la actul Compartimentului Relații cu Publicul al Primăriei Pașcani a rămas fără răspuns.

Plângerea de față a fost formulată, în condițiile art. 21 și art. 22 din Legea nr. 544/2001, astfel cum rezultă din cererea introductivă la instanță, împotriva „Primăriei Mun. Pașcani” și a „secretarului acestei instituții”, Primarul Municipiului Pașcani fiind indicat de către reclamantă doar în calitate sa de „reprezentant al Primăriei”.

Întrucât cel chemat în judecată – Primăria – este definit de art. 77 din Legea nr. 215/2001, republicată, ca o structură funcțională cu activitate permanentă, ce reunește atât pe primarul, viceprimarul și secretarul unității administrativ-teritoriale, cât și aparatul de specialitate al primarului, prima instanță era obligată să stabilească, fără echivoc, care este sfera reală și corectă a participanților la contenciosul administrativ de față, având în vedere că primăria și primarul sunt subiecte de drept administrativ distincte, că, potrivit dispozițiilor art. 62 alin. 1 din Legea nr. 215/2001, primarul poate reprezenta în justiție doar unitatea administrativ-teritorială, respectiv municipiul Pașcani, și că, chiar și în cazul reprezentării legale, cel reprezentat nu se confundă, din punct de vedere juridic, cu reprezentantul său.

Pe de altă parte, prima instanță nu a ținut cont de faptul că prin art. 116 din Legea nr. 215/2001 se consacră instituția secretarului, ca instituție de drept administrativ de sine stătătoare a unității administrativ-teritoriale, și nu ca organ

subordonat structurii funcționale cu activitate permanentă, denumită Primăria Municipiului Pașcani, instituție ale cărei atribuțiuni sunt enumerate la art. 117 din actul normativ citat.

Întrucât printre aceste atribuții, este enumerată la art. 117 lit. e) din Legea nr. 215/2001, și aceea de a „asigura transparența și comunicarea către autoritățile, instituțiile publice și persoanele interesate a actelor prevăzute la lit. a) în condițiile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, în mod greșit s-a apreciat de către prima instanță că pârâțul Z.M., în calitatea sa de secretar al Municipiului Pașcani, trebuia să primească o împuternicire specială pentru a răspunde solicitărilor reclamantei-recurente, plecându-se de la premisa greșită că sfera atribuțiilor prevăzute de Legea nr. 544/2001 este diferită de cea stabilită prin Legea nr. 215/2001.

Atâta timp cât, la nivelul Municipiului Pașcani, a fost organizat un compartiment specializat de informare și relații publice, în condițiile Legii nr. 544/2001, și cât, în cadrul persoanei juridice de drept public, astfel cum sunt definite unitățile administrativ-teritoriale de art. 21 alin. 1 din Legea nr. 215/2001, legiuitorul, prin art. 117 lit. e) din norma legală evocată, a individualizat instituția „secretarului unității administrativ-teritoriale” ca responsabilă cu „asigurarea transparenței și comunicării către persoanele interesate, în condițiile Legii privind liberul acces la informațiile de interes public”, iar în speță sunt vizate H.C.L. nr. 168/2006; H.C.L. nr. 143 din 19 septembrie 2007 și actele administrative premergătoare, prima instanță nu avea nici un temei de drept care să-i permită să tragă concluzia că pârâțul Z.M. nu are, în principiu, a răspunde pentru modul în care a fost soluționată cererea materializată în actul nr. 91/24.09.2007, și implicit să aprecieze că acesta nu are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

Ca atare, constatând că, în ceea ce privește pe pârâțul Z.M., în mod greșit s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a acestuia, necercetându-se pe fond acțiunea ce i s-a atentat de către reclamantă, și că nu a fost stabilită fără echivoc sfera participanților la contenciosul administrativ de față, punându-se semnul egalității între Primăria Municipiului Pașcani – chemată în judecată, dar necitată – și cel considerat a fi reprezentantul acestei structuri funcționale cu activitate permanentă, care reunește atât organele de conducere, cât și aparatul de specialitate, și că, în atare condiții, nu se poate realiza controlul judiciar, Curtea, raportându-se la dispozițiile art. 312 alin. 3 teza finală din Codul de procedură civilă, a admis recursul promovat de reclamantă, a casat sentința recurentă și a trimis cauza în vederea rejudecării cauzei aceleiași instanțe.

În rejudecare, se va cere reclamantei să precizeze, fără echivoc, care sunt autoritățile sau structurile administrative pe care înțelege să le cheme în judecată, pentru a răspunde în nume personal, și nu în calitate de reprezentant sau într-o altă calitate, pentru pretinsul refuz nejustificat de comunicare a unor informații considerate de interes public, urmând ca la soluționarea plângerii să se aibă în vedere faptul că dispozițiile art. 117 lit. e) din Legea nr. 215/2001 sunt cele care, prin derogare de la prevederile Legii nr. 544/2001, reglementează cadrul juridic și instituțional menit să asigure transparența și comunicarea informațiilor de interes public la nivelul unităților administrativ-teritoriale, precum și faptul că punctajul obținut de fiecare solicitant, pentru fiecare criteriu în parte, nu face parte din categoria informațiilor reglementate

de art. 12 lit. d) din Legea nr. 554/2001.

11. Drept fiscal. Acțiunea prefectului privind nelegala acordare a unor scutiri la plata redevențelor cuvenite consiliilor locale, în contractele de concesiune în care figurează în calitate de concesionari. Admisibilitate

Justificându-și interesul în promovarea acțiunii pe dispozițiile art. 19 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 340/2004 privind instituția prefectului, curtea a procedat la anularea ca nelegală a scutirilor la plata de redevențe aferente contractelor de concesiune, acordate de pârâtul consiliu local, raportat prevederilor art. 125 lit. a) din O.U.G. nr. 92/2003.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 539/CA din 8 decembrie 2008

Prin sentința civilă 699/CA/12.06.2008 a Tribunalului Iași s-a dispus:

„Respinge excepțiile invocate de pârâtul Consiliul Local al Municipiului Pașcani, județul Iași privind lipsa interesului legitim în promovarea și exercitarea dreptului la acțiune al reclamantului Prefectul Județului Iași și a unui drept recunoscut de lege și care să fi fost vătămat.

Admite acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul Prefectul Județului Iași în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Local al Municipiului Pașcani.

Anulează Hotărârea nr. 162 din 31 octombrie 2007 a Consiliului Local al Municipiului Pașcani.”

A reținut instanța de fond:

Examinând cu prioritate excepțiile invocate de către pârâtul Consiliul Local al Municipiului Pașcani, în conformitate cu dispozițiile art. 137 C.pr.civ., tribunalul a respins excepțiile pentru considerentele care vor fi expuse:

Prefectul poate solicita instanței de contencios administrativ anularea actelor administrative emise sau adoptate cu încălcarea prevederilor legale, în temeiul art. 3 alin.1 din Legea nr. 554/2004.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin.1 din Legea nr. 554/2004 „prefectul poate ataca, în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale”, iar alin.3 al aceluiași articol prevede că „până la soluționarea cauzei, actul atacat, potrivit alin.1 este suspendat de drept”. Această dispoziție legală este coroborată cu cea prevăzută la art. 1 alin.3 din Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, cu modificările și completările ulterioare: „prefectul este garantul respectării legii și a ordinii publice la nivel local”, iar potrivit art. 24 alin.1 lit. f din aceeași lege, „prefectul, în calitate sa de reprezentant al Guvernului verifică legalitatea actelor administrative ale consiliului județean, ale consiliului local sau ale primarului”.

Aceste dispoziții legale conferă prefectului legitimitate procesuală activă.

Consiliul Local al Municipiului Pașcani a fost chemat în judecată în calitate de pârât, ca emitent al actului.

Cu privire la fondul cauzei, instanța reține că acțiunea este întemeiată.

Potrivit art. 125 din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală republicat, arată că la cererea temeinic justificată a debitorilor, persoane fizice sau

juridice, creditorii bugetari locali, prin autoritățile administrației publice locale, care administrează aceste bugete pot acorda, pentru obligațiile bugetare restante pe care le administrează, următoarele înlesniri la plată:

a) eşalonări la plata impozitelor, taxelor, chiriilor, redevențelor, contribuțiilor și a altor obligații la bugetul local;

b) amânări la plata impozitelor, taxelor, chiriilor, contribuțiilor și a altor obligații la bugetul local;

c) eşalonări la plata majorărilor de întârziere de orice fel, cu excepția majorărilor de întârziere datorate pe perioada de eşalonare;

d) amânări sau/scutiri, ori amânări/sau reduceri de majorări de întârziere, cu excepția majorărilor de întârziere datorate pe perioada de amânare;

e) scutiri sau reduceri de impozite și taxe locale, în condițiile legii.

Hotărârea nr. 162/31.10.2007 a Consiliului Local al Municipiului Pașcani aprobă scutirea de plată în proporție de 75% a redevenței datorată pentru anul 2007 de S.C. „L.” S.A., conform contractului de concesiune nr. 10/20.08.2007, adică suma de 11.466 lei.

În art. 2 din aceeași hotărâre se aprobă scutirea la plata majorărilor de întârziere aferente redevenței datorate pentru anul 2007 conform contractului de concesiune nr. 10/20.08.1997 în proporție de 75%, adică suma de 386,26 lei.

Conform dispoziției de la art. 125 lit. a) și d) din O.G. nr.92/2003 autoritățile publice locale pot acorda numai eşalonări la plata redevenței și nu scutirea la plata redevenței.

Fiind exceptată scutirea de plată a redevenței, evident că și majorările de întârziere aferente redevenței datorate sunt exceptate, conform dispozițiilor de la lit. d.

Textul de lege enunță și limitează în același timp, înlesnirile de plată. La acest text nu pot fi adăugate alte litere, așa cum susține pârâtul.

În consecință, Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Pașcani nr. 145/19.09.2007 prin care s-au hotărât prevederile art. 1 și 2 este lovită de nulitate absolută.

Pentru considerentele expuse, tribunalul a admis acțiunea și a dispus anularea Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Pașcani nr. 145/19.09.2007.

Curtea a constatat recursul pârâtei ca fiind nefondat, pentru considerentele de mai jos.

Astfel, corect a fost soluționată în cauză excepția invocată de pârâta-recurentă, reclamantul Prefectul județului Iași justificându-și calitatea procesuală activă pe dispozițiile art.3 alin.1 din Legea contenciosului administrativ, coroborat cu art.1 alin.3 și art.24 alin.1 lit. f) din Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, ce-i conferă acestuia calitatea de „garant al respectării legii și ordinii publice la nivel local”, în virtutea căreia are ca atribuție distinctă verificarea legalității actelor administrative emise de consiliul local, recurent în cauză.

Și fondul litigios a fost corect soluționat de prima instanță, organul deliberativ al unității administrativ-teritoriale putând emite acte administrative doar în limitele expres prevăzute de legislația incidentă domeniului reglementat, iar în speță fiind vorba de o scutire la plata unei redevențe aferentă unui contract de concesiune, sediul materiei era reprezentat de prevederile din art.125 din OUG nr.92/2003, care la lit. a) prevede posibilitatea acordării de „eşalonări” la încasarea acestor venituri la bugetul

local, iar nu de „scutiri”, cum eronat susține recurenta.

De asemeni, pentru ipoteza invocată de recurentă ca temei al scutirilor în litigiu, respectiv a existenței unor calamități naturale ce au condus la imposibilitatea folosirii de concesionar a bunului ce făcea obiectul contractului de concesiune, acesta din urmă avea deschisă procedura specială de primire a unor despăgubiri în conformitate cu prevederile Legii nr.381/2002, procedură ce nu îl exonera însă de plata redevenței la care s-a obligat față de autoritatea administrativă locală.

V. Secția pentru cauze cu minori și de familie

1. Înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu măsura de protecție specială a plasamentului. Condiția ca minorul să fie „neglijat”, în sensul art. 56 lit. c) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

Măsura de protecție specială a plasamentului, înlocuind plasamentul în regim de urgență, se ia – printre altele – în situația copilului neglijat, conform art.56 lit. c) din Legea nr.272/2004. Pentru a se dispune încetarea măsurii de protecție specială este necesar – potrivit art.68 și 69 din Legea nr.272/2004 – să se constate că au intervenit schimbări esențiale în împrejurările ce au determinat măsura, în speță că a încetat neglijarea.

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 147 din 30 octombrie 2008

Tribunalul Vaslui, admitând acțiunea D.G.A.S.P.C. Vaslui și înlocuind măsura de protecție specială a plasamentului în regim de urgență pentru copilul L.M.M. cu măsura plasamentului, a reținut că din fișa de evaluare psihologică și profilul psihologic al pârâtului L.Al. rezultă că acesta prezintă instabilitate afectivă și psihică și că nu se recomandă reintegrarea copilului în familie, la tată, considerându-se că el este inapt din punct de vedere psihologic.

În prezent, astfel cum rezultă din conținutul planului individualizat de protecție deus la dosarul cauzei, copilul beneficiază de un sistem de serviciu complex, asigurat de reclamantă prin reprezentanții săi, care are ca scop realizarea unui mediu familial stabil și securizant, menținerea și dezvoltarea legăturii cu părinții.

În urma reevaluării cazului, reprezentanții reclamantei au identificat familia T.V. și T.M., unchii materni ai copilului, care și-au manifestat disponibilitatea de a se ocupa de creșterea și îngrijirea acestuia.

Din referatul de anchetă socială deus la dosarul cauzei rezultă că familia T. dispune de condiții materiale și morale care să asigure o creștere și dezvoltare normală ca copilului.

Din coroborarea probelor administrate în cauză tribunalul a constatat că interesul superior al copilului, așa cum este definit de art.2 din Legea nr.272/2004, este de a beneficia în continuare de măsura de protecție specială a plasamentului.

Tatăl copilului, din cauza stării de sănătate, nu poate crea un climat familial corespunzător creșterii și dezvoltării normale a copilului, iar mama a plecat în străinătate și nu s-a mai interesat de copil.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul L.Al, criticând-o pentru netemeinicie și susținând că el oferă condiții optime pentru creșterea și educarea minorului, astfel încât nu se impune măsura de protecție instituită de instanța de fond.

El recunoaște că - după plecarea soției și moartea mamei sale - a suferit o cădere psihică aproximativ o lună de zile, fiind dezorientat, deoarece nu știa ce să facă cu cei 2 copii.

Ulterior și-a revenit, susține recurentul, astfel încât concluziile evaluării psihologice nu sunt în concordanță cu realitatea și starea sa de sănătate actuală.

Apreciază recurentul că la acest moment este apt din punct de vedere psihic și oferă condiții materiale optime - pentru creștere și educare - minorului L.M.–M., născut la 05.07.2004.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor de recurs invocate, dar și a dispozițiilor legale operante în cauză, curtea a reținut că - prin dispoziția nr. 6297/3.10.2007 emisă de Directorul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului Vaslui - s-a dispus plasamentul în regim de urgență al minorului L.M.–M. născut la 05.07.2004, fiul lui L.An. și L.Al. la asistentul maternal profesionist B.Gh., deoarece mama era plecată în Italia, tatăl prezenta probleme de sănătate și nu-și putea întreține copilul, iar mătușa paternă C. N. nu mai putea avea grijă de copil.

În prezenta cauză se solicită înlocuirea măsurii plasamentului în regim urgență cu măsura plasamentului, iar recurentul cere reintegrarea copilului în familie, prin încetarea măsurii de protecție specială.

Referatele efectuate și raportul de anchetă psihosocială nr. 1356/16.01.2008 atestă că recurentul, timp de o lună de zile după plecarea soției, a călătorit prin țară fără o țintă precisă, de copil ocupându-se mătușa paternă C.N.

Evaluările psihologice efectuate tatălui recurent au evidențiat impulsivitate, superficialitate, labilitate psihică, tulburare de gândire și concentrare, hiperautoevaluare, nevoia de sprijin, necesitate de compensare, instabilitate afectivă și emoțională.

Recomandările finale ale psihologilor au fost ca acesta să fie evaluat psihiatric. S-a menționat imposibilitatea reintegrării copilului în familia naturală.

Minorul L.M.–M., născut la 05.07.2004, se află în situația minorului neglijat, astfel cum e aceasta reglementată de art. 56 lit. c) din Legea 272/2004, a constatat curtea de apel.

Și proba cu ancheta socială efectuată de Serviciul de Asistență Socială din cadrul Consiliului local al municipiului Râmnicu-Sărat atestă că L.Al. suferă de depresie și varice la picioare. În cuprinsul referatului de anchetă socială L.Al. și C.N. își exprimă dorința de a le fi dat minorul spre creștere și educare, datorită condițiilor bune oferite de familia C. Actele depuse în susținerea recursului conțin referiri doar la condițiile materiale ale acestei familii.

Instanța de recurs a reținut că - potrivit dispozițiilor art. 68 și 69 din Legea 272/2004 - măsurile de protecție specială instituite de Legea 272/2004 au caracter temporar, astfel încât - în ipoteza intervenirii unor schimbări evidente a împrejurărilor ce au generat aceste măsuri - să se poată dispune încetarea măsurii și reintegrarea copilului în familia de origine.

Articolul 2 din Legea 272/2004 stabilește - cu titlu de principiu - că interesul superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești.

Criteriul după care trebuie să se călăuzească instanțele pentru a decide cu privire la minor este interesul acestuia.

În determinarea interesului superior al copilului minor trebuie să se țină seama de o serie de factori, cum ar fi: posibilitățile materiale ale ocrotitorului, posibilitățile de

dezvoltare fizică, morală și intelectuală pe care copilul le poate găsi la acesta, vârsta copilului, legătura de afecțiune stabilită între cei doi.

Rezultă, așadar, că noțiunea de interes superior al copilului, de care trebuie să se țină seama, are un caracter complex, iar instanța trebuie să aibă în vedere întregul context situațional anterior expus.

Măsura de protecție specială a fost impusă în considerarea faptului că părinții neglijau minorul, conform celor reținute anterior.

Probatoriul amplu administrat la fond și înscrisurile depuse în fața instanței de recurs – care atestă situația materială de care dispune sora recurentului – sunt de natură a crea instanței convingerea că este în interesul superior al minorului să se mențină măsura plasamentului la familia T.V. și M., astfel cum a dispus instanța de fond, reintegrarea copilului în familia tatălui nefiind în interesul lui L.M.-M.

Curtea de apel a respins recursul, menținând sentința Tribunalului Vaslui.

2. Interpretarea și aplicarea art.14 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului. Noțiunea de „persoane față de care copilul a dezvoltat legături de atașament”

Articolul 14 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului statuează – printre altele – asupra dreptului copilului de a menține legături personale cu persoane față de care a dezvoltat legături de atașament, atât timp cât asemenea legături nu sunt contrare interesului său. Din analiza acestei dispoziții legale, rezultă că ea a fost edictată în vederea protejării interesului superior al copilului, care primează în fața oricărui alt considerent.

Curtea de Apel Iași, decizia civilă nr. 176 din 18 decembrie 2008

În speță, Tribunalul Iași a admis apelul D.G.P.S.P.C. Iași și a schimbat în tot sentința Judecătorei Iași, respingând cererea reclamantilor A.D. și A.C., de a avea legături personale cu minora C.R.-E.

Instanța de apel a reținut că minora C.R.-E. are vârsta de 8 ani, iar în perioada 2002-2007 intimata A.C. a luat-o în îngrijire, în calitate de asistent maternal profesionist. În prezent, minora se află în îngrijirea unui alt asistent maternal profesionist, și anume D.D.-E., în baza sentinței civile nr. 1145 din 8 iunie 2007 a Tribunalului Iași, prin care s-a dispus înlocuirea măsurii plasamentului în regim de urgență, luată de D.G.A.S.P.C. - Iași prin Decizia nr. 85 din 11 mai 2007, ca urmare a suspendării atestatului nr. 811/2005 de asistent maternal profesionist al lui A.C.

S-a mai reținut că familia A. mai are un fiu, D.A. Potrivit fișei de evaluare psihologică a familiei A.D. și A.C., fiul locuiește împreună cu bunicii săi și în ce privește latura afectivă se simte puțin singur, mai ales acasă.

În mod greșit prima instanță a stabilit că reclamantii pot avea relații personale cu minora R.-E. și o pot vizita, atât timp cât din probele dosarului rezultă o altă situație de fapt, a constatat tribunalul.

Declarațiile extrajudiciare depuse la dosar (preotul paroh, primarul comunei S., medicul familiei și educatoarea de la grădinița din comuna S.) și tabelele cu cetățenii din comuna S. în care-și menționează acordul cu privire la adopția minorei de către

familia A., nu au relevanță în cauză, atât timp cât referatele întocmite de D.G.A.S.P.C. Iași menționează că intimata A.C. se afla sub influența băuturilor alcoolice, atunci când erau făcute vizite la domiciliul familiei A., pentru evaluarea sa ca asistent maternal profesionist.

Evoluția minorei R.-E. rezultă din referatul întocmit de apelantă la 19 iunie 2007 și raportul de vizită la domiciliul asistentei maternale profesionale D.D.-E. Minora și-a îmbunătățit vocabularul, eliminând treptat expresiile obscene însușite în mediul familial anterior și părând mai sigură pe sine și încrezătoare, fiind comunicativă și zâmbitoare.

Potrivit biletului de externare emis de Spitalului Clinic de Psihiatrie „Socola” Iași, minora R.-E. a fost diagnosticată cu anxietate latentă, cu agresivitate în scop de autoapărare, imaturitate emoțională, negativism, dificultăți de adaptare, simptomatologia fiind declanșată și întreținută de primul plasament familial.

Consumul de alcool al reclamantei A.C. este menționat și în declarația martorei C.C., dată în fața instanței de fond, persoană care efectua evaluarea lunară a asistentului maternal și de psihologul L.C., la evaluarea din 3 octombrie 2007 privind familia A. Și minora R.-E., atunci când a fost audiată de către instanță, în camera de consiliu, în baza dispozițiilor art. 24 alin. 2 din Legea 272/2004, a precizat că „mama C.” consuma băuturi alcoolice, după care dormea, iar minora rămânea singură.

Echilibrul de interese în joc trebuie să țină cont de interesul superior al copilului, căci acesta este cel care trebuie să accepte familia cu care intră în relații și nu invers, a constatat tribunalul.

Din probele dosarului - și în mod special din declarația minorei, dată în camera de consiliu, care a precizat că la familia A. a fost bătută și că dorește să fie crescută la familia la care este în prezent - nu rezultă o legătură puternică de afecțiune între minoră și reclamantă, pentru a se stabili un cadru prielnic unor legături personale cu aceasta.

Convențiile internaționale în materia protecției drepturilor copiilor lasă autorităților o libertate de apreciere, cu privire la vârsta la care copilul poate fi considerat suficient de matur, pentru ca dorințele sale să fie luate în seamă.

Chiar dacă la dosarul cauzei există declarația apelantei, că a cerut încadrarea minorei în grad de handicap grav, fiind deposedat și un certificat de încadrare a copilului în grad de handicap, valabil 6 luni de la data eliberării (20 nov. 2007) emis de Comisia pentru Protecția Copilului Iași, instanța a perceput personal starea emoțională a minorei, atunci când a audiat-o și apreciază că - la vârsta de 8 ani, chiar dacă a fost timorată la începutul momentului audierii - aceasta a putut relata pe deplin conștientă situația afectivă dintre ea și reclamantă, C.R.-E., precizând că la părinții la care se află acum este mai bine decât la „mama C. și tata D”.

În speță sunt puse în discuție interesele reclamantilor și ale minorei.

Din punctul de vedere al minorei nu este justificată crearea, împotriva voinței ei, de relații afective cu persoane cu care nu este unită printr-o legătură biologică și pe care nu le percepe ca fiind o familie, a constatat tribunalul.

Deși dorința reclamantilor este legitimă și urmărește să creeze o relație de atașament, de afecțiune, prin întreținerea de legături cu minora, ea nu se poate bucura de o protecție absolută în virtutea art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în măsura în care intră în conflict cu refuzul minorei de a stabili o relație.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în mai multe cauze (*E.P.*

împotriva Italiei din 16 nov. 1999) că în virtutea aspirațiilor reclamanților de a dezvolta legături de atașament, de a menține o atmosferă de familie, dreptul acestora este limitat de interesul superior al copilului.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții A.C. și A.D., criticând-o pentru greșita aplicare a legislației românești și internaționale referitoare la drepturile copilului. Astfel, susțin recurenții că soluția tribunalului a fost fundamentată pe declarația dată de minoră, în fața instanței de apel, reținându-se că nu există o legătură puternică de afecțiune între minoră și recurenți, care să asigure un cadru prielnic unor legături personale cu aceasta. Nu s-a menționat în procesul verbal de audiere dacă, în afară de judecător, la audiere a asistat și actuala asistentă maternală sau un reprezentant al D.G.A.S.P.C. Iași.

Instanța nu a pus sub semnul întrebării cele relatate de minoră, deși acestea erau în totală contradicție cu relatările sale de la instanța de fond, ceea ce dovedește că are o personalitate ușor influențabilă sub acțiunea unor persoane din mediul în care trăiește zi de zi.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor legale operante în cauză, curtea a reținut că art. 14 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului statuează asupra dreptului copilului de a menține legături personale cu ambii părinți, cu rudele și cu alte persoane față de care a dezvoltat legături de atașament, atât timp cât asemenea legături nu sunt contrare interesului său.

Din analiza dispoziției legale menționate reiese că ea a fost edictată în vederea protejării interesului superior al copilului care a dezvoltat un atașament ridicat față de alte persoane decât membrii familiei sale.

În speță, reclamanții recurenți aveau sarcina probei, conform dispozițiilor art. 1169 C.civ., în sensul demonstrării faptului că între ei și minora C.R.-E., născută la 23.02.2000, s-au dezvoltat relații de atașament și că ar fi în interesul superior al acesteia să se mențină relații personale și contacte directe, întrucât ele ar fi de natură a contribui la dezvoltarea sa armonioasă, din punct de vedere fizic, spiritual, mintal, moral și social.

Situația de fapt a fost corect reținută de instanța de apel, a constatat curtea. Astfel, în cauză nu se mai poate discuta de existența unui atașament al copilului față de persoana recurenților.

Contextul situațional particular al cauzei relevă atât împrejurările extreme ce au determinat mutarea minorei la un alt asistent maternal profesionist, cât și refuzul minorei de a-i vedea pe recurenți.

Prin sentința civilă nr.1145 din 8 iunie 2007 pronunțată de Tribunalul Iași a fost admisă cererea reclamantei D.G.A.S.P.C. Iași și s-a dispus - conform art.66 alin. 2 Legea nr.272/2004 - înlocuirea măsurii plasamentului în regim de urgență, luată de reclamantă prin decizia nr.85 din 11 mai 2007, cu cea a plasamentului la asistentul maternal profesionist D.E.-D. a copilului C.R.-E. născută la 23.02.2000 în Iași, fiica lui C.Gh. și S.E. Instanța a avut în vedere că, în urma evaluărilor lunare efectuate de D.G.A.S.P.C. Iași la domiciliul asistentului maternal profesionist A.C., s-a constatat că aceasta, de fiecare dată, se afla sub influența băuturilor alcoolice, minora fiind total neîngrijită și locuind într-o cameră neîncălzită.

Din aceste considerente, la data de 12 iunie 2007, Consiliul Județean Iași – Comisia pentru Protecția Copilului Iași a dispus suspendarea atestatului nr. 811 din 19

aprilie 2005 al asistentului maternal profesionist A.C.

În raportul de evaluare trimestrială înregistrat sub nr. 43469 din 9 octombrie 2007 la Consiliul Județean Iași - D.G.A.S.P.C. s-a consemnat că minorul A.D. a fost crescut de către bunica paternă până la vârsta de 16 ani, timpul petrecut de acest minor cu părinții fiind limitat.

Recurenta A.C. a declarat, la acel moment, că fiul său vine acasă „din când în când” și că nu are – la părinții săi – o cameră a sa ori alte obiecte personale. Rezultă - astfel - că recurenții nu sunt preocupați de unicul lor copil, însă pretind existența unei strânse legături cu minora R.-E.

Examenul medical efectuat minorei la Spitalul Clinic de Psihiatrie „Socola” Iași evidențiază, la data de 19 octombrie 2007, o dezvoltare psiho-congenitivă la nivelul deficienței mentale ușoare, anxietate latentă cu agresivitate în scop de autoapărare, imaturitate emoțională, negativism, dificultăți de adaptare, simptomatologie declanșată și întreținută de primul plasament familial.

Toate aceste împrejurări sunt de natură a crea instanței convingerea că cele declarate de minoră cu ocazia audierii în fața instanței de apel – că a fost bătută la familia A., că mama C. consuma băuturi alcoolice (după care adormea, iar minora rămânea singură) și că dorește să fie crescută la familia la care se află în prezent – sunt conforme cu realitatea și nu constituie o poziție subiectivă a unui copil ușor influențabil de persoanele din mediul în care se află la un anumit moment dat, astfel cum susțin recurenții.

Examinarea psihologică a minorei R.-E. la Spitalul Clinic de Psihiatrie „Socola” Iași a evidențiat, la data de 4 februarie 2008, randament intelectual global caracterizat de o funcționalitate pozitivă în procesarea achizițiilor, ceea ce conduce spre ideea că mediul în care se află în prezent îi este favorabil unei dezvoltări normale și echilibrate.

În mod corect a reținut tribunalul că dorința reclamanților, deși este legitimă și urmărește crearea unor relații de atașament, de afecțiune, prin întreținerea de legături cu minora, nu poate fi analizată fără a fi corelată cu punctul de vedere al minorei, respectiv acela de refuz al unor asemenea relații.

Pe lângă aceste considerente de fapt și de drept particulare speței, Curtea are în vedere și dispozițiile art. 8 din Convenția privind apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, ce reglementează dreptul persoanei la viața de familie, precum și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, creată în aplicarea acestor dispoziții.

După cum menționează Curtea Europeană în hotărârea sa *Marckx contra Belgiei*, garantând dreptul la respectarea vieții de familie, articolul 8 presupune existența unei „familii”. Simpla dorință de a întemeia o familie, îndeosebi pe calea adopției, nu este - așadar - protejată de art. 8 al C.E.D.O., în sfera vieții de familie, aspect ce transpare din hotărârea *Frette contra Franței*.

În consecință, dorința recurenților de a adopta pe minoră, tabelele întocmite și care conțin numele cetățenilor din comuna S. care își exprimă acordul în legătură cu adopția minorei de către familia A., sunt irelevante sub aspectul în discuție.

Față de cele ce preced, curtea a reținut că între recurenții-reclamanți și minora R.-E. nu s-a dovedit existența unei relații de atașament, așa cum cere expres articolul 14 din Legea 272/2004.

Pe de altă parte, stabilirea unor astfel de legături ar fi contrară interesului

superior al minorei, deoarece în acea familie fetița nu a beneficiat de un tratament corespunzător, ceea ce a și dus la scoaterea ei, în regim de urgență, din mediul respectiv.

Constatând că nu este operant motivul de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., în baza dispozițiilor art. 312 C.pr.civ., curtea a respins recursul promovat de reclamantii A.C. și A.D. împotriva deciziei Tribunalului Iași, care a fost menținută ca legală și temeinică.

3. Dreptul copilului de a-și exprima opinia asupra oricărei probleme care îl privește. Corelația art.24 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului cu art.42 din Codul familiei. Aplicarea art.144 ind.1 din Codul de procedură civilă

Articolul 42 din Codul familiei stabilește obligația audierii copilului care a împlinit 10 ani, fără a interzice ascultarea celui care nu are această vârstă. Nu există contradicție între respectivul text și prevederile din Legea nr.272/2004, care reglementează cadrul general al protecției copilului în România.

Curtea de Apel Iași, decizia civilă nr. 140 din 23 octombrie 2008

Tribunalul Vaslui a admis apelul pârâtului R.A. și a schimbat în parte sentința Judecătorei Bârlad, încredințând pârâtului, spre creștere și educare, pe minora I., născută la data de 7 ianuarie 2003, cu obligarea reclamantei R.M. la plata pensiei de întreținere pentru copil.

Instanța de apel a reținut că măsura încredințării minorei I., spre creștere și educare, mamei a fost justificată de instanța de fond pe prezumția că - la vârsta acesteia - sentimentele unui copil sunt mai puternice față de mamă decât față de tată. Fără îndoială, un asemenea argument este incorect, deoarece atașamentul copilului este prezumat față de ambii părinți.

În cauză s-a dovedit - însă - că I. a locuit cu apelantul și bunica paternă din iunie 2005 și până în prezent, a reținut tribunalul. În această perioadă, astfel cum a relatat și martora S.M., bunica maternă, fetița a fost bine îngrijită de tată. Aceeași martoră a declarat că apelantul se poartă frumos cu fetița și îi oferă condițiile necesare pentru creștere și educare.

Din referatul de anchetă socială întocmit de Primăria mun. Bârlad rezultă că apartamentul în care locuiesc copilul, tata și bunica paternă, este bine mobilat și întreținut și este dotat cu toate utilitățile necesare pentru un trai decent. Una dintre camerele apartamentului este destinată copilului, fiind amenajată în acest sens. Tatăl și bunica manifestă o grijă deosebită, iar copilul beneficiază de experiența profesională a bunicii materne, care este învățătoare.

În plus, aceasta a fost propusă pentru pensionare, astfel încât va fi disponibilă într-o măsură și mai mare, pentru a-l ajuta pe apelant în privința copilului. Mai mult, între cei trei există afecțiune și atașament, iar cu prilejul audierii - în prezența psihologului - fetița a precizat că dorește să stea cu tatăl său și cu bunica, la Bârlad și că „cel mai mult îl iubește pe tata”.

La audierea din 19 aprilie 2007 (în absența psihologului) a afirmat că „cel mai mult îi place la bunica M., însă îi place și la bunica E”.

În mod greșit prima instanță a apreciat ca inconsecvență poziția copilului, în condițiile în care aceasta a numit doar persoanele de care este atașată, pe primul loc situându-se apelantul și apoi bunicii, maternă și paternă. La nici una din audieri copilul nu și-a nominalizat mama, astfel încât nu este justificată prezumția de afecțiune mai puternică față de aceasta, reținută de prima instanță.

Și din adresa nr. 67 din 24 martie 2008, emisă de Grădinița nr. 9 Bârlad, rezultă că I. este foarte bine îngrijită, crescută și educată. În permanență este îmbrăcată curat, este ordonată, sociabilă și comunicativă și are prieteni. Merge la sala de gimnastică, iar împreună cu tatăl său se plimbă în parc, cu bicicleta și rolele. De asemenea, frecventează clubul sportivilor Bârlad, unde este înscrisă la gimnastică.

Pe de altă parte, intimata a recunoscut - la interogatoriul civil - că în perioada noiembrie 2004 – iunie 2007 a fost plecată în străinătate, timp în care a venit în țară de 2 ori, respectiv o săptămână în noiembrie 2005 și o lună în 2006.

La momentul plecării, copilul avea vârsta de 1 an și 10 luni.

Martora R.E. a relatat că de la ultima vizită, din 2006, intimata nu a mai dat nici un semn de viață și nu a trimis nimic copilului. Aceași martoră a declarat că fetița nu a știut să spună la grădiniță numele mamei, care nu este cunoscută nici de educatoare, deoarece nu s-a interesat de copil, astfel cum rezultă din „caracterizarea” înregistrată sub nr. 67 din 23 martie 2008.

Față de absența îndelungată a mamei și lipsa de comunicare cu fetița, prezența activă a tatălui constituie un factor de echilibru și stabilitate, astfel încât interesul superior al copilului justifică menținerea mediului său actual de viață, a conchis instanța de apel.

Împotriva deciziei a formulat recurs reclamanta R.M., criticând-o pentru nelegalitate.

Recurenta a invocat dispozițiile art. 304 punctul 7 C.pr.civ., arătând că decizia tribunalului cuprinde motive contradictorii și străine de natura pricinii. R.M. a susținut că este greșită reținerea de tribunal că fetița ar beneficia de o cameră ce îi este destinată, atât timp cât apartamentul bunicii materne, în care locuiește intimatul, are două camere. Recurenta a pretins că tribunalul a luat în considerare elemente favorabile mamei pârâtului (experiența profesională de învățătoare, dorința copilului de a sta cu ea), fără a ține cont că declarația fetiței s-a făcut în prezența tatălui. R.M. a învederat că legiuitorul a stabilit ca vârstă de la care copilului se audiază cea de 10 ani, astfel încât manifestarea de voință a fetiței nu poate constitui un argument hotărâtor, opțiunea ei fiind alterată de vârsta fragedă și de prezența tatălui la audiere. Recurenta a susținut că a plecat din țară pentru a-și câștiga decent existența și a asigura traiul său și al copilului și că a dovedit că s-a îngrijit de fetiță, trimițându-i bani și apoi jucării și haine.

R.M. a invocat și încălcarea - de tribunal - a dispozițiilor art. 42 alin. 1 din Codul familiei și art. 144(1) C.pr.civ., sens în care a pretins că este aplicabil punctul 9 al art. 304 C.pr.civ. Recurenta a susținut că fetița trebuia să fie ascultată fără să fie de față părțile sau alte persoane (conform art. 144/1 teza 2 C.pr.civ.). Ea a învederat că instanța de apel a greșit, procedând la ascultarea minorei în vârstă de numai patru ani și jumătate și în prezența tatălui, care a exercitat o presiune asupra copilului. Recurenta a mai pretins că s-au încălcat prevederile art. 189 alin. 1 C.pr.civ., în problema încredințării minorei fiind ascultată bunica paternă, R.E. Ea a arătat că hotărârea judecătorească este cea corectă, întrucât la încredințare au fost avute în vedere criteriile în

interesul copilului: sexul minorei, vârsta fragedă, atașamentul reciproc mamă – copil, condițiile optime pe care mama le oferă și posibilități echivalente de participare la activități extrașcolare.

Formulând întâmpinare, intimatul R.A. a solicitat respingerea recursului. El a arătat că nu este aplicabil punctul 7 al art. 304 C.pr.civ., soluția tribunalului fiind rezultatul fiecărui argument în parte și coroborării acestora, în timp ce în motivele de recurs considerentele tribunalului sunt scoase din context.

R.A. a susținut că tribunalul nu a încălcat legea, că a aplicat corect art. 24 din Legea nr.272/2004 privind protecția minorilor, cel din urmă act normativ fiind legea specială în raport cu Codul familiei și putând deroga de la acesta.

Intimatul a învederat că fetița este un copil normal dezvoltat, pentru vârsta de 5 ani, cu calități deosebite și o fire sociabilă și comunicativă. El a arătat că sunt fundamentate concluziile instanței de apel, deoarece se întemeiază pe analiza riguroasă a tuturor dovezilor administrate.

Examinând actele și lucrările dosarului, curtea a constatat că recursul este nefondat.

S-a reținut că Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului stabilește – în deplin acord cu reglementările internaționale în materie la care România este parte – că principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii. Instanța judecătorească, atunci când hotărăște încredințarea copilului unuia dintre părinți, la momentul divorțului, stabilește interesul superior al copilului luând în examinare un complex de factori, printre care se numără vârsta copilului, sexul acestuia, relațiile de afecțiune, atașamentul față de unul sau celălalt dintre părinți înainte de divorț, condițiile materiale pe care părinții le au, profilul lor moral, disponibilitatea – sub toate aspectele – de a îngriji copilul și altele. Niciunul dintre acești factori nu are o valoare predeterminată, instanța evaluându-i în ansamblu și hotărând care dintre părinți răspunde în mai mare măsură interesului superior al copilului, putându-i asigura acestuia bunăstarea materială și spirituală, creșterea, educarea și întreținerea în cele mai bune condiții.

Curtea de apel a constatat că, în speță, tribunalul a stabilit judicios că – față de dovezile administrate – este în interesul lui I. să-i fie încredințată tatălui, spre creștere și educare. Contrar celor susținute în declarația de recurs, considerentele deciziei instanței de apel nu sunt contradictorii și nici străine de natura pricinii, punctul 7 al art. 304 C.pr.civ. nefiind aplicabil. Tribunalul a expus pe larg, logic și convingător, considerentele care au condus la soluția judiciară a admiterii apelului, enumerând factorii relevanți pe baza cărora a stabilit că este în interesul fetiței să-i fie încredințată tatălui. Curtea de apel a constatat că o parte dintre criticile din declarația de recurs, subsumate punctelor 7 și 9 ale art. 304 C.pr.civ. reprezintă, de fapt, critici vizând o pretins greșită interpretare – de tribunal – a dovezilor administrate. Asemenea motive nu pot fi examinate în recurs, punctul 11 al art. 304 C.pr.civ. (care permitea această examinare) fiind abrogat prin O.U.G. nr. 138/2000.

Instanța de recurs a mai reținut că opțiunea fetiței nu a constituit – cum susține recurenta – argumentul hotărâtor la încredințare, ci unul dintre factorii avuți în vedere de instanță.

Curtea de apel a constatat că nici punctul 9 al art. 304 C.pr.civ. nu este incident, tribunalul interpretând și aplicând judicios dispozițiile legale relevante. Instanța de apel nu a încălcat prevederile art. 42 din Codul familiei. Textul stabilește obligația

audierii copilului care a împlinit 10 ani, fără a interzice ascultarea celui care nu are această vârstă. Actul normativ care stabilește cadrul general al protecției copilului în România, Legea nr. 272/2004, consacră dreptul copilului capabil de discernământ de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește (art. 24 alineat 1), menținând vârsta de 10 ani (ca și în Codul familiei) de la care ascultarea copilului în procedurile judiciare este obligatorie. Potrivit alineatului (2) teza finală din art. 24, poate fi ascultat copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, opiniile lui fiind luate în considerare și acordându-li-se importanța cuvenită, în raport de vârsta și gradul său de maturitate (alineatul 4 al art. 24 din Legea nr. 272/2004). Textele menționate au fost corect aplicate, neexistând nici o încălcare a legii. Instanța a procedat la ascultarea fetei conform art. 144 indice 1 C.pr.civ. Prezența părților și altor persoane sau ascultarea copilului fără a fi altcineva prezent se stabilește de instanță, față de împrejurările cauzei, astfel cum aceasta consideră potrivit (după cum prevede art. 144 indice 1 în partea finală). Ca atare, s-a respectat acest text procedural, critica din recurs nefiind întemeiată.

În fine, curtea a constatat că în speță – față de natura cauzei deduse judecății – nu era aplicabil articolul 189(1) C.pr.civ., ci prevederile art. 190 C.pr.civ., care permit ascultarea rudelor ca martori.

Curtea a respins recursul, menținând decizia Tribunalului Vaslui.

4. Dreptul copilului de a menține relații personale și contacte directe cu părinții. Alegerea modalităților de desfășurare a relațiilor personale

Articolul 15 alin. 1 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului enumeră modalitățile în care se vor desfășura relațiile personale și contactele directe dintre părinți și copil. Instanța este ținută a alege – dintre aceste modalități – pe cele care corespund cel mai bine interesului superior al copilului.

Curtea de Apel Iași, decizia civilă nr. 151 din 30 octombrie 2008

Tribunalul Vaslui a respins apelul declarat de pârâta M.N.-N. și a păstrat sentința Judecătoriei Bârlad. Tribunalul a reținut că programul de vizitare stabilit de instanța de fond - prin luarea minorei C.L.-M. la domiciliul reclamantului C.L.-M. - asigură stabilirea și menținerea relațiilor părintești și corespunde interesului superior al copilului. Din referatul de anchetă socială înregistrat sub nr. 1293/10.03.2008 rezultă că intimatul oferă, la domiciliul său din localitatea T., condiții corespunzătoare pentru îngrijirea copilului. De altfel, minora a fost crescută de bunicii paterni până la vârsta de 2 ani și 8 luni, când apelanta a luat-o și s-a mutat în municipiul V.

Nu s-a dovedit în cauză că intimatul a suferit condamnări în Italia, pentru săvârșirea unor infracțiuni contra unor persoane minore, a constatat tribunalul.

Din actele depuse de apelantă rezultă că la data de 31.07.2006 acesta a fost reținut pentru infracțiunile prevăzute de art. 81- 609 bis – 629, iar în perioada 10.08.2006 - 16.11.2006 a fost deținut în Penitenciarul din Aosta, de unde a fost transferat în penitenciarul din Saluzzo. Conform textului tradus din limba italiană, art. 81 reglementează infracțiunea continuată, iar art. 609 bis și art. 629 infracțiunile de violență sexuală și extorcare.

Această situație - însă - nu poate justifica limitarea dreptului intimatului de a avea legături personale cu minora pe timpul vacanțelor, la domiciliul său din comuna T., jud. Dâmbovița.

Împotriva deciziei a formulat recurs pârâta M.N.-N., criticând-o pentru nelegalitate.

M.N.-N. a arătat că este aplicabil punctul 9 al art. 304 C.pr.civ., programul de vizitare stabilit fiind contrar intereselor minorei. Recurenta a învederat că reclamantul are domiciliul la o distanță de peste 300 km față de locuința copilului și nu are unde să meargă cu fetița în intervalul dispus de instanță.

Recurenta a mai susținut că tatăl nu a mai avut legături cu minora de peste trei ani, interval în care a comis un abuz sexual asupra unui minor în Italia, copilul putând fi în pericol în cursul celor trei săptămâni de vacanță. În fine, recurenta a arătat că este necesar ca mai întâi tatăl să vină în România și să înceapă să viziteze fetița, pentru a se lega o relație de încredere, căreia să-i urmeze vizitele copilului la domiciliul intimatului.

Intimatul C.L.-M. nu a depus întâmpinare.

Examinând actele și lucrările dosarului, curtea a constatat că recursul este fondat.

Curtea a reținut greșita aplicare - de primele două instanțe - a regulilor vizând stabilirea programului de menținere a relațiilor personale dintre părinte și copil.

Instanța de recurs a constatat că Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului stabilește – în deplină concordanță cu reglementările internaționale în materie la care România este parte – că principiul interesului superior al copilului prevalează în toate demersurile și deciziile care privesc copiii. Copilul are – potrivit articolului 14 (1) din Legea nr. 272/2004 – dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu părinții, rudele și cu alte persoane față de care a dezvoltat legături de atașament. Articolul 15 (1) din actul normativ menționat enumeră modalitățile în care se vor desfășura relațiile personale, instanța fiind ținută a alege - dintre acestea - pe cele care corespund cel mai bine interesului superior al copilului. În cauză, curtea de apel a constatat că nu este în interesul lui L.-M., în vârstă de 6 ani și jumătate, să fie luată din domiciliu, cele mai potrivite – în momentul de față – fiind vizitele tatălui la locuința fetiței, în sensul art. 15 (1) litera b) din Legea nr. 272/2004. Curtea de apel a avut în vedere că între tată și copil au încetat legăturile în anul 2005, fiind necesar ca acestea să fie reluate progresiv.

S-a constatat că reclamantul locuiește în județul Dâmbovița, la mare distanță de domiciliul copilului, astfel încât luarea fetiței din locuința sa în intervalul orar 10-18, în timpul anului, cum a stabilit judecătoria (și a menținut tribunalul) nu este oportună, perturbându-i copilului ritmul normal de viață.

În același timp, instanța de recurs a reținut că găzduirea fetiței la domiciliul tatălui (în sensul art. 15 alin. 1 litera c) din Legea nr. 272/2004) este prematură la acest moment, la care raporturile firești părinte – copil nu s-au reluat nici într-o formă incipientă.

Raportat considerentelor expuse curtea – în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 și 3 și art. 304 punctul 9 C.pr.civ. - a admis recursul, modificând în tot decizia tribunalului, în sensul admiterii apelului pârâtei și schimbării în parte a sentinței Judecătoriei Bârlad.

Curtea a încuviințat ca legăturile personale dintre reclamant și minoră să se

desfășoare doar sâmbăta, la domiciliul copilului.

5. Interpretarea și aplicarea art.1 alineat 3 și art. 2 din Codul familiei, corelate cu art. 617 alineat 1 C.pr.civ.

Potrivit art. 1 alin. 3 din Codul familiei, familia are la bază căsătoria liber consimțită între soți, articolul 2 din cod arătând că relațiile de familie se bazează pe prietenie și afecțiune reciprocă între membrii ei, care sunt datori să își acorde unul altuia sprijin moral și material. O separație în fapt îndelungată (de mai mult de 10 ani) transformă căsătoria într-o formă fără fond, aceasta pierzându-și sensul definit în art. 2 din Codul familiei și rămânând o simplă legătură juridică.

Curtea de Apel Iași, decizia civilă nr. 143 din 23 octombrie 2008

Tribunalul Iași a respins apelul pârâtei T.S. și a păstrat hotărârea Judecătoriei Iași, de desfacere a căsătoriei reclamantului T.I. cu pârâta T.S., din vina ambilor soți.

Tribunalul a reținut că, pentru a desface căsătoria, este necesar ca instanța să constate existența unor motive temeinice, care să fi vătămat atât de grav și de iremediabil raporturile dintre soți încât continuarea căsătoriei să fie vădit imposibilă.

Reanalizând întregul material probator administrat în cauză, tribunalul a reținut ca fiind pe deplin dovedită următoarea situație de fapt: cei doi soți sunt separați în fapt de mai bine de 10 ani. Separarea soților pe o perioadă atât de lungă de timp constituie un motiv temeinic de divorț, care conduce la ideea imposibilității reluării conviețuirii.

Fundamentul stabilității căsătoriei îl constituie esența morală a acesteia, adică afecțiunea și înclinația reciprocă a soților, completată cu sentimentul datoriei morale față de familie și societate cu comunitatea spirituală. Fără o mare prietenie dintre soți nu poate să se întemeieze o căsătorie trainică, a constatat tribunalul.

În cazul de față, pe perioada separării cei doi soți și-au clădit vieți separate și nu se mai poate vorbi de sentimente (de afecțiune, datorie morală, prietenie) de natura celor existente într-un cuplu real. La acest moment căsătoria părților nu mai poate oferi nimic, fiind doar o formă fără fond, relațiile dintre soți devenind pur formale.

În concluzie scopul căsătoriei nu mai poate fi atins, divorțul fiind singurul remediu, a considerat tribunalul. Prima instanță a reținut corect că destrămarea relațiilor de căsătorie se datorează atât reclamantului cât și pârâtei-apelante, care nu a știut să gestioneze criza familială, adresându-i reclamantului permanent reproșuri.

Față de cele expuse, tribunalul a reținut că raporturile dintre părți sunt, în mod cert, grav și iremediabil vătămate, iar continuarea căsătoriei în aceleași condiții, care s-au dovedit a fi pentru ambii soți motive de frustrări, nemulțumiri și neîmplinire, a devenit imposibilă.

Împotriva deciziei a declarat recurs T.S., criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea recursului ea arată că atât decizia tribunalului cât și sentința judecătoriei sunt nelegale, sub aspectul culpei reținute în sarcina sa la destrămarea raporturilor de familie. Recurenta a susținut că nimeni nu își poate invoca propria culpă în fața instanței, tribunalul stabilind greșit că o separație în fapt a soților pe o perioadă lungă (deși s-a dovedit că nu a fost o separație propriu-zisă, ci una vremelnică) constituie un motiv temeinic de divorț, care să conducă la concluzia imposibilității reluării conviețuirii.

T.S. a învederat că nu s-a făcut în nici un fel dovada vreunei culpe care să îi aparțină în destrămarea raporturilor de familie, reclamantul fiind acela care a inițiat relații extraconjugale, în numeroase rânduri.

Recurenta a arătat că primele două instanțe nu fac nici o referire la împrejurarea că acțiunea de divorț promovată de soț (în anul 1990), a fost respinsă, tocmai pentru că s-a constatat că el este cel vinovat de destrămarea relațiilor de familie. T.S. a susținut că martorii propuși de ea au relatat că reclamantul a părăsit domiciliul conjugal pentru că inițiasse o relație extraconjugală și că dânsa a luptat constant pentru salvarea căsniciei (a se vedea depozițiile lui G.M.). Recurenta a pretins că este surprinzătoare reținerea instanței de fond, potrivit cu care ea îi făcea soțului reproșuri și era materialistă. Pârâta a susținut că această motivare se bazează pe o supoziție a martorei S.E., propusă de reclamant, a cărei declarație este în contradicție cu toate celelalte probe.

T.S. a mai învederat că și la acest moment părțile se înțeleg foarte bine, separația în fapt reținută de primele două instanțe nefiind una în adevăratul sens al cuvântului, ci existând cu intermitențe. Recurenta a arătat că nejustificat s-a dat o valoare probantă mai mare dovezilor prezentate de reclamant, hotărârile apărând ca părtinitoare. În fine, ea a arătat că a fost încălcat principiul - consacrat de Convenția pentru apărarea drepturilor omului - privind dreptul la un proces echitabil.

Intimatul T.I. nu a depus întâmpinare.

Examinând actele și lucrările dosarului, curtea a constatat că recursul este nefondat.

Punctul 9 al art. 304 C.pr.civ., în care pot fi încadrate argumentele prezentate de recurentă, nu este aplicabil în cauză, atât timp cât judecătoria – dispunând desfacerea căsătoriei din vina ambilor soți – și tribunalul – respingând apelul pârâtei – au interpretat și aplicat judicios dispozițiile legale care reglementează materia divorțului, în special art. 38(1) din Codul familiei și art. 617(1) C.pr.civ. O parte importantă din motivarea recursului este consacrată criticilor vizând modalitatea de stabilire a situației de fapt. Asemenea critici nu mai pot fi – însă – examinate în recurs, punctul 11 al art. 304 C.pr.civ. – care permitea o astfel de analiză – fiind abrogat prin O.U.G. nr. 138/2000. Ca atare, curtea de apel nu poate modifica – în recurs – situația de fapt stabilită de tribunal, căreia i s-au aplicat prevederile legale citate mai sus. Instanța de recurs a constatat că este judicioasă concluzia tribunalului, potrivit căreia căsătoria părților nu mai poate continua, reluarea conviețuirii fiind imposibilă. Curtea de apel a reținut că – potrivit art. 1 alineat 3 din Codul familiei – familia are la bază căsătoria liber consimțită dintre soți, articolul 2 din cod arătând că relațiile de familie se bazează pe prietenie și afecțiune reciprocă între membrii ei, care sunt datori să-și acorde unul altuia sprijin moral și material. Principiul stabilit în textul legal citat nu-și mai găsește aplicarea în practică în familia T., separația îndelungată transformând căsătoria într-o formă fără fond, răceala dintre soți fiind ireversibilă și căsătoria pierzându-și sensul definit în art. 2 din Codul familiei și rămânând o simplă legătură juridică.

Instanța de recurs a mai reținut că în materia divorțului operează dispozițiile speciale ale art. 617 alineat (1) C.pr.civ., divorțul putând fi pronunțat din vina ambilor soți, chiar atunci când numai unul dintre ei a făcut cerere, dacă din dovezile administrate reiese culpa amândurora.

În fine, curtea a constatat că nu este detaliată critica vizând nerespectarea dreptului la un proces echitabil. Din examinarea hotărârilor primelor două instanțe și a

modului în care s-a derulat procedura judiciară nu rezultă încălcarea – într-o formă sau alta – a prevederilor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Raportat considerentelor expuse, curtea, în baza art. 312 alin. 1 teza a II-a C.pr.civ., a respins recursul, menținând decizia Tribunalului Iași.

6. Încuviințarea executării în România a unei hotărâri judecătorești privind încredințarea unui minor, pronunțată într-un stat membru al Uniunii Europene. Dispoziții legale aplicabile

Solicitarea de încuviințare a executării în România a unei hotărâri judecătorești de încredințare minor, pronunțată în Republica Elenă, se examinează prin prisma dispozițiilor Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești.

Curtea de Apel Iași, decizia civilă nr. 152 din 3 noiembrie 2008

Tribunalul Iași a respins cererea de încuviințare a executării hotărârii judecătorești – Decizia nr. 4757 – pronunțată de Tribunalul de Primă Instanță din Atena – secția Măsurii preventive, Republica Elenă, în dosarul nr. 55413/2008 (număr special 4158/2008) privind reîncredințarea minorei S.M., formulată de reclamantul S.A.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a reținut că, prin cererea formulată, reclamantul S.A. a solicitat încuviințarea executării hotărârii străine – Decizia nr. 4757/2008 pronunțată de Tribunalul de Primă Instanță din Atena, privind reîncredințarea minorei S.M. – în condițiile art. 31 al. 1 din Regulamentului Consiliului Uniunii Europene nr. 2201/2003, fără citarea pârâtei.

Instanța a reținut că, deși s-a solicitat judecata cauzei fără citarea pârâtei, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 20 al. 2 din Constituție, potrivit cărora „Dacă există neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”.

Având în vedere că, în speță, legile interne conțin dispoziții mai favorabile pentru pârâtă, care este cetățean român, instanța a făcut aplicarea dispozițiilor legale în materie, respectiv Legea nr. 105/1992 și Legea nr. 187/2003 și a dispus citarea pârâtei, în temeiul dispozițiilor art. 176 alin. 1 din Legea nr. 105/1992.

Potrivit dispozițiilor art.174 din Legea nr.105/1992, „Executarea hotărârii străine se încuviințează cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 167 și a celor ce urmează, a) hotărârea este executorie, potrivit legii instanței care a pronunțat-o; b) dreptul de a cere executarea silită nu este prescris, potrivit legii române. Dispozițiile art. 168 și art. 169 sunt aplicabile în mod corespunzător și cererii de încuviințare a executării”; iar conform art.167 din același act normativ „Hotărârile pot fi recunoscute în România spre a beneficia de puterea lucrului judecat dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- a) hotărârea este definitivă, potrivit legii statului;
- b) instanța care a pronunțat-o a avut competența să judece;

c) există reciprocitate în ce privește efectele hotărârilor străine între România și Statul instanței care a pronunțat-o.

Dacă hotărârea a fost pronunțată în lipsa părții care a pierdut procesul, trebuie să se constate de asemenea că i-a fost înmănată în timp util citația pentru termenul de dezbateri în fond, cât și actul de sesizare a instanței și că i s-a dat posibilitatea de a se apăra și de a exercita calea de atac împotriva hotărârii”.

În cauză, instanța de judecată, examinând cerințele impuse de dispozițiile legale citate, a constatat că acestea nu sunt îndeplinite cumulativ.

Astfel, din înscrisurile depuse la dosar rezultă că hotărârea nu este executorie (potrivit art. 174 lit. a) și așa cum a invocat și dovedit pârâta, hotărârea nu este definitivă, ci provizorie (conform art. 167 lit. a), aspect ce decurge din omisiunea citării acesteia, care nu a participat la proces, hotărârea fiind dată în lipsa pârâtei, care a pierdut procesul, reclamantul nefăcând dovada că pârâtei i s-a înmănat în timp util citația pentru termenul de dezbateri în fond și că i s-a dat posibilitatea de a se apăra și de a exercita calea de atac împotriva hotărârii (art. 167 alin. 2).

Potrivit înscrisurilor depuse la dosar, între părți există o situație litigioasă (ambele părți având introduse acțiuni de divorț pe rolul instanțelor din Grecia), având ca obiect încredințarea minorei de 5 ani, rezultată din căsătoria acestora – care nu face obiectul prezentei – iar în cauză, pârâta a făcut dovada că pe rolul Judecătorei Iași se află o altă acțiune formulată de ea, înregistrată sub nr. 8804/ 245/2008, având termen de judecată la 19.05.2008, împrejurare care conduce la concluzia că nu sunt îndeplinite nici dispozițiile art. 168 alin. 1 pct. 3 din Legea nr.105/ 1992.

De asemenea, în speță nu sunt îndeplinite nici dispozițiile art. 23 lit. c) și d) din Regulamentului nr. 2201/2003 al Consiliului Uniunii Europene, act normativ indicat ca temei de drept chiar de reclamant, a constatat tribunalul.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul S.A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului, el a arătat că tribunalul a aplicat greșit legea, deoarece el și-a întemeiat cererea de încuviințare a executării hotărârii pe Regulamentul Consiliului nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești și nu pe dispozițiile Legii nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat.

A.S. a învederat că aplicarea cu prioritate a dispozițiilor Regulamentului nr. 2201/2003 rezultă din dispozițiile art. 110 alin. 2 din Tratatul de Instituire a Comunității Europene, la care România a aderat începând cu data de 1 ianuarie 2007. Regulamentul – a susținut recurentul – are aplicabilitate generală și este obligatoriu pentru toate statele membre, devenind parte a sistemului dreptului intern român și având prioritate față de legislația internă, conform art. 148 (1) din Constituția României.

Recurentul a susținut că tribunalul era ținut a analiza condițiile prevăzute de articolele 28 și 37 din Regulamentul nr. 2201/2003 și că nu era obligatorie citarea pârâtei, din coroborarea art. 31 (1) și art. 33 (4) din Regulament rezultând că această cerere se soluționează fără citarea pârâtului, citarea făcându-se doar în cazul soluționării căii de atac împotriva hotărârii pronunțate de tribunal.

Reclamantul-recurent a pretins că prima instanță a încălcat principiul disponibilității, atunci când a analizat temeinicia cererii prin prisma unui alt temei de

drept decât acela indicat de dânsul, operând prevederile art. 129 alin. 6 C.pr.civ. Recurentul învederează că nu este incident articolul 84 C.pr.civ., recalificarea cererii de instanța investită intervenind doar atunci când cererea este neclar formulată, neputându-se înțelege cauza acțiunii reclamantului sau când se urmărește realizarea unui alt scop decât cel indicat în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

A.S. a arătat și că tribunalul a apreciat greșit probele administrate în cauză, concluzionând eronat că nu ar fi îndeplinite condițiile din Regulamentul nr. 2201/2003.

Recurentul a susținut că hotărârea Tribunalului din Atena, a cărei executare solicită a fi încuviințată, este executorie, cerința art. 28 din Regulament fiind îndeplinită. De asemenea, a pretins A.S., hotărârea întrunește condițiile articolului 37 din Regulamentul 2201/2003, aceasta rezultând din certificatul emis de Tribunalul de Primă Instanță din Atena la data de 6 iunie 2008 (punctele 9.1, 9.1.1, 9.2, 9.2.1, 6.3 și 6.3.2. din certificat). Recurentul a pretins că nu sunt incidente prevederile art. 23 lit. c) și d) din Regulamentul nr. 2201/2003, deoarece hotărârea i-a fost comunicată pârâtei, i-a fost înmănat actul de sesizare a instanței și ea a fost citată pentru toate termenele de judecată.

Formulând întâmpinare, intimata S.G. a solicitat respingerea recursului. Ea a arătat că tribunalul a analizat cauza în raport cu toate prevederile aplicabile în speță, neîncălcând principiu disponibilității, care se coroborează cu principiul rolului activ al instanței. Intimata a învederat că aplicarea de primă instanță a Legii nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat și a Constituției României nu intră în contradicție cu Regulamentul nr. 2201/2003.

S.G. a susținut că aplicarea articolelor 28 și 37 din Regulamentul nr. 2201/2003 se face numai dacă sunt respectate condițiile preliminare din articolul 23, care stabilește criteriile de legalitate a unei hotărâri. Intimata a arătat că hotărârea a cărei executare se cere a fi încuviințată s-a pronunțat cu nerespectarea regulilor procedurale de citare și de comunicare. Intimata a pretins că hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din Atena nu i-a fost comunicată și că dânsa nu a fost citată la termenele de judecată, încălcându-i-se vădit dreptul la apărare consacrat în art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. S.G. a arătat că nu a avut posibilitatea de a fi ascultată, ea aflându-se în România, situație de care reclamantul era încunoștințat prin notificările făcute prin Cabinetul de Avocat „V.L.”. Intimata a învederat că – prin imposibilitatea de a-și expune părerea în fața instanței elene și de a ataca hotărârea – i s-a încălcat dreptul de acces la justiție și la un recurs efectiv, asigurat de prevederile articolului 13 din CEDO. Ea a pretins că hotărârea Tribunalului din Atena contravine în mod evident interesului superior al copilului, intrând în contradicție cu art. 8 din Convenția Europeană și trecând peste caracteristicile care trebuie salvgardate privind relațiile părinți-copii: stabilitate, siguranță, necesități. S.G. a susținut că instanța română trebuie să urmărească, în analiza cererii reclamantului de încuviințare a executării hotărârii de încredințare provizorie, exclusiv interesul fetei. Or, a pretins intimata, argumentele reținute în motivele hotărârii instanței din Atena sunt pur formale și nu urmăresc în primul rând interesul copilului .

În fine, intimata a arătat că nici o instanță nu a constatat ilegalitatea deplasării sale cu minora în România, dânsa și fiica având domiciliul legal în România, ea având dreptul de a stabili locul reședinței copilului în baza hotărârii de custodie definitivă obținute în Grecia. Orice restrângere a dreptului său de a se deplasa cu copilul, a

susținut S.G., ar încălca în mod grav un alt drept garantat de Convenția Europeană, și anume dreptul la liberă circulație, prevăzut de art. 2 din Protocolul adițional nr. 4.

Examinând actele și lucrările dosarului, curtea a constatat că recursul este fondat.

Criticile formulate de recurent se încadrează în punctul 9 al art. 304 C.pr.civ., dar – în condițiile în care sentința tribunalului nu poate fi atacată cu apel – recursul nu este limitat la motivele de casare ori modificare prevăzute în articolul 304, cauza putând fi examinată sub toate aspectele, potrivit articolului 304 ind. 1 C.pr.civ.

Curtea de apel a constatat că solicitarea reclamantului S.A., de încuviințare a executării în România a unei hotărâri judecătorești de încredințare minor pronunțată în Republica Elenă, trebuia examinată prin prisma dispozițiilor Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești. Tribunalul a aplicat dispozițiile art. 20 din Constituția României, fără a observa că textul se referă la neconcordanța între o prevedere dintr-un pact sau tratat privitor la drepturile omului la care România este parte și legea internă, apreciind că ar fi mai favorabilă Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat. Or, în speță, Regulamentul nr. 2201/2003 nu este un „pact ori tratat privitor la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte”, în sensul textului constituțional citat, ci parte a sistemului de drept român, care are prioritate în raport cu normele interne eventual contrare. Principiul priorității dreptului comunitar față de sistemele de drept naționale, rezultând din articolul 10 al Tratatului instituind Comunitatea Europeană (TCE), a fost consacrat și dezvoltat de Curtea de Justiție a Comunităților Europene. În același timp, Regulamentul are, conform articolului 249 alin. 2 din Tratatul de la Roma instituind Comunitatea Europeană (TCE), aplicabilitate generală, este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în fiecare stat membru. Aceste prevederi cu caracter general sunt reluate și în articolul 72 din Regulamentul nr. 2201/2003. La 25 aprilie 2005 a fost semnat Tratatul de Aderare a României și Bulgariei la Uniunea Europeană, tratatul intrând în vigoare la 1 ianuarie 2007. Ca urmare a aderării, potrivit art. 148 (1) din Constituția României, prevederile reglementărilor comunitare cu caracter obligatoriu (printre care se numără și Regulamentele Consiliului, conform art. 248 alin. 1 din TCE) au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne.

Considerentele ce preced conduc la concluzia aplicabilității Regulamentului nr. 2201/2003 în cauza de față. Curtea de apel a constatat că acest act comunitar consacră principiul încrederii reciproce în ce privește recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești pronunțate într-un stat membru, motivele de refuz trebuind a fi interpretate în sens strict. Secțiunea 2 a Capitolului III din Regulament este consacrată încuviințării executării hotărârilor judecătorești, iar secțiunea 3 din același capitol arată documentele ce trebuie prezentate pentru a obține recunoașterea ori încuviințarea executării unei hotărâri judecătorești. Instanța de recurs a observat că S.A. a îndeplinit cerințele art. 37, prezentând hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din Atena – Secția Măsuri Preventive, nr. 4757/2008 din 4 iunie 2008 și certificatul prevăzut de art. 39 din Regulament, ca și dovada comunicării către pârâta S.G. a actului de sesizare a instanței (în sensul art. 37 alin. 2 lit. a din Regulament). Curtea de apel a constatat că hotărârea instanței elene este executorie în Grecia, fiind îndeplinită cerința art. 28 (1) din Regulamentul 2201/2003.

În același timp, instanța de control judiciar a reținut că – potrivit articolului 31 (2) din Regulamentul menționat – cererea de încuviințare a executării poate fi respinsă numai pentru unul dintre motivele prevăzute la articolele 22, 23 și 24 și că nici unul dintre aceste motive nu operează în speță. S-a observat că hotărârea instanței elene s-a dat în procedură urgentă, astfel încât neascultarea copilului nu constituie motiv de refuz, în sensul art. 23 lit. b), și că actul de sesizare a instanței a fost comunicat pârâtei, litera c) a articolului 23 neaflându-și incidența.

Curtea de apel a constatat că în procedura de față este interzis controlul hotărârii străine (conform art. 31 alin. 3 din Regulament) situație în care instanța română nu este în măsură a cenzura - așa cum solicită intimata, prin întâmpinare - respectarea de judecătorul grec a dispozițiilor procedurale care guvernează judecata în acel stat. Pentru aceleași considerente, Curtea nu cenzurează modul în care judecata în Grecia a respectat drepturile fundamentale și garanțiile din Convenția Europeană a Drepturilor Omului sau principiul interesului superior al copilului. În fine, curtea de apel nu are competența – în cadrul investiției sale – să stabilească legalitatea sau ilegalitatea deplasării intimei împreună cu copilul.

Raportat considerentelor expuse, curtea – în aplicarea punctului 9 al art. 304 C.pr.civ. și a art. 312 (3) C.pr.civ. – a admis recursul, modificând în tot sentința Tribunalului Iași. În baza art. 31 (1) din Regulamentul nr. 2201/2003, Curtea a admis cererea reclamantului, încuviințând executarea în România a hotărârii pronunțate de instanța elenă.

7. Noțiunea de „lucru judecat”, în sensul art. 1201 C.civ. Identitatea de obiect

Nu există identitate de obiect atunci când scopul urmărit de reclamant în cea de-a doua acțiune nu este același cu scopul din prima acțiune, soluționată irevocabil.

Curtea de Apel Iași, decizia civilă nr. 126 din 2 octombrie 2008

Tribunalul Iași a respins apelul reclamantului L.-C.C.-S. și a păstrat sentința Judecătoriei Iași, de respingere a acțiunii pentru autoritate de lucru judecat.

Tribunalul a constatat că prima instanță a reținut corect că finalitatea urmărită în ambele cereri (prima - stabilire paternitate, soluționată definitiv și irevocabil - și a doua - obligarea pârâtei să se prezinte la I.M.L., pentru testarea serologică și ADN) este aceeași, și anume cercetarea paternității apelantului L.-C.C.-Ș.

În jurisprudența instanței supreme s-a decis că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit de reclamant este același în ambele acțiuni și chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentă un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune, în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

De asemenea, dacă - statuând asupra obiectului unei cereri - judecătorul ar putea contrazice cele statornicite într-o hotărâre anterioară, afirmând un drept negat sau negând un drept afirmat, există identitate de obiect.

Esențial este să nu se ajungă la două hotărâri contradictorii, în sensul că drepturile recunoscute prin prima hotărâre să nu fie contrazise prin hotărârea

ulterioară; ceea ce trebuie să se verifice este dacă prin noua acțiune nu se urmărește același scop, ca în primul proces.

În speță, paternitatea apelantului a fost verificată în primul proces, astfel încât cererea de față, care urmărește același scop, nu poate fi primită, deoarece există autoritate de lucru judecat.

În privința identității de părți, tribunalul a constatat că acestea sunt aceleași ca în primul proces: copilul L.-C.A. (întrucât acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele său de mamă, fiind irelevant că în hotărâre nu s-a specificat calitatea de reprezentantă a mamei) și tatăl L.-C.C.-Ș.

Prin urmare, tribunalul a reținut că există autoritate de lucru judecat, tripla identitate de părți, obiect și cauză, cerută de art. 1201 C.civ., fiind întrunită.

Împotriva deciziei a declarat recurs reclamantul L.-C.C.-Ș., arătând că nu sunt întrunite condițiile stabilite de art. 1201 C.pr.civ., pentru a se reține în cauză autoritatea de lucru judecat. Chiar dacă mama a reprezentat minora în justiție, a pretins recurentul că pârâta - majoră în prezent - nu a avut calitatea de reclamantă în prima acțiune, iar scopurile celor două cereri de chemare în judecată nu coincid.

Recurentul a învederat că, în conformitate cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului, persoana are dreptul la stabilirea unui statut civil care să corespundă realității.

Intimata L.-C.A.-A. nu a formulat întâmpinare.

Examinând actele și lucrările dosarului, curtea a constatat că recursul este fondat.

Articolul 1201 C.civ. reglementează „lucrul judecat”, iar articolul 166 C.pr.civ. excepția autorității de lucru judecat. Primele două instanțe au reținut corect că paternitatea pârâtei a fost stabilită prin hotărâre judecătorească irevocabilă, dar au conchis greșit că operează excepția puterii lucrului judecat. Curtea de apel a reținut că judecătoria a verificat doar identitatea de obiect, tribunalul adăugând și considerente care vizează identitatea de părți. Este adevărat că – astfel cum argumentează instanța de apel – se verifică identitatea de părți între cele două judecăți. Nu există – însă – identitate de obiect, atât timp cât scopul urmărit de reclamant în acțiunea formulată la Judecătoria Iași nu este același cu scopul din acțiunea în cercetarea paternității. Tribunalul a motivat corect – în abstract – că esențial este a nu se ajunge la două hotărâri contradictorii, în sensul ca drepturile recunoscute prin prima hotărâre să fie contrazise prin hotărârea ulterioară. În concret, însă, instanța de apel nu a observat că o asemenea contrazicere nu ar putea apărea între cele două judecăți, L.-C.C.-Ș. cerând Judecătoria Iași nu constatarea unei situații contrare celei stabilite irevocabil de Judecătoria Ploiești, ci obligarea pârâtei la prezentarea pentru administrarea unor teste științifice. Prin urmare, curtea de apel a constatat că scopul urmărit de reclamant nu coincide cu acela din acțiunea judecată de instanța ploieșteană, greșit fiind reținută incidența excepției autorității de lucru judecat, în sensul art. 1201 C.civ. și 166 C.pr.civ.

Raportat considerentelor expuse curtea, în aplicarea art. 312(1) și (5) C.pr.civ., a admis recursul, modificând în tot decizia Tribunalului Iași și admitând apelul reclamantului. Curtea a desființat sentința Judecătoria Iași, în baza art. 297 (1) C.pr.civ. și – respingând excepția autorității de lucru judecat – a trimis cauza Judecătoria Iași, pentru rejudecare.

8. Pericolul social al faptei, în sensul art. 18 C.pen. Condiții de aplicare a art. 18 indice 1 C.pen.

Articolul 18 ind.1 C.pen. urmărește excluderea din sfera legii penale a faptelor incriminate formal , ca urmare a îndeplinirii trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, dar care – în concret – datorită gradului lor de pericol social cu totul redus, nu pot constitui infracțiuni.

Curtea de Apel Iași, decizia penală nr. 81 din 6 noiembrie 2008

Prin sentința penală nr. 219 din 15 februarie 2008, pronunțată în dosarul nr. 3401/333/2007 al Judecătorei Vaslui, s-a dispus condamnarea inculpatului C.R. la pedepsele:

- cinci luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 86 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, cu aplicarea art. 99 C.pen., art. 109 C.pen., și art. 74 lit. c), 76 lit. e) teza I C.pen.;

- cinci luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 87 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată, cu aplicarea art. 99 C.pen., art. 109 C.pen. și art. 74 lit. c, 76 lit. e teza I C.pen.;

- patru luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii pre. De art. 89 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată, cu aplicarea art. 99 C.pen., art. 109 C.pen. și art. 74 lit. c în condițiile art. 76 lit. d C.pen.

În baza art. 33 lit. a și 34 lit. b C.pen. s-au contopit pedepsele stabilite, în pedeapsa cea mai grea, de cinci luni închisoare.

În baza art. 83 C.pen. s-a revocat beneficiul suspendării condiționate a executării pedepsei de patru luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 3148/30.11.2006 a Judecătorei Vaslui, definitivă la data de 20.12.2006, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 78 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 cu aplicarea art. 99 C.pen., art. 109 C.pen. și art. 74 lit. c C.pen. în condițiile art. 76 lit. e teza I C.pen., pedeapsă ce a fost cumulată cu pedeapsa aplicată prin prezenta sentință, inculpatul urmând să execute pedeapsa de 9 (nouă) luni închisoare.

Pe durata prevăzută de art. 71 C.pen. s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 lit. a, b C.pen.

În baza art. 191 C.pr.pen., inculpatul a fost obligat să plătească statului suma de 100 lei cu titlu de cheltuieli judiciare; onorariul pentru apărătorul desemnat din oficiu în cuantum de 100 lei va fi suportat din fondul special al Ministerului Justiției.

Apelul formulat de inculpatul C.R. a fost respins - ca nefondat - de Tribunalul Vaslui, prin decizia penală nr. 114/A din 28 mai 2008.

Împotriva ambelor hotărâri a declarat recurs inculpatul C.R. În motivarea recursului, inculpatul a susținut că instanțele de fond și de apel în mod greșit au apreciat pericolul social al faptelor comise numai prin prisma circumstanțelor reale, ignorând împrejurările personale, care vizează conduita sa: starea de minoritate, sinceritatea și regretul manifestate, conștientizarea consecințelor acțiunilor sale, responsabilizarea și menținerea unui comportament pozitiv, prin întemeierea unei familii și sprijinirea acesteia din punct de vedere material și moral.

Analiza cumulativă a acestor circumstanțe evidențiază că faptei inculpatului îi lipsește una dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii și anume pericolul social, iar reeducarea acestuia poate fi realizată și prin aplicarea unei sancțiuni cu caracter

administrativ, a pretins recurentul.

S-a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârilor și, în urma rejudecării cauzei, să se dispună achitarea inculpatului, în temeiul dispozițiilor art. 11 pct. 2 lit. a și art. 10 lit. b ¹C.pr.pen., cu referire la art. 18 ¹C.pen.

Curtea, examinând actele și lucrările dosarului în raport de criticile formulate dar și din oficiu prin prisma cazurilor de casare prevăzute în art. 385 ⁹alin. 3 C.pr.pen., a constatat că recursul nu este fondat.

Curtea a reținut că, potrivit art. 18 ind.1 C.pen., nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărute de lege și prin conținutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Din această dispoziție rezultă că s-a urmărit excluderea din sfera de acțiune a legii penale a faptelor incriminate formal, ca urmare a îndeplinirii trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, dar care - în concret, datorită gradului lor de pericol social cu totul redus - nu pot constitui infracțiune.

La stabilirea în concret a gradului de pericol social al faptei se au în vedere împrejurările ce au ocazionat sau pe fondul cărora s-a comis fapta, modul concret de manifestare a inculpatului, conduita și persoana acestuia, precum și scopul urmărit.

În speță, instanțele de fond și apel, evaluând întregul material probator existent la dosarul cauzei, corect au apreciat că faptele inculpatului întrunesc trăsăturile esențiale ale infracțiunii, așa cum sunt acestea prevăzute de art. 17 din Codul penal, prin raportare la toate criteriile menționate în art. 18 ¹alin. 2 C.pen., în ansamblul lor, fără a da o eficiență mai mare unora în detrimentul celorlalte.

Inculpatul C.R. a săvârșit infracțiuni la regimul circulației rutiere, respectiv conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul fără a poseda permis de conducere, cu o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge și părăsirea locului accidentului, accident produs ca urmare a unei infracțiuni.

Acțiunea de conducere a unui autovehicul pe un drum public, de o persoană care nu are pregătirea și aptitudinile fizice și psihice necesare - calități atestate de un permis de conducere valabil și corespunzător categoriei autovehiculului - precum și cu o îmbibație alcoolică în sânge ce depășește limita legală, are întotdeauna ca rezultat o stare de pericol pentru securitatea circulației rutiere, care constituie obiectul ocrotirii penale. Acest pericol este inseparabil legat de materialitatea faptei, indiferent de împrejurările în care s-ar comite aceasta.

Este vorba - deci - de un pericol abstract, implicat în mod necesar de săvârșirea acțiunii constitutive, și nu concret, cum ar rezulta, în fiecare caz în parte, din circumstanțele în care s-a săvârșit fapta și din urmările produse ori care s-ar fi putut produce pentru persoane sau bunuri.

Din probele dosarului rezultă că inculpatul, după ce a consumat o cantitate însemnată de alcool, fără a poseda permis de conducere, a condus autoturismul tatălui său pe o stradă intens circulată din municipiul Vaslui, a intrat în coliziune cu un alt autoturism, care staționa într-o parcare, după care - refuzând să aștepte sosirea organelor de poliție - și-a continuat deplasarea. Deoarece carosabilul era acoperit cu zăpadă și inculpatul nu poseda cunoștințele și aptitudinile necesare unei conduceri neprimejdioase, a acroșat un indicator cu semnificația „Cedează trecerea”, a derapat și a intrat în coliziune cu un gard metalic, amplasat pe marginea trotuarului, iar în urma impactului autoturismul s-a oprit, fiind ulterior depistat de lucrătorii de poliție.

Inculpatul a fost testat inițial cu aparatul alcooltest, apoi i-au fost recoltate probe biologice. Din buletinul de analiză toxicologică – alcoolemie rezultă că la prima probă (ora 23.45) inculpatul avea o alcoolemie de 2,00 gr ‰, iar la a doua probă (ora 00.45) alcoolemia inculpatului era de 1,80 gr ‰.

Aceste circumstanțe reale vizând modul de săvârșire a faptelor concretizează pericolul social specific unei infracțiuni, în condițiile art. 18 C.pen., pericol ce trebuie examinat în raport de ansamblul infracțional pe care îl reprezintă concursul de infracțiuni și care redă persistența infracțională a inculpatului și – implicit - pericolul social al faptelor și al inculpatului.

Din fișa de cazier a inculpatului rezultă că anterior a mai fost condamnat pentru săvârșirea unei infracțiuni la regimul circulației, faptele ce formează obiectul prezentei cauze fiind comise în cursul termenului de încercare stabilit prin sentința penală nr. 3148/30.11.2006 a Judecătoria Vaslui, ceea ce denotă disprețul acestuia pentru dispozițiile penale.

Conduita necorespunzătoare a inculpatului față de ordinea de drept, determinată de condamnarea anterioară, precum și urmările ce s-ar fi putut produce dovedesc că faptele analizate prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni și trebuie sancționate, atât pentru reeducarea inculpatului cât și pentru apărarea societății civile, prin descurajarea săvârșirii unor astfel de fapte de alte persoane, a constatat instanța de recurs.

Împrejurarea că la scurt timp după săvârșirea infracțiunilor inculpatul s-a debarasat de anturajul nefast pe care îl frecventa, s-a încadrat în muncă și are o bună comportare în familie și în societate, în mod corect a fost apreciată drept circumstanță atenuantă și evaluată în cadrul dispozițiilor art. 72 C.pen. privind individualizarea pedepselor, nefiind relevantă sub aspectul existenței pericolului social al faptelor.

În contextul prezentei cauze, curtea a considerat că în mod just a fost dispusă față de inculpatul minor aplicarea unei pedepse privative de libertate, cu executare în regim de detenție, temeinic și legal individualizată în urma cumulului aritmetic, conform art. 83 C.pen.

În raport cu cele menționate decizia instanței de apel este legală și temeinică sub toate aspectele, așa încât criticile formulate de inculpat nu sunt fondate. Totodată, curtea a constatat că în cauză nu este incident nici unul dintre cazurile de casare ce se iau în considerare din oficiu, potrivit art. 385 ind.9 alin. 3 C.pr.pen.

Față de aceste considerente, în baza art. 385¹⁵ pct. 1 lit. b C.pr.pen. s-a respins recursul promovat de inculpat.

9. Drepturile inculpatului, garantate de art. 6 paragraf 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Consecința încălcării acestor drepturi

Vătămarea intereselor legitime ale inculpatului - lipsă pe parcursul judecății la fond și în apel, care nu a primit calitatea de inculpat prin punerea în mișcare a acțiunii penale și a avut cunoștință de declanșarea procedurii de judecată în urma sesizării instanței prin rechizitoriu - nu poate fi înlăturată decât prin casarea hotărârilor pronunțate la fond și în apel.

Curtea de Apel Iași, decizia penală nr. 71 din 16 octombrie 2008

Prin sentința penală nr. 51 din 11 februarie 2008, Judecătoria Pașcani l-a condamnat pe inculpatul D.I. la pedepse de :

- șapte ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de viol, prevăzută de art. 197 al. 2 lit. a) C.pen., cu aplicarea art. 33 lit. a) C.pen.; i s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a), b), d), e) C.pen. pentru o perioadă de 3 ani;
- trei ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de perversiuni sexuale, prevăzută de art. 201 alin. 1 C.pen., cu aplicarea art. 33 lit. a) C.pen.;
- șapte ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie, prevăzută de art. 211 alin. 2 lit. b) și alin. 2 ind. 1 lit. c) C.pen., cu aplicarea art. 33 lit. a) C.pen.;
- cinci ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de imagini pornografice cu minori în memoria mijloacelor de stocare a datelor informatice, prevăzute de art. 51 ultima teză din Legea nr. 161/2003, cu aplicarea art. 33 lit. a) C.pen. S-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a), b), d), e) C.pen. pentru o perioadă de 3 ani.

În temeiul art. 34 lit. b) C.pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa rezultantă de șapte ani închisoare. S-a dedus perioada reținerii inculpatului din data de 11 noiembrie 2005. Au fost interzise inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a), b), d), e) C.pen. S-au aplicat inculpatului dispozițiile art. 71 raportat la art. 64 lit. a), b), d), e) C.pen.

Împotriva sentinței a declarat apel inculpatul D.I. și – prin decizia penală nr. 236 din 22 mai 2008 – Tribunalul Iași a respins apelul, ca nefundat, și a menținut hotărârea judecătoreiei.

În termenul prevăzut de art. 385 ind. 3 alin. 1 C.pr.pen., hotărârile au fost recurate de inculpatul D.I.

În motivarea recursului, apărătorul ales al inculpatului a invocat cazul de casare prevăzut de art. 385 ind.9 alin. 1 pct. 21 C.pr.pen., susținând că judecata în primă instanță și în apel a avut loc în absența inculpatului, care a fost plecat în Italia, prin urmare a fost în imposibilitatea de a se prezenta în instanță și, mai mult, a fost în imposibilitatea de a înștiința instanța, atâta timp cât nu a știut de existența acestui dosar.

De altfel, nici materialul de urmărire penală nu i-a fost prezentat, iar din dosarul de urmărire penală rezultă că în urma verificărilor efectuate s-a constatat că inculpatul este plecat din țară.

S-a mai susținut, de asemenea, că cererile de apel și de recurs formulate în cauză nu au fost semnate de inculpat, ci au fost redactate de apărătorii desemnați din oficiu,

inculpatul fiind lipsit de un proces echitabil, în care să fie prezent și să-și facă apărări.

S-a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârilor recurate și trimiterea cauzei - pentru rejudecare - la Judecătoria Pașcani.

Pe fondul cauzei, într-o teză subsidiară s-a invocat cazul de casare prevăzut de art. 385 ind.9 alin. 1 pct. 14 C.pr.pen., referitor la greșita individualizare a pedepsei aplicate inculpatului, prin ignorarea circumstanțelor personale: lipsa antecedentelor penale, conduita sinceră și regretul manifestat față de faptele comise.

În susținerea motivelor de recurs s-au depus la dosar declarațiile martorilor P.M.-C. și B.I., date în fața unui notar public, din care rezultă că în perioada 14 noiembrie 2005 – 17 septembrie 2008 inculpatul a fost plecat în Italia, precum și un certificat de atribuire a codului fiscal (traducere legalizată din limba italiană), eliberat de Agenția Taxe și Impozite, pe numele inculpatului, la data de 24 iulie 2007.

Potrivit prevederilor art. 385 ind. 14 alin. 1 ind. 1 C.pr.pen. s-a procedat la ascultarea inculpatului, prezent cu ocazia judecării recursului.

Examinând actele și lucrările dosarului în raport de motivele de recurs invocate de inculpat, ce se analizează prin prisma cazurilor de casare prevăzute de art. 385 ind. 9 alin. 1 pct. 14 și 21 C.pr.pen., s-au reținut următoarele:

Participarea părților la judecata în primă instanță sau în apel constituie un drept procesual derivat direct din dreptul la apărare și este garantată, printre altele, și de principiul contradictorialității ședinței de judecată. Ca urmare, atunci când nu s-au respectat dispozițiile legale privind asigurarea participării părților la judecată, intervine o nulitate relativă – în interesul părților – care poate atrage casarea hotărârilor recurate.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului se constată că împotriva inculpatului D.I. s-a început urmărirea penală la data de 11 noiembrie 2005, pentru infracțiunile prevăzute de art. 211 alin. 2 lit. b) și 2 ind. 1 lit. c) C.pen., art. 197 alin. 2 lit. a) și art. 201 alin. 1 C.pen., acesta fiind audiat în calitate de învinuit. La data de 13 ianuarie 2006, în temeiul dispozițiilor art. 228 alin. 1 C.pr.pen. s-a dispus începerea urmăririi penale și pentru infracțiunea prevăzută de art. 51 din Legea nr. 161/2003.

Urmărirea penală efectuată de organele de cercetare s-a desfășurat pe o perioadă de 1 an și 6 luni, instanța de judecată fiind sesizată prin rechizitoriu la data de 14 mai 2007. Împotriva inculpatului D.I. s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 197 alin. 2 lit. a) C.pen., art. 201 alin. 1 C.pen., art. 211 alin. 2 lit. b) și alin. 2 ind. 1 lit. c) C.pen. și art. 51 din Legea nr. 161/2003 cu aplicarea art. 33 lit. a) C.pen.

Încă din cursul urmăririi penale (conform procesului-verbal de căutare încheiat la data de 30.11.2005) și pe parcursul cercetării judecătorești în fața instanței de fond și de apel, inculpatul D.I. a fost plecat din țară, în Italia. Atât judecata în primă instanță cât și în apel s-au desfășurat în lipsă.

D.I. a fost audiat în cursul urmăririi penale doar în calitate de învinuit, (care nu este parte în procesul penal, nefiind menționat ca atare în dispozițiile art. 23-24 din Codul de procedură penală) nu a primit calitatea de inculpat, prin punerea în mișcare a acțiunii penale și nu a avut cunoștință de declanșarea procedurii de judecată, în urma sesizării instanței prin rechizitoriu.

Ca atare, dreptul la apărare al inculpatului a fost asigurat în cauză prin apărătorii desemnați din oficiu, pe parcursul întregii proceduri penale în fața instanței de fond și de apel, și prin audierea și prezența sa nemijlocită în fața instanței de recurs, când a invocat „încălcarea dreptului de a fi prezent la desfășurarea procedurilor” și de „a-și

conduce apărarea”.

Luând în calcul că dreptul inculpatului de a fi prezent la judecată este recunoscut în Pactul internațional relativ la drepturile civile și politice și că art. 6 par. 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale recunoaște celui acuzat „dreptul de a se apăra el însuși” și „dreptul de a interoga martorii”, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că prezența inculpatului este - în principiu - obligatorie la soluționarea cauzei.

Astfel, în concordanță cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, vătămarea intereselor legitime ale inculpatului prin încălcarea principiului egalității de arme, într-o procedură de judecată contrară legii, nu poate fi înlăturată decât prin casarea hotărârilor pronunțate, context în care criticile formulate într-o teză subsidiară, privind greșita individualizare a pedepselor, nu vor fi supuse examinării instanței de control judiciar.

În baza art. 385 ind.15 pct. 2 lit. c) C.pr.pen. s-a admis recursul declarat de inculpat, s-au casat hotărârile recurate și s-a dispus trimiterea cauzei, la instanța de fond, pentru rejudecare.

10. Aplicarea dispozițiilor art. 332 alin. 2 C.pr.pen. Nerespectarea prevederilor referitoare la asistarea inculpaților de apărător

Asistența juridică reglementată de art. 172 alin. 1 din Codul de procedură penală este una facultativă, și nu obligatorie, art. 332 alin. 2 C.pr.pen. referindu-se la cazurile de asistență juridică obligatorie de la alin. 2 al art. 171 C.pr.pen.

Curtea de Apel Iași, decizia penală nr. 92 din 19 decembrie 2008

Prin sentința penală nr. 447 din 8 octombrie 2008 Tribunalul Vaslui, în temeiul dispozițiilor art.332 alin.2 raportat la art.300 alin.2 C.pr.pen., a dispus restituirea cauzei privind pe inculpații M.R. și M.O.-M., la Direcția de Investigare a Infrafracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Biroul Teritorial Vaslui pentru refacerea urmăririi penale.

S-a dispus menținerea sechestrului asigurător instituit prin ordonanța procurorului nr.98/D/P/2006 din 6 septembrie 2006 asupra autoturismului marca Volkswagen Passat Variant 1,9 TDI cu seria șasiu x...x și numărul de înmatriculare VS-xx-xxx, posesor M.R. și respingerea cererii formulate de inculpatul M.R. privind ridicarea sechestrului asigurător instituit asupra acestui autovehicul.

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul întocmit la data de 30 aprilie 2007, în dosarul nr. 98/D/P/2006 al Direcției de Investigare a Infrafracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Biroul Teritorial Vaslui, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpaților M.R. și M.O.-M., ambii pentru săvârșirea a câte unei infracțiuni de trafic de persoane în formă continuată prevăzută de art. 12 lit. a) din Legea nr. 678/2001 cu aplicarea art. 41 alin.2 C.pen. și a câte o infracțiune de trafic de minori prevăzută de art. 13 pct. 1 și 3 din Legea nr. 678/2001, ambele infracțiuni aflate în concurs real conform art. 33 lit. a) C.pen.

Dosarul a fost înregistrat la Tribunalul Vaslui la nr. 1568/89/2007 din data de 2

mai 2007 și la termenul din 18 iulie 2007 (fiind primul termen la care s-a putut face citirea actului de sesizare) apărătorul ales al inculpaților a invocat nulitatea actelor de urmărire penală și a solicitat restituirea cauzei la procuror, în vederea refacerii urmăririi penale, motivat de faptul că atunci când s-a pășit la interogarea inculpaților nu au fost asistați de un avocat înscris într-un barou, ceea ce echivalează cu o lipsă de apărare a inculpaților. De asemenea, inculpații au susținut că prin Ordonanța din 20 decembrie 2006 s-au respins cererile formulate, privind administrarea unor probe în prezența apărătorului nou angajat, membru al Baroului Iași, invocându-se dispozițiile art. 172 alin.1 C.pr.pen., text ce s-a declarat a fi ulterior neconstituțional, conform Deciziei nr. 1086/2007 a Curții Constituționale.

Verificând întreg dosarul de urmărire penală, instanța a constatat că la data de 6 septembrie 2006 celor doi învinuiți M.R. și M.O.-M. li s-a adus la cunoștință că sunt cercetați pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de minori și trafic de persoane, fiind totodată audiați de procuror în prezența unei persoane ce s-a pretins a fi avocat pe nume P.T.-G., dar care s-a dovedit ulterior a nu fi membru al vreunui barou și nici al Uniunii Naționale a Barourilor din România, care funcționează conform dispozițiilor Legii nr. 51/1995.

După trei luni, constatându-se această anomalie, cei doi și-au angajat avocat din Baroul Iași și în prezența acestuia li s-a adus la cunoștință din nou învinuirea. În mod nelegal - însă - procurorul anchetator a respins cererile inculpaților, de refacere a unor acte de urmărire penală, invocând dispozițiile art. 172 alin.1 C.pr.pen., text care s-a declarat a fi neconstituțional conform Deciziei nr. 1086/2007 a Curții Constituționale.

S-a mai constatat, de asemenea, că procesele - verbale de confruntare întocmite în cursul urmăririi penale între inculpați și martori sunt semnate de avocatul care nu era membru al baroului, iar procesele - verbale de prezentare spre recunoaștere ale martorelor - victime sunt făcute în lipsa unui apărător desemnat din oficiu, martorele - victime fiind astfel lipsite de apărare, contrar dispozițiilor Legii 678/2001.

Față de cele reținute mai sus, instanța a constatat că în cauză se impune ca - în baza art. 322 alin. 2 cu referire la art. 300 alin.2 C.pr.pen. - să se dispună restituirea la procuror, pentru refacerea urmăririi penale.

În termenul prevăzut de art.332 alin.4 C.pr.pen. sentința penală a fost recurată de D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial Vaslui.

Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Biroul Teritorial Vaslui a susținut că soluția de restituire dispusă are la bază o interpretare eronată a dispozițiilor procedurale care reglementează faza de urmărire penală, atât sub aspectul reținerii nejustificate a încălcării unor prevederi legale, cât mai ales sub aspectul sancțiunii aplicabile în situația în care se reține o asemenea încălcare.

În raport de motivele expuse s-a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii pronunțate și trimiterea cauzei la Tribunalul Vaslui, pentru continuarea cercetării judecătorești.

Verificând actele și lucrările dosarului prin prisma criticilor formulate, dar și sub toate aspectele, în conformitate cu prevederile art.385 ind.6 alineat ultim C.pr.pen., curtea a reținut că, prin sentința pronunțată, instanța de fond a constatat că audierea inculpaților M.R. și M.O.-M. s-a făcut în prezența unui avocat lipsit de calitatea de membru al Uniunii Naționale a Barourilor din România, persoană ce a semnat și procesele-verbale întocmite în cursul urmăririi penale cu ocazia confruntării între

inculpat și martori, iar martorele-victime au fost lipsite de apărare la momentul prezentării spre recunoaștere a inculpaților.

A constatat, de asemenea, că în mod nelegal procurorul anchetator a respins cererile inculpaților, privind refacerea unor acte de urmărire penală în prezența noului apărător ales.

În raport de cele constatate prima instanță a apreciat că se impune restituirea cauzei la procuror pentru refacerea urmăririi penale în baza art.322 alin.2 C.pr.pen., cu referire la art.300 alin.2 C.pr.pen.

Aprecierea primei instanțe este greșită, a constatat curtea de apel.

Conform art.332 alin.2 C.pr.pen. instanța se desesizează și restituie cauza procurorului, pentru refacerea urmăririi penale, în cazul nerespectării dispozițiilor privitoare la competența după materie sau după calitatea persoanei, sesizarea instanței, prezența învinutului sau inculpatului și asistarea acestuia de către apărător, iar față de dispozițiile art.171 alin.2 C.pr.pen. inculpații M.R. și M.O.-M. nu se aflau în nici una din situațiile pentru care era necesară asistența juridică obligatorie.

Potrivit opțiunii de asistență a inculpaților, în perioada 6 septembrie 2006 – 4 decembrie 2006 toate actele de urmărire penală au fost efectuate în prezența avocatului ales, respectiv, P.T.-G., persoană care a depus la dosar împuternicirile avocațiale nr.117536 și nr.117537 din 6 septembrie 2006.

Asistența juridică reglementată de art.172 alin.1 din Codul de procedură penală este una facultativă și nu obligatorie, în cauză nefiind operantă sancțiunea nulității absolute, reglementată de dispozițiile art.197 alin.2 C.pr.pen.

În speță, asistența juridică a celor doi inculpați nu era obligatorie, fiind asistați de apărătorii pe care și i-au ales, respectiv avocat P.T.G. și V.M. – ulterior datei de 4 decembrie 2006. Împrejurarea că primul apărător nu avea calitatea de membru al Uniunii Naționale a Barourilor din România nu echivalează cu o lipsă de apărare, iar eventualele vătămări cauzate inculpaților vor putea fi înlăturate prin refacerea actelor de urmărire penală în faza cercetării judecătorești, cu asigurarea tuturor garanțiilor procesuale consfințite de lege, neimpunându-se restituirea cauzei la procuror, în condițiile art.332 alin.2 C.pr.pen.

De asemenea, nu poate fi primită nici susținerea primei instanțe potrivit căreia lipsa de apărare a victimelor infracțiunii prevăzute de Legea nr.678/2001 ar atrage restituirea cauzei la procuror, în condițiile în care această situație nu se regăsește între cazurile reglementate de legiuitor în alin.2 al art.332 C.pr.pen.

Lipsa asistenței juridice prevăzută de art.44 din Legea nr.678/2001 ar putea fi sancționată cu nulitatea relativă, în condițiile invocării de către victima ce se consideră vătămată și dovedirii vătămării produse.

În raport de cele expuse, curtea a constatat că sunt întemeiate criticile formulate de procuror.

În baza art.385 ind.15 pct.2 lit. d) C.pr.pen. s-a admis recursul declarat de parchet și s-a casat în parte hotărârea recurată, numai cu privire la dispoziția vizând restituirea cauzei la procuror, pentru refacerea urmăririi penale.

S-a dispus trimiterea dosarului - pentru continuarea judecării - la instanța de fond.

11. Acțiune civilă în procesul penal. Aplicarea art. 14 C.pr.pen., raportat la art. 998 și 999 din Codul civil. Prejudiciul ce se repară

Stabilind obligația de a repara prejudiciul cauzat unei persoane printr-o faptă penală, legea nu distinge între prejudiciul patrimonial și cel nepatrimonial. Ca atare, nu există temei juridic pentru a înlătura obligația de reparare a daunelor morale, acestea având un caracter păgubitor, ce dă naștere obligației de reparare.

Curtea de Apel Iași, decizia penală nr. 88 din 27 noiembrie 2008

Prin sentința penală nr. 173 din 19 februarie 2007, Judecătoria Pașcani a dispus condamnarea inculpatului M.D.-I. la pedepsele de:

- trei ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 178 alin 1, 2 C.pen. cu aplicarea art. 33 lit. b);

- doi ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 184 alin 2, 4 C.pen. cu aplicarea art. 33 lit. b; în temeiul art. 33 lit. b și 34 lit. b C.pen. inculpatul va executa pedeapsa de 3 ani închisoare.

În temeiul art. 86 ind.1 C.pen. s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de trei ani închisoare pe o perioadă de cinci ani, termen de încercare stabilit în condițiile prevăzute de art. 86 ind. 2 C.pen.

A fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă D.D. și obligat inculpatul să plătească părții civile suma de 20.000 lei cu titlu de daune materiale și suma de 8.000 lei cu titlu de daune morale.

A fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă D.M. și obligat inculpatul să plătească părții civile suma de 8.000 RON cu titlu de daune materiale.

S-a respins acțiunea civilă formulată de partea civilă D.M. având ca obiect acordare de daune morale.

Cu privire la acțiunea civilă promovată de D.D. (tatăl victimei D.A.-M.), instanța a apreciat că atât daunele materiale cât și daunele morale solicitate sunt exagerate. Având în vedere că în urma decesului victimei minore D.A.-M. au fost provocate familiei acesteia suferințe psihice și de asemenea au fost făcute cheltuieli atât la înmormântare, cât și ulterior, cu ocazia praznicelor tradiționale, așa cum rezultă din declarațiile martorilor, precum și din copiile chitanțelor depuse la dosar, instanța de fond a dispus admiterea în parte a acțiunii civile formulată de partea civilă D.D., obligarea inculpatului să îi plătească părții civile suma de 20.000 lei cu titlu de daune materiale și suma de 8.000 lei cu titlu de daune morale.

În ceea ce privește acțiunea civilă formulată de partea civilă D.M., în calitate de moștenitor a victimei B.D., care în cursul cercetării judecătorești a decedat, prima instanță a apreciat că daunele materiale solicitate în cuantum de 15.000 RON nu au fost dovedite, însă având în vedere că în urma accidentului victima B.D. a făcut cheltuieli (așa cum rezultă din declarațiile martorilor precum și din copiile chitanțelor aflate la dosar) privind tratamentul medicamentos prescris, alimente speciale, plata însoțitorului, cheltuieli cu transportul victimei de la Spitalul de Urgență Iași la Spitalul de Urgență Brașov, cheltuieli de transport ale mandatarei D.M. la temenele de judecată, instanța a admis în parte acțiunea civilă și l-a obligat pe inculpat să îi plătească părții civile suma de 8.000 RON cu titlu de daune materiale.

Cu privire la daunele morale solicitate de partea civilă D.M. în calitate de moștenitor al victimei B.D., instanța a apreciat că acestea sunt neîntemeiate având în vedere că suferințele fizice și psihice au fost cauzate victimei B.D. (care a decedat în cursul cercetării judecătorești, fără a exista legătură de cauzalitate între accident și deces) și nu părții civile D.M.

În termenul prevăzut de art. 363 C.pr.pen., hotărârea Judecătoriei Pașcani a fost apelată de inculpatul M.D.-I. și de părțile civile D.M. și D.D., invocând netemeinicia și nelegalitatea sentinței penale apelate atât în latură penală cât și în latură civilă.

Astfel, apelanta D.M., moștenitoare a părții civile B.D., a invocat ca motiv de nelegalitate și netemeinicie faptul că prima instanță a apreciat eronat că daunele morale sunt neîntemeiate, motivând că suferințele fizice și psihice au fost cauzate victimei B.D. și nu părții civile D.M. În fața primei instanțe, în termen legal, partea vătămată B.D., prin mandatar, s-a constituit parte civilă în cauză, solicitând atât daune materiale (a suferit trei intervenții chirurgicale și a avut nevoie de însoțitor permanent până la deces), cât și morale (suferința provocată ca urmare a accidentului, având în vedere că este un om în vârstă, avea deja diverse afecțiuni, a fost nevoit să suporte operații, tratamente speciale la picior, respectiv introducerea unei tije de metal, o alimentație specială și imobilizare la pat). În mod greșit s-a reținut și faptul că nu ar exista o legătură de cauzalitate între accident și deces.

Admiterea, în parte, a daunelor materiale, ce au fost evaluate doar la suma de 8.000 de lei, nu este legală, raportat la declarațiile martorilor, actele depuse la dosar, respectiv acte medicale, raport de expertiză medico legală; au fost ignorate cheltuielile făcute înainte de rejudecare respectiv onorariu de avocat, în sumă de 500 lei la Judecătoria Pașcani și cheltuielile cu deplasările martorilor neaudiați din cauza atitudinii inculpatului și a apărătorului acestuia;

Partea civilă D.D. a criticat sentința apelată atât sub aspectul laturii penale cât și civile, invocând faptul că pedeapsa aplicată este mult prea mică, raportat la conduita procesuală a inculpatului, care a lipsit la majoritatea termenelor de judecată, a dat declarații contradictorii și nu a plătit nici o sumă de bani, la plata căroră a fost obligat prin sentința penală nr. 173/19.02.2007, precum și faptul că suma acordată ca daune morale este derizorie, raportat la tragedia prin care a trecut.

Inculpatul M.D.-I., între motivele de apel depuse în scris la dosar a solicitat ca, în latura civilă, în funcție de o eventuală nouă interpretare dată rolului victimei B.D., să fie recuantificate daunele materiale pretinse de moștenitoarea victimei, iar în ceea ce privește daunele morale, acestea să fie reduse, urmând a se ține seama că acestea nu trebuie să constituie o sursă de avuție, ori un element de răzbunare. Totodată, s-a invocat și faptul că din conținutul hotărârii apelate nu rezultă modul de calcul al despăgubirilor materiale la plata căroră a fost obligat, făcând doar trimitere la declarațiile martorilor, precum și la copiile chitanțelor aflate la dosar.

Tribunalul Iași a constatat întemeiate apelurile formulate în cauză, pe care le-a admis și a dispus desființarea sentinței penale nr. 173/19.02.2007 a Judecătoriei Pașcani, astfel:

În apelul declarat de inculpat a fost desființată sentința penală, doar în latura civilă, în sensul reducerii cuantumului despăgubirilor materiale la plata căroră a fost obligat în favoarea părții civile D.D., la suma de 9653,9 lei, reducerii cuantumului despăgubirilor materiale la plata căroră a fost obligat inculpatul în favoarea părții civile D.M., moștenitoarea legală a defunctului parte civilă B.D. și continuatoarea

acțiunii civile promovată de acesta, la suma 912,4 lei și respingerii cererii promovate de defunctul B.D., continuată pe plan procesual de către moștenitoarea D.M., privind obligarea inculpatului la plata de daune morale.

În apelurile părților civile D.D. și D.M. a fost desființată sentința penală în parte, în sensul majorării cuantumului daunelor morale la plata cărora inculpatul a fost obligat în favoarea părții civile D.D., respectiv la suma de 20.000 lei, majorării cuantumului cheltuielilor de judecată la plata cărora a fost obligat inculpatul în favoarea părții civile D.M., moștenitoare a părții civile B.D., la suma de 1263,4 lei, obligării inculpatului la plata cheltuielilor de judecata avansate de partea civilă D.D., la suma 1263,4 lei.

Decizia Tribunalului Iași a fost recurată de părțile civile și de inculpat.

Examinând hotărârile recurate, curtea a reținut că instanțele de fond și de apel, pe baza probatoriului administrat în cauză, în mod judicios și temeinic motivat au reținut vinovăția inculpatului M.D.-I. în săvârșirea infracțiunilor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, în raport cu situația de fapt stabilită.

În contextul împrejurărilor concrete în care s-au comis faptele, în mod corect și în deplină concordanță cu materialul probator administrat instanțele au reținut în sarcina inculpatului săvârșirea în concurs ideal a infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută de art. 178 alin. 1, 2 C.pen. și vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 184 alin. 2 și 4 C.pen., cu aplicarea art. 33 lit. b C.pen.

Stabilind în sarcina inculpatului obligația de a repara prejudiciul cauzat prin săvârșirea infracțiunilor (prin reținerea culpei exclusive a acestuia în producerea accidentului) instanțele în mod just au reținut că părțile civile sunt îndreptățite la despăgubiri materiale, reprezentând daune materiale și daune morale.

Potrivit prevederilor art. 14 din Codul de procedură penală și ale art. 998 și 999 din Codul civil despăgubirile pentru prejudiciile cauzate prin infracțiune trebuie să constituie o justă și integrală reparare a daunelor ocazionate.

Ca atare, cheltuielile impuse de evenimentul morții victimei D.A.-M. (cheltuielile de înmormântare, cele ocazionate de comemorările ulterioare, potrivit tradiției religioase a locului), precum și cheltuielile de transport în vederea participării la înmormântare, îndreptățesc partea civilă D.D. la o despăgubire în sumă de 9.653,9 lei, între aceste cheltuieli și infracțiunea de ucidere din culpă existând legătură causală. Despăgubirea a fost stabilită pe baza probelor administrate și nu în mod arbitrar (bonuri de casă, chitanțe fiscale, facturi fiscale și bilete de călătorie, depozițiile martorilor).

Pentru partea civilă D.M., moștenitoarea legală a defunctului – parte civilă B.D. și continuatoarea acțiunii civile promovată de acesta în calitate de victimă a infracțiunii de vătămare corporală din culpă, curtea a reținut, prin coroborarea datelor oferite în urma administrării probelor, că în mod corect au fost stabilite daune materiale în sumă de 912,4 lei, reprezentând cheltuieli cu medicația, spitalizarea, serviciile medicale acordate și transportul cu ocazia internării la Spitalul Clinic de Urgențe Iași și cu ocazia deplasării la Brașov. Mijloacele de probă care au oferit criterii de evaluare a sumelor cheltuite sunt înscrisurile (bonuri de casă, chitanțe fiscale, facturi fiscale și bilete de călătorie) aflate la dosar, precum și depozițiile martorilor.

În mod judicios instanța de apel a înlăturat, din sumele acordate de prima instanță, acele sume ce nu au fost dovedite prin acte justificative, depozițiile martorilor

nefiind relevante sub aspectul probării în concret a sumelor precizate (D.D. 3.500 lei – lipsa câștigurilor din Italia și 860 lei alte cheltuieli efectuate cu ocazia înmormântării, iar D.M. – moștenitoarea legală a defunctului - parte civilă B.D. și continuatoarea acțiunii civile promovate de acesta - 1.259 lei contravaloarea hainelor distruse în accident și cheltuielile efectuate cu însoțitorul pe perioada internării în spitale, precum și pe perioada convalescenței).

De asemenea, în mod corect au fost respinse - ca neîntemeiate - cheltuielile efectuate cu înmormântarea părții civile B.D., în sumă de 1.340,8 lei, în condițiile în care nu există legătură de cauzalitate între fapta inculpatului dedusă judecății (vătămare corporală din culpă) și decesul acestei părți civile, deces survenit pe parcursul procesului penal.

Stabilind obligația de a repara prejudiciul cauzat unei persoane printr-o faptă ilicită, legea nu distinge între prejudiciul patrimonial și cel nepatrimonial. Ca atare, nu există temeii juridic pentru a înlătura obligația de reparare a daunelor morale, acestea având – la fel ca orice prejudiciu – un caracter păgubitor, ce dă naștere obligației de reparare.

Între prejudiciile nepatrimoniale se înscriu și cele afective, constând în suferințele psihice cauzate în urma lezării sentimentelor de afecțiune, cum este suferința psihică produsă prin moartea unei persoane apropiate, în speță fiica în vârstă de 5 ani.

Astfel, traumele psihice pe care le presupune o asemenea situație impun și o compensație, sub forma unor daune morale care, în quantumul majorat apreciat de instanța de apel la suma de 20.000 lei acordate părții civile D.D., corespund cerințelor unei juste și integrale despăgubiri.

Daunele morale solicitate de partea civilă B.D., constând în suferințele fizice și psihice ce au rezultat ca urmare a atingerii aduse integrității sale fizice și sănătății prin fapta culpabilă a inculpatului, au un caracter strict personal. Cum partea civilă a decedat pe parcursul procesului penal, dreptul la continuarea acțiunii în daune pentru repararea prejudiciului său nepatrimonial nu se transmite moștenitorilor, astfel încât în mod legal și temeinic a fost respinsă acțiunea civilă continuată de moștenitoarea legală a părții civile, respectiv de D.M., având ca obiect acordarea de daune morale.

În consecință, sub aspectul quantumului despăgubirilor acordate părților civile (daune materiale și daune morale) criticile formulate de inculpat și de părțile civile nu sunt fondate.

Nefondată este și critica părților civile, vizând neacordarea cheltuielilor judiciare făcute pe parcursul procesului penal, în condițiile în care instanța de apel a majorat quantumul acestor cheltuieli, la plata cărora a fost obligat inculpatul către părțile civile D.M., moștenitoare a părții civile B.D. și D.D., cheltuieli pentru care s-a făcut dovada existenței lor de către părți și care au fost necesare desfășurării activității judiciare penale.

Față de considerentele expuse mai sus, curtea a respins – ca nefondate – recursurile promovate de părțile civile și de inculpat.

VI. Secția pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale

- 1. Decizie de încetare a contractului individual de muncă, emisă în baza dispozițiilor art. 65 C.muncii. Legalitate. Reglementarea de către angajator a situației în care titularul postului care își manifestase consimțământul pentru transformarea acestuia, a pierdut concursul organizat în condițiile art. 58 din Legea nr. 128/1997**

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 703 din 4 noiembrie 2008

Prin sentința civilă nr. 584/16.04.2008, Tribunalul Iași a admis în parte contestația formulată de contestatoarea C.I.-G. în contradictoriu cu intimata Universitatea de Medicină și Farmacie „Gr.T.Popa” Iași și, în consecință:

A fost constatăată nulitatea absolută a deciziei nr. 9/11.01.2008 emisă de intimată.

A fost obligată intimata să o reintegreze pe contestatoare pe postul deținut anterior emiterii deciziei de concediere, de preparator universitar.

A fost obligată intimata să achite contestatoarei o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, începând cu data desfacerii contractului de muncă – 14.01.2008 – și până la reintegrarea efectivă.

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

Contestatoarea C.I.-G. a fost salariată intimatei Universitatea de Medicină și Farmacie „Gr. T. Popa” Iași pe postul de preparator universitar la Clinica de Endocrinologie – Facultatea de Medicină, conform contractului individual de muncă nr. xxx/29.12.2000. Acest contract a fost încheiat pe o durată determinată de 5 ani, însă prin decizia nr. xxx/09.04.2003 s-a dispus ca, începând cu data de 01.03.2003, toate contractele de muncă pe perioadă determinată încheiate de U.M.F. Iași cu preparatorii universitari să fie transformate în contracte de muncă pe perioadă nedeterminată.

Prin decizia nr. x/11.01.2008 emisă de intimată s-a dispus încetarea contractului individual de muncă al contestatoarei începând cu data de 14.01.2008, în temeiul dispozițiilor art. 65 Codul muncii, art. 74 – 77 din contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007 – 2010, art. 56 și art. 58 din contractul colectiv de muncă la nivel de universitate nr. 5545/2007. S-a reținut prin această decizie că încetarea contractului individual de muncă al contestatoarei a avut loc ca urmare a faptului că postul de asistent universitar de la Clinica Endocrinologie (post obținut prin transformarea celui de preparator) a fost ocupat de o altă persoană, iar prin decizia nr. 155/07.05.2007 a Curții de Apel Iași a fost respinsă cererea de anulare a concursului organizat pentru ocuparea postului de asistent universitar. De asemenea, se reține în cuprinsul deciziei că în perioada anilor 2005 – 2008 în statul de funcții al disciplinei respective nu a mai existat un alt post vacant de preparator universitar.

Potrivit dispozițiilor art. 58 alin. 2 Codul muncii, concedierea unei persoane poate fi dispusă pentru motive care țin de persoana salariatului sau pentru motive care nu țin de persoana salariatului. Potrivit dispozițiilor art. 61 lit. d) Codul muncii, angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în cazul în care salariatul nu mai corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat, iar potrivit dispozițiilor art. 65 Codul muncii, concedierea pentru motive care nu țin de persoana

salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat din unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana acestuia. De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 77 din contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007 – 2010, salariatul poate fi concediat pentru motive de necorespondere profesională cu respectarea procedurii de evaluare prealabilă stabilită prin prezentul contract colectiv de muncă.

Întrucât în decizia nr. x/11.01.2008 au fost invocate ca temeiuri legale atât dispozițiile art. 65 Codul muncii, cât și dispozițiile art. 77 din contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007 – 2010, s-a reținut de către instanță că prin această decizie intimata a dispus încetarea contractului individual de muncă al contestatoarei atât pentru motive ce țin de persoana salariatului, respectiv pentru necorespondere profesională, cât și pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, respectiv ca urmare a desființării postului ocupat de salariat. Având în vedere și dispozițiile art. 58 alin. 2 Codul muncii, instanța a reținut că angajatorul nu poate dispune concedierea unei persoane atât pentru motive ce țin de persoana salariatului, cât și pentru motive care nu țin de persoana salariatului.

S-a mai reținut de instanța de fond că, atât în situația concedierii pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, cât și în situația concedierii pentru motive de necorespondere profesională, angajatorul are obligația de a-i propune salariatului alte locuri de muncă vacante în unitate, iar în situația în care nu dispune de locuri de muncă vacante, acesta are obligația de a solicita sprijinul agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă în vederea redistribuirii salariatului.

Potrivit dispozițiilor art. 76 Codul muncii, concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută.

Potrivit dispozițiilor art. 287 Codul muncii, sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare.

Or, în speță, s-a reținut de către instanța de fond că intimata nu a făcut dovada că i-ar fi propus contestatoarei alte locuri de muncă vacante în unitate sau, în situația în care nu există astfel de locuri, că ar fi solicitat sprijinul agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă în vederea redistribuirii salariatului.

În consecință, având în vedere și dispozițiile art. 76 Codul muncii, instanța a constatat că măsura concedierii contestatoarei a fost luată cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege, fiind lovită de nulitate absolută.

Raportat tuturor considerentelor expuse, instanța de fond a constatat că este întemeiată în parte contestația formulată de contestatoarea C.I.-G. în contradictoriu cu intimata Universitatea de Medicină și Farmacie „Gr. T. Popa” Iași, și a admis-o astfel.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Universitatea de Medicină și Farmacie „Gr.T.Popa” Iași, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, din următoarele considerente:

Temeiul de drept care a stat la baza emiterii deciziei de concediere îl reprezintă art. 65 din Codul muncii, art. 74 -77 din Contractul colectiv de muncă la nivel de ramură de învățământ și art. 56,58 din Contractul colectiv de muncă al U.M.F. „Gr.T.Popa” Iași.

A susținut recurența că în mod greșit a reținut instanța de fond că ar fi dispus desfacerea contractului de muncă pentru motive ce țin de persoana salariatului cât și pentru motive ce nu țin de persoana acestuia. În fapt, concedierea a fost dispusă în baza art. 65 din Codul muncii, postul fiind desființat prin transformarea acestuia, iar U.M.F. nu avea la dispoziție un alt post vacant corespunzător pregătirii contestatoarei, art. 74 -77 invocate în decizie referindu-se la contractul colectiv de muncă la nivel de ramură de învățământ.

A mai arătat recurența că, din dispozițiile art. 81 și 83 din Legea 128/1997, coroborate cu statele de funcții ale U.M.F. rezultă că nu mai există un post de preparator la disciplina Endocrinologie, iar acest post nu poate fi creat decât în condițiile legii și numai dacă există ore de predare.

Practic, statele de funcții se întocmesc la catedre sau departamente, prin consultarea membrilor acestora, ca urmare a precizării sarcinilor didactice de către Consiliul facultății și cu avizul inițial al Senatului și ulterior al Ministerului Educației și Cercetării.

A mai susținut recurența că, prin hotărârea pronunțată de Tribunalul Iași, s-a încălcat principiul autonomiei universitare, principiu consacrat prin lege (art. 13 din Legea 84/1995), autonomia universitară presupunând, printre altele, libertatea comunității academice de a întocmi statele de funcții în raport de necesitățile didactice și de numărul de studenți.

S-a mai arătat că, potrivit art. 58 al. 1 și 2 din Legea 128/1997, posturile didactice se ocupă numai prin concurs, care are caracter deschis, iar la concurs se poate prezenta orice persoană care îndeplinește condițiile prevăzute de lege; recurența susține că a făcut dovada comunicării către intimată a faptului că nu dispune de posturi vacante de natura celui ocupat.

Ca atare, s-a solicitat admiterea recursului și respingerea contestației.

Intimata a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția nulității recursului, arătând că, practic, acesta este nemotivat, în condițiile în care reia susținerile din întâmpinare, fără a cuprinde vreunul din motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 C.pr.civ.

Pe fond, a solicitat respingerea recursului, arătând următoarele:

1.Nu a solicitat niciodată transferarea postului său de preparator universitar la disciplina de Endocrinologie în post de asistent universitar.

2.Biroul Senat nu a hotărât niciodată scoaterea la concurs a vreunui post prin transformarea celor existente.

3.Transformarea unui post nu este prevăzut de Legea nr.53/2003 ori alt act normativ special.

4.Recurența nu i-a adus la cunoștință faptul că postul său de preparator universitar ar fi fost transformat în post de asistent universitar.

5.Nu este reală împrejurarea că în perioada 2005-2007 nu ar fi existat nici un post vacant de preparator universitar. În realitate, la puțin timp după concursul din luna ianuarie 2005 s-a organizat un alt concurs pentru ocuparea unui post de preparator universitar la aceeași disciplină (Endocrinologie), concurs la care ea nu s-a prezentat, deoarece avea deja un contract individual de muncă încheiat pe perioadă nedeterminată pentru postul de preparator.

6.Prin decizia Curții de Apel Iași, instanța de contencios nu s-a pronunțat asupra legalității concursului, ci pe excepția tardivității.

7.Faptul că postul de preparator universitar la disciplina Endocrinologie nu a dispărut din statele de funcții rezultă clar din actele emise de recurentă, și anume deciziile nr. 621/24.10.2007 și nr. 9/11.01.2008.

8.Decizia nr.9/11.01.2008 este lovită de nulitate absolută, nefiind motivată în fapt sau în drept.

9.Nu a fost încălcat principiul autonomiei universitare, deoarece acesta se realizează în limitele determinate de lege, iar nu după liberul arbitru al conducerii instituțiilor.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile, curtea de apel a constatat, în primul rând, că excepția nulității recursului nu este întemeiată.

Astfel, potrivit art. 304¹ C.pr.civ., recursul declarat împotriva unei hotărâri care,

potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel, nu este limitat la motivele de casare prevăzute în art. 304, instanța putând să examineze cauza sub toate aspectele.

Mai mult, conform art. 306 alin. 3 C.pr.civ., indicarea greșită a motivelor de recurs nu atrage nulitatea recursului dacă dezvoltarea acestora face posibilă încadrarea lor într-unul din motivele prevăzute de art. 304.

Ori, din examinarea motivelor cererii de recurs, se reține că acestea se încadrează în prevederile art. 304 pct. 9 și 304¹ C.pr.civ.

Ca urmare, excepția nulității recursului a fost respinsă.

În al doilea rând, curtea de apel a constatat că recursul este fondat.

Astfel, în mod greșit a reținut prima instanță că angajatorul ar fi invocat în decizie ca temei de drept atât art. 65 Codul muncii, cât și art. 77 din CCMUNN 2007-2010.

Prin decizia x/11.01.2008 au fost invocate, pe lângă dispozițiile art. 65 din Codul muncii, art. 56,58 din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate, și dispozițiile art. 74-77 din CCMUNN 2007-2010, care prevăd dispoziții generale de încetare a contractului individual de muncă (similare art. 55 din Codul muncii), obligativitatea efectuării cercetării prealabile în cazul sancțiunilor disciplinare, interdicții de desfacere a contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului și evaluarea salariatului în cazul concedierii pentru necorespondere profesională.

Enumerarea acestor prevederi cu caracter general referitoare la încetarea contractului individual de muncă (în diferite modalități) nu echivalează cu indicarea, ca temei de drept al măsurii dispuse prin decizia x/11.01.2008 și a necorespunderii profesionale.

Motivarea în fapt a deciziei se coroborează cu temeiul de drept invocat, și anume art. 65 din Codul muncii, respectiv ocuparea postului de asistent universitar prin concurs de către o altă persoană (post rezultat din transformarea celui de preparator universitar deținut de contestatoarea) și lipsa unui alt post vacant de preparator în statul de funcții al disciplinei Endocrinologie.

În speță, așa cum rezultă din actele dosarului, dar și din cele ale dosarului nr. 2704/99/2008, în care s-a pronunțat decizia civilă nr. 702/4.11.2008 a Curții de Apel Iași, dosar aflat într-o strânsă legătură cu cel de față, contractul de muncă al contestatoarei ar fi trebuit să înceteze la data de 28.02.2005, data validării de către Senatul U.M.F. a concursului organizat în luna ianuarie 2005 pentru ocuparea postului de asistent universitar.

Astfel, în mod greșit susține contestatoarea-intimată că funcția ocupată de către ea anterior transformării, în baza contractului individual de muncă nr.13567/29.12.2000, cea de preparator universitar-poz.10 în statul de funcții al Disciplinei de Endocrinologie din cadrul Facultății de Medicină Iași, a rămas în continuare în structura catedrei, astfel încât aceasta avea dreptul să continue prestarea muncii în această funcție, iar angajatorul are obligația de a-i permite exercitarea atribuțiilor specifice acestei funcții și ulterior desfășurării concursului din ianuarie-februarie 2005, finalizat practic cu validarea unei alte persoane pe acest post.

Aceasta era cu certitudine situația în cazul în care Universitatea de Medicină și Farmacie Iași ar fi scos la concurs un post de asistent universitar devenit vacant în statul de funcții, pentru care ar fi concurat și reclamanta, de pe postul ei de preparator, rămas netransformat, astfel încât în situația în care nu reușea la concurs, rămânea în continuare pe postul deținut anterior.

Conform disp.art.41 alin.1 din Codul muncii, modificarea felului muncii unui salariat, element ce ține de esența contractului individual de muncă, se poate face întotdeauna prin acordul părților, aceasta fiind o consecință a caracterului consensual al raporturilor de muncă. Astfel, manifestarea de voință a părților este determinantă atât în faza nașterii raporturilor de muncă, dar și timpul derulării acestora.

Modificarea contractului de muncă poate fi determinată atât de organizarea mai bună a muncii, de anumite necesități social-economice, dar și de unele interese personale ale salariatului.

Un caz de modificare a contractului individual de muncă este și promovarea în funcție, care este supusă însă, pe lângă acordul de voință al părților în acest sens și condițiilor generale aplicabile la încadrarea în funcție, respectiv verificării aptitudinilor profesionale pentru noua funcție prin examen sau concurs.

În speță, în cadrul Facultății de Medicină Iași - Disciplina Endocrinologie nu exista, în semestrul I al anului universitar 2004-2005, un post vacant de asistent universitar, astfel încât reclamanta a fost de acord cu transformarea postului său de preparator în cel de asistent universitar, practică conformă cu disp.art.58 alin.4 din Legea nr.128/1997 privind statutul cadrelor didactice și frecvent întâlnită în cadrul UMF, astfel cum rezultă chiar din tabelul cu posturile scoase la concurs la aceeași dată.

Contestatoarea-intimată cunoștea dispozițiile legale privind posibilitatea de a accede la postul de asistent universitar numai pe bază de concurs, asumându-și astfel riscul de a fi scos la concurs postul transformat.

Potrivit disp.art.53 alin.1 din Legea nr.128/1997 privind statutul personalului didactic, funcțiile didactice sunt: preparator universitar, asistent universitar, lector universitar/șef de lucrări, conferențiar universitar, profesor universitar și profesor universitar consultant.

Funcțiile didactice se structurează pe posturi didactice cuprinse în statele de funcții, care se întocmesc anual de către catedre și departamente.

Astfel, potrivit disp.art.58 alin.1 din Legea nr.128/1997, posturile didactice prevăzute la art.53 alin.1, printre care și cele de asistent universitar, se ocupă prin concurs organizat de instituțiile de învățământ superior acreditate sau autorizate provizoriu. Potrivit alin. 2 al aceluiași articol, concursul pentru ocuparea posturilor didactice are caracter deschis, la concurs putându-se prezenta orice persoană care îndeplinește condițiile prevăzute de prezentul statut și de Legea învățământului nr.84/1995.

În temeiul disp.art.58 alin.4 din Legea nr.128/1997, anunțarea publică a concursurilor pentru ocuparea posturilor didactice vacante sau transformate se face, de către instituția de învățământ superior, în Monitorul Oficial al României și cel puțin într-un ziar de circulație națională, precum și prin afișare la sediu.

Conform disp.art.84 din Statutul cadrelor didactice, statele de funcții ale personalului didactic se întocmesc anual, funcțiile didactice și numărul posturilor stabilindu-se în funcție de: planurile de învățământ, formațiunile de studiu și de norme didactice și de cercetare. Potrivit alineatului 3 al aceluiași articol, în statul de funcții sunt înscrise, în ordine ierarhică, posturile didactice ocupate sau vacante, specificându-se funcțiile didactice corespunzătoare.

Statul de funcții se întocmește la catedre sau departamente și, potrivit art.84 alin.6 din Legea nr.128/1997, se avizează de către consiliul facultății și se aprobă de senatul universitar.

De altfel, selectarea și promovarea personalului didactic, acordarea titlurilor didactice, în condițiile legii, potrivit disp.art.92 alin.3 lit. d) din Legea nr.84/1995, constituie mijloace prin care se realizează autonomia universitară.

Se reține că, în statele de funcții pe anul universitar 2004-2005, depuse la dosarul nr.3383/45/2006 al Curții de Apel Iași, atașat la dosarul nr.2704/99/2007, postul didactic al reclamantei figurează înscris la poziția nr.10.

La poziția nr.63 din lista posturilor propuse pentru scoatere la concurs în sesiunea noiembrie-decembrie 2004, înregistrată la Decanatul Facultății de Medicină Iași sub nr.3715/17.11.2004, avizată în Consiliul Profesorat din 21 și 26 octombrie 2004, figurează

postul de Asistent, poziția 10 în statul de funcții la Endocrinologie, cu mențiunea „Transformare din preparator existent – C.I.-G.”.

Se mai reține că această listă depusă la dosar cuprinde 12 posturi didactice scoase la concurs prin transformare, din preparator în asistent sau din conferențiar în profesor.

La același dosar se află depus anunțul universității înregistrat sub nr.16408/12.11.2004 pentru scoaterea la concurs a postului de asistent, Endocrinologie, poziția 10.

În Monitorul Oficial nr.848/14.12.2004, a fost publicat anunțul Universității de Medicină și Farmacie Iași de scoatere la concurs a postului de asistent, endocrinologie, poziția 10, dovada în acest sens fiind depusă la același dosar.

Având în vedere toate aceste înscrisuri, prin care universitatea a asigurat, în condițiile legii, publicitatea transformării postului contestatoarei și scoaterea acestuia la concurs, nu se pot reține susținerile intimei-intimate în sensul că nu ar fi avut cunoștință despre transformarea postului său ori că nu a fost anunțat public concursul.

Conform dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 128/1997, rezultatele concursului pentru ocuparea funcției de asistent universitar se consemnează într-un raport, ce cuprinde, în concluzii, recomandarea candidatului care a obținut cea mai mare medie. Raportul se supune consiliului facultății, de către decan, care aprobă rezultatul concursului prin vot nominal deschis.

Alineatul 5 al aceluiași articol prevede că hotărârea consiliului facultății se supune validării senatului universitar, referitor la respectarea criteriilor și a procedurii de concurs.

Numirea pe postul de asistent universitar se face, conform alineatul 6 al art.59 din Legea nr.128/1997, prin decizia rectorului, începând cu prima zi a semestrului următor.

Din interpretarea dispozițiilor legale aplicabile în speță, enunțate anterior, rezultă că pentru ocuparea unui post didactic în învățământul superior o persoană trebuie, alături de alte condiții, să dețină sau să i se confere un titlu didactic. Aceasta apare ca o condiție necesară, obligatorie pentru ocuparea și exercitarea oricărei funcții didactice.

Titlurile didactice de preparator și asistent universitar sunt conferite de senatul universitar, odată cu validarea concursului pentru postul respectiv.

În speță, la dosarul nr.3383/45/2006 al Curții de Apel Iași este depus procesul-verbal din data de 02.02.2005, încheiat la terminarea concursului pentru postul transformat de asistent universitar, la finalul căruia se consemnează că a fost declarată admisă L.L.E.

Rezultatele concursului la care a participat și reclamanta sunt consemnate în înscrisul aflat la același dosar, menționându-se că, în ședința Senatului din data de 28.02.2005 a fost validată în funcția de asistent L.L.E. – Endocrinologie poz.10.

În speță, se reține că reclamanta și-a manifestat consimțământul (acordul) la modificarea contractului său de muncă, atât prin achiesarea sa la transformarea postului său de preparator universitar în cel de asistent universitar, fără a contesta, pe calea contenciosului administrativ, această măsură avizată de către consiliul facultății și aprobată de Senatul Universității de Medicină și Farmacie Iași, dar mai ales prin înscrierea și participarea sa la concursul pentru acest post.

Tardivitatea formulării contestației a fost de altfel și motivul pentru care a fost modificată sentința nr.357/E/10.04.2006 a Tribunalului Iași, prin care fusese respinsă ca fiind nefondată acțiunea reclamantei de anulare a concursului organizat în ianuarie 2005 pentru ocuparea postului de asistent universitar.

Prin decizia nr. 160/04.03.2005 emisă de către universitatea recurentă, depusă la dosarul Tribunalului Iași – Secția contencios administrativ – a fost numită, în funcția de asistent, L.L.-E., la Disciplina Endocrinologie, poz.10 din statul de funcții, în cadrul Facultății de Medicină, începând cu data de 7 martie 2005.

În situația în care nu s-ar mai fi prezentat alți candidați la concurs este cert că raporturile de muncă ale contestatoarei-intimate ar fi apărut ca fiind modificate prin acordul părților.

În speță însă, prin câștigarea concursului pentru postul transformat de către o altă persoană, angajatorul, deși a fost de acord în principiu cu modificarea raporturilor de muncă dintre părți, a fost pus în imposibilitatea de a da curs acestei promovări, care era supusă condiției imperativ prevăzută de lege a reușitei la concurs și mai mult decât atât, nu putea menține pe același post - poziția 10 din statul de funcții la disciplina de Endocrinologie din cadrul Facultății de Medicină - două persoane, una în calitate de asistent universitar și cealaltă în calitate de preparator universitar.

În urma transformării postului recurentei C.I.-G. și a concursului desfășurat, ale cărui rezultate nu au fost desființate de către instanța de contencios administrativ, pe postul său în statul de funcțiuni figurează L.L.-E., validată pe post de către senatul U.M.F., căreia i s-a încheiat, la data de 10.03.2005, contractul individual de muncă înregistrat sub nr.4109, pentru postul de „asistent universitar-poz.10”(pct. E) la Disciplina Endocrinologie - Facultatea de Medicină.(pct.D1).

Neprocedând la desfacerea contractului de muncă la data validării unei alte persoane la concursul organizat pe postul transformat al contestatoarei, angajatorul a menținut situația de incertitudine a raporturilor acesteia cu U.M.F. Iași fiind obligat la despăgubiri, conform sentinței civile nr. 655/9.05.2008 a Tribunalului Iași menținută prin decizia civilă nr. 702/4.11.2008 a Curții de Apel Iași.

Abia prin decizia nr. x/11.01.2008 angajatorul a decis desfacerea contractului de muncă al contestatoarei, care nu a reușit la concurs, având în vedere că pe același post în statul de funcții nu pot exista concomitent doi titulari, iar persoana validată pe postul de asistent universitar și-a câștigat dreptul de a-l ocupa prin concurs.

Motivul întemeiat de concediere a contestatoarei a apărut în urma nereușitei acesteia la concursul organizat pentru postul transformat, în acord cu dispozițiile legale.

Postul ocupat de C.I.-G. (cel de preparator universitar) a dispărut din statul de funcții începând cu anul 2005, prin transformarea acestuia în post de asistent universitar (cu acordul salariației) și ocuparea prin concurs de către o altă persoană.

În atare condiții, prin decizia nr. x/11.01.2008 angajatorul a procedat la reglementarea legală a unei situații de fapt existente încă din anul 2005, fiind întrunite cerințele prevăzute de dispozițiile art.65 din Codul muncii.

Raportat tuturor considerentelor expuse, curtea de apel a constatat că în cauză sunt incidente prevederile art. 304 pct. 9 și 304¹ C.pr.civ., instanța de fond interpretând greșit dispozițiile legale în materie și probele dosarului, astfel încât, în baza art. 312 C.pr.civ., curtea a admis recursul declarat de Universitatea de Medicină și Farmacie „Gr.T.Popa” Iași și a modificat în tot sentința atacată, în sensul că a respins contestația formulată de contestatoare împotriva deciziei nr. x/11.01.2008.

2. Primari. Sporul de vechime în muncă și premiul anual prevăzute de art. 18 alin. 1 din Legea nr. 14/1991. Inaplicabilitatea acestor dispoziții legale, în raport de prevederile art. 57 alin. 5 și 6 din Legea nr.215/2001 republicată

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 711 din 4 noiembrie 2008

Prin cererea înregistrată sub nr.581/06.03.2008 pe rolul Tribunalului Vaslui,

reclamantul S.T. a chemat în judecată pe pârâtul Consiliul local al municipiului Huși, solicitând obligarea pârâtului la plata sporului de vechime în muncă, a premiului lunar de 2% și a premiului anual pentru perioada iunie 2004- martie 2008, actualizate cu indicele de inflație la data plății efective. Prin aceeași acțiune, reclamantul a solicitat și obligarea pârâtului la înscrierea sporului de vechime în carnetul de muncă.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat faptul că, începând cu luna iunie 2004 îndeplinește funcția de primar și până în prezent a fost remunerat numai cu remunerația prevăzută pentru această funcție, cuvenindu-i-se însă și sporul de vechime potrivit Legii nr.40/1991.

La termenul de judecată din data de 10.04.2008, instanța, din oficiu, a invocat excepția prescripției dreptului reclamantului la acțiune, pentru perioada iunie 2004-martie 2005.

Prin sentința civilă nr.657/12.06.2008, Tribunalul Vaslui a admis excepția prescripției dreptului la acțiune, pentru perioada iunie 2004-martie 2005 și a respins acordarea drepturilor solicitate de către reclamant pentru această perioadă, a admis în parte acțiunea reclamantului, cu obligarea pârâtului să plătească acestuia sporul de vechime în muncă, aferent perioadei lucrate, sporul lunar de 2% și premiul anual, pentru perioada martie 2005-martie 2008, reactualizate cu indicele de inflație la data plății efective. Pârâtul a fost obligat și la înscrierea sporului de vechime în muncă în carnetul de muncă al reclamantului.

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

În temeiul dispozițiilor art.283 alin.1 lit.c) din Codul muncii, dreptul reclamantului la acțiune, în ceea ce privește drepturile bănești solicitate pentru perioada iunie 2004-martie 2005 este prescris, având în vedere data introducerii prezentei acțiuni, respectiv 06.03.2008.

În ceea ce privește fondul cauzei, s-a reținut că acțiunea formulată de către reclamant este întemeiată, întrucât acesta deține funcția de primar al municipiului Huși, beneficiind pe durata exercitării mandatului, potrivit disp.art.39 din Legea nr.393/2004, de vechime în muncă și specialitate.

S-a mai reținut că, potrivit dispozițiilor art.18 din Legea nr.154/1998, persoanele care ocupă funcții de demnitate publică au dreptul pentru activitatea desfășurată la o indemnizație lunară stabilită în conformitate cu prevederile anexei nr.II.

Art.20 din aceeași lege a stabilit că această indemnizație reprezintă baza de calcul pentru drepturile și obligațiile ce se determină în raport cu venitul salarial. Prima instanță a reținut astfel că sunt aplicabile dispozițiile legale referitoare la alte drepturi salariale, care includ sporul de vechime în muncă reglementat de art.14 și premiul anual, prevăzut de art.18 alin.1 din Legea nr.14/1991, dispoziții ce nu au fost abrogate expres de legiuitor prin anexa nr.10 a legii nr.154/1998.

Împotriva acestei sentințe civile a formulat recurs Consiliul local al municipiului Huși, considerând-o ca fiind nelegală și netemeinică pentru următoarele motive:

Art.20 alin.1 din Legea nr.154/1998 prevede că indemnizația reprezintă unica formă de remunerare a activității corespunzătoare funcției de demnitate publică și reprezintă baza de calcul pentru stabilirea drepturilor și obligațiilor care se determină în raport cu venitul salarial.

Potrivit disp.art.61 alin.5 din Legea nr.215/2006, astfel cum aceasta a fost modificată și completată prin Legea nr.286/2006, pe durata mandatului, primarul și viceprimarul primesc o indemnizație lunară, ca unica formă de remunerare a activității corespunzătoare funcției de primar, respectiv de viceprimar și care reprezintă baza de calcul pentru stabilirea drepturilor și obligațiilor care se determină în raport cu venitul salarial. Primarul și viceprimarul nu beneficiază de sporul de vechime în muncă și nici de alte sporuri prevăzute

de lege.

Se mai arată că art.14 ,17 și 18 din Legea nr.40/1991 sunt aplicabile doar personalului salarizat, nu și primarilor care sunt aleși într-o funcție de demnitate publică, având ca unică formă de remunerare indemnizația stabilită potrivit legii.

Prin întâmpinarea formulată, intimatul a solicitat respingerea recursului ca fiind nefondat.

Analizând recursul formulat de Consiliul local al municipiului Huși, curtea de apel a reținut că acesta este fondat pentru următoarele considerente:

În cauză este incident motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.9 din C.pr.civ., hotărârea fiind pronunțată de către prima instanță cu aplicarea greșită a dispozițiilor legale.

Potrivit dispozițiilor Legii nr.40/1991 cu privire la salarizarea Președintelui și Guvernului României, precum și a personalului Președinției, Guvernului și al celorlalte organe ale puterii executive, reținute de către prima instanță în considerentele hotărârii:

Persoanele salarizate potrivit acestei legi beneficiază, la funcția de baza de un spor de vechime în munca de până la 25% calculat la salariul de baza, corespunzător timpului efectiv lucrat în program normal de lucru (art.14 alin.1).

Pentru premierea individuală a personalului se constituie un fond de premiere lunar prin aplicarea unei cote de până la 2% asupra fondului de salarii prevăzut în bugetul de venituri și cheltuieli al unității. Din acest fond pot fi acordate premii în cursul anului salariaților care au realizat sau au participat direct la obținerea a unor rezultate în activitate apreciate ca valoroase (art.17).

Pentru activitatea desfășurată, personalul salarizat potrivit prezentei legi beneficiază la sfârșitul anului calendaristic de un premiu anual de până la un salariu mediu lunar de baza realizat în anul pentru care se face plata (art.18).

Chiar dacă prin anexa nr.10 a Legii nr.154/1998 nu au fost abrogate aceste dispoziții, se constată că acestea în mod greșit au fost reținute în speță, întrucât persoanele care ocupă funcții de demnitate publică alese în administrația publică locală, deci și reclamantul-intimat, ce îndeplinește funcția de primar, au fost excluse de la aplicarea acestor dispoziții prin prevederile exprese ale următoarelor acte normative:

În anul 2005 a fost adoptată O.U.G. nr.108 privind unele măsuri în domeniul salarizării persoanelor care ocupă funcții de demnitate publică, alese și numite din administrația publică locală.

În preambulul acestui act normative s-au reținut următoarele:

“Prin Programul de guvernare pentru perioada 2005-2008, Guvernul României și-a propus, ca obiectiv prioritar, întărirea capacității instituționale din administrația publică locală.

În vederea susținerii acestui obiectiv este necesară asigurarea unui cadru legal prin care să se elimine inechitățile create prin acordarea nejustificată a unor drepturi de natură salarială (spor de vechime în muncă), în baza hotărârilor definitive și irevocabile ale unor instanțe de judecată. În acest sens și pentru a se evita extinderea aplicării unor dispoziții contrare prevederilor legale, ca urmare a altor acțiuni în instanță în curs de soluționare, se impune, în regim de urgență, reglementarea situației privind remunerarea funcțiilor de demnitate publică, alese și numite, din administrația publică locală.”

Astfel, conform dispozițiilor art.2 din această ordonanță: “Pentru persoanele care ocupă funcții de demnitate publică, alese și numite, din administrația publică locală, indemnizațiile prevăzute în anexă reprezintă unica formă de remunerare a activității corespunzătoare funcției și reprezintă baza de calcul pentru stabilirea drepturilor și obligațiilor care se determină în raport cu venitul salarial. La calculul cuantumului indemnizației nu se adaugă sporul de vechime în muncă și nici alte sporuri prevăzute de

lege.”

Se mai reține că, potrivit dispozițiilor art.3 alin.4 și 5 din O.G. nr.3/2006 privind creșterile salariale ce se vor acorda în anul 2006 personalului bugetar salarizat potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr.24/2000 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază pentru personalul contractual din sectorul bugetar și personalului salarizat potrivit anexelor nr. II și III la Legea nr. 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoane care ocupă funcții de demnitate publică: “Pentru persoanele care ocupă funcții de demnitate publică, alese și numite, indemnizațiile prevăzute în anexele nr. VII/1, VII/2, VII/3 și VII/1a, VII/2a, VII/3a, precum și în anexele nr. VII/1b, VII/2b și VII/3b reprezintă unica formă de remunerare a activității corespunzătoare funcției și reprezintă baza de calcul pentru stabilirea drepturilor și obligațiilor care se determină în raport cu venitul salarial.

În aplicarea prevederilor alin.(4) persoanele care ocupă funcții de demnitate publică, alese și numite, nu beneficiază de premii, de sporul de vechime în muncă și nici de alte sporuri prevăzute de lege.”

Aceleași dispoziții le regăsim și în art. 3 alin.4 și 5 din O.G. nr.10/2007 privind creșterile salariale ce se vor acorda în anul 2007 personalului bugetar salarizat potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 24/2000 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază pentru personalul contractual din sectorul bugetar și personalului salarizat potrivit anexelor nr. II și III la Legea nr. 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoane care ocupă funcții de demnitate publică: “Pentru persoanele care ocupa funcții de demnitate publică, alese și numite, indemnizațiile prevăzute în anexele nr. VII/1a, VII/2a, VII/3a și VII/1b, VII/2b, VII/3b, precum și nr. VII/1c, VII/2c, VII/3c reprezintă unica formă de remunerare a activității corespunzătoare funcției și reprezintă baza de calcul pentru stabilirea drepturilor și obligațiilor care se determină în raport cu venitul salarial.

În aplicarea prevederilor alin.(4), persoanele care ocupă funcții de demnitate publică, alese și numite, nu beneficiază de premii, de sporul de vechime în muncă și nici de alte sporuri prevăzute de lege”.

Se mai reține că, potrivit art. 57 alin.5 și 6 din Legea administrației publice locale nr.215/2001, republicată: “Pe durata mandatului, primarul și viceprimarul primesc o indemnizație lunară, ca unică formă de remunerare a activității corespunzătoare funcției de primar, respectiv de viceprimar, și care reprezintă baza de calcul pentru stabilirea drepturilor și obligațiilor care se determină în raport cu venitul salarial. Primarul și viceprimarul nu beneficiază de sporul de vechime în muncă și nici de alte sporuri prevăzute de lege.

Durata mandatului constituie vechime în muncă și în specialitatea studiilor absolvite.”

Având în vedere modul în care legiuitorul a înțeles să reglementeze, chiar prin aceste din urmă dispoziții legale, drepturile bănești de care beneficiază primarii, precizându-se în același articol faptul că aceștia nu sunt îndreptățiți la spor de vechime, dar durata mandatului constituie vechime în muncă și în specialitate, se reține că în mod eronat prima instanță a reținut în sprijinul acordării sporului solicitat de către reclamant prin acțiune, dispozițiile art. 39 din Legea nr.393/2004 privind Statutul aleșilor locali, potrivit cărora: “Durata exercitării mandatului de primar și de viceprimar, de președinte și de vicepreședinte al consiliului județean constituie vechime în muncă și în specialitate și se ia în calcul la promovare și la acordarea tuturor drepturilor bănești rezultate din aceasta, inclusiv la calcularea și la recalcularea pensiei.”

Pentru toate aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art.312 alin.2 din C.pr.civ., curtea de apel a admis recursul declarat de Consiliul local al municipiului Huși, a modificat

în parte sentința pronunțată de către prima instanță, în sensul că a respins acțiunea formulată de către reclamant, menținându-se restul dispozițiilor sentinței.

3. Desființarea punctului de lucru, dispusă de Consiliul de administrație și înregistrată de angajator la Oficiul Registrului Comerțului constituie o cauză reală și serioasă pentru desființarea locului de muncă al salariatului

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 777 din 18 noiembrie 2008

Prin sentința civilă nr. 852/06.06.2008, Tribunalul Iași a dispus următoarele:

A fost respinsă excepția necompetenței materiale a Tribunalului Iași invocată de către intimată.

A fost admisă excepția prematurității introducerii cererii privind anularea măsurilor luate și comunicate contestatoarei prin adresa nr. 233 din 20.06.2007 și în consecință:

A fost respinsă cererea formulată de contestatoarea C.M. în contradictoriu cu intimata S.C.C. Gr. 2 „F.” Iași, privind anularea măsurilor luate și comunicate prin adresa nr. 233 din 20.06.2007, ca prematur introdusă.

A fost admisă în parte acțiunea formulată de contestatoarea C.M. în contradictoriu cu intimata S.C.C. Gr. 2 „F.” Iași.

A fost anulată decizia nr. 45/16.08.2007 emisă de intimată.

A fost obligată intimata să achite contestatoarei o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate precum și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat începând cu data desfacerii contractului individual de muncă și până la data acordării drepturilor de pensie.

A fost respinsă cererea contestatoarei privind obligarea intimatei la plata sumei de 10.000 lei cu titlu de daune morale.

S-a luat act de renunțarea contestatoarei la capătul de cerere privind reintegrarea pe postul deținut anterior desfacerii contractului individual de muncă.

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

Instanța a respins excepția necompetenței materiale a Tribunalului Iași, secția de litigii de muncă, întrucât contestatoarea nu a atacat decizia consiliului de administrație de aprobare a închiderii punctului de lucru din Iași, strada Sf. L., ci adresa nr. 233/20.06.2007 prin care i se propunea un alt post și decizia de încetare a contractului individual de muncă nr. 45/16.08.2007.

Cât privește excepția prematurității introducerii cererii privind anularea măsurilor luate și comunicate prin adresa nr. 233/20.06.2007, instanța a admis-o având în vedere că adresa contestată nu este de natură să producă vreun efect juridic, contestatoarea având doar opțiunea de a alege sau nu postul propus prin această adresă. Efectele juridice s-au produs abia la emiterea deciziei nr. 45/16.08.2007, prin care s-a dispus încetarea contractului individual de muncă al contestatoarei.

În consecință, instanța a respins cererea contestatoarei privind anularea măsurilor luate prin adresa nr. 233/20.06.2007 ca prematur introdusă.

Pe fondul cauzei s-a reținut că contestatoarea C.M. a fost angajata intimatei S.C.C. Gr. 2 „F.” Iași în baza contractului individual de muncă nr. 6401/01.02.1996 și și-a desfășurat activitatea în cadrul restaurantului din Iași, strada Sf. L., ce este un punct de lucru al intimatei.

Ca urmare a mandatării prin Hotărârea nr. 2 din 29.03.2007 a Adunării Generale Extraordinare a S.C.C. „F.” Iași, cu închiderea sau deschiderea de puncte de lucru, Consiliul

de Administrație al unității intimată a aprobat prin Hotărârea nr. 3 din 11.06.2007 închiderea punctului de lucru Restaurant Sf. L. Iași, începând cu 20.06.2007.

Ca urmare a închiderii acestui punct de lucru s-au desființat locurile de muncă ale angajaților ce își desfășurau aici activitatea.

În acest sens, a fost emisă decizia nr. 45 din 16.08.2007 prin care s-a dispus de către unitatea intimată încetarea contractului individual de muncă al contestatoarei în temeiul dispozițiilor art. 65 alin 1 și alin 2 din Codul muncii.

Potrivit dispozițiilor art. 65 alin 2 din Codul muncii, concedierea este legală numai dacă desființarea locului de muncă este efectivă și are o cauză reală și serioasă.

În speță, concedierea dispusă de intimata S.C.C. Gr. 2 „F.” Iași nu are o cauză reală, instanța analizând fiecare motiv de desființare a locului de muncă în parte.

În ceea ce privește nerealizarea programului stabilit prin BVC pentru anul 2007, intimata nu a depus la dosarul cauzei Bugetul de venituri și cheltuieli pentru a face dovada certă a valorilor programate pentru anul 2007 și care ar fi trebuit realizate în cadrul punctului de lucru din Iași, strada Sf. L. .

Din situația economico-financiară pentru perioada ianuarie – mai 2007 nu rezultă dacă volumul de venituri de 66.000 lei a fost programat pentru întreg anul 2007 sau doar pentru primele 5 luni ale anului. Mai mult, un bilanț al activității anuale care să reflecte realizările sau nerealizările pe întreg anul nu poate fi efectuat numai raportat la 5 luni din an. Nu poate fi reținut ca motiv de concediere „nerealizarea programului stabilit prin BVC pentru anul 2007” atâta timp cât situația economico-financiară a fost analizată numai pentru 5 luni și nu pentru întreg anul.

Un alt motiv de închidere a punctului de lucru și respectiv de concediere a fost „înregistrarea de pierderi financiare repetate pe tot parcursul anului 2007”. Pe lângă faptul că din nou intimata a făcut referire la o situație așa-zis existentă pe întreg anul 2007 deși analiza financiară s-a realizat doar pe 5 luni, situația economico – financiară pentru perioada ianuarie – mai 2007 ce poartă nr. 480/19.10.2007 și depusă la dosar cuprinde inadvertențe și greșeli de calcul.

Astfel, la rubrica „ cheltuieli totale” au fost specificate atât salariile brute (în cuantum de 9209 lei), cât și reținerile din salariu (C.A.S., C.A.S.S., șomaj) determinând astfel calcularea unor sume de două ori la capitolul cheltuieli, și implicit la creșterea artificială și nefondată a valorii pierderilor. Este știut faptul că salariile brute cuprind și procentele contribuțiilor către bugetul de stat, așa încât corect ar fi fost fie să calculeze salariile nete + reținerile ce reprezintă cheltuieli din salarii, fie să se menționeze doar salariile brute fără a fi incluse la capitolul cheltuieli și C.A.S., C.A.S.S. și șomaj.

Față de statele de plată depuse la dosar, diferența dintre salariile brute și cele nete este de 1696 lei (9209 lei – 7513 lei), sumă care nu ar fi trebuit să facă parte din totalul cheltuielilor.

De asemenea, potrivit desfășurătorului facturii SC „CET” SA existent la dosar, prețul la energie termică pentru luna martie 2007 ce revenea restaurantului este de 130 lei și nu de 330 lei așa cum a fost evidențiat în situația economico-financiară la cheltuielile ocazionate de consumul de energie termică, rezultând astfel o diferență de 200 lei calculată în plus.

De asemenea, în situația depusă la dosar a fost evidențiată suma de 247 lei, corespunzătoare consumului de energie electrică pentru luna ianuarie 2007, însă din desfășurătorul de la dosar rezultă că această sumă corespunde consumului în perioada 09.12.2006 – 11.01.2007 și nu întregii luni ianuarie 2007, astfel că a fost calculată în plus suma de aproximativ 125 lei (jumătate din 247 lei).

În concluzie, însumând cifrele calculate în plus la capitolul cheltuieli (1696 +200+125) rezultă un total de 2021 lei care evident anulează pierderile de 1811 lei stabilite

pentru perioada ianuarie – mai 2007 prin situația economico-financiară, pe care a prezentat-o intimata ca dovadă a desființării posturilor din cadrul restaurantului din Iași, strada Sf. L. . Practic, pentru această perioadă a anului 2007, nu au existat pierderi.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de închidere a punctului de lucru și anume „lipsa fondurilor necesare modernizării unității”, instanța nu l-a reținut și ca motiv de desființare a postului atâta timp cât intimata, deși sarcina probei îi revine, a înțeles să depună la dosarul cauzei doar situația economico-financiară pentru perioada ian. – mai 2007 pentru restaurantul Sf. L. , nu și situația la nivelul întregii societăți cooperatiste, pentru a dovedi astfel că într-adevăr nu a dispus la acea dată de fondurile necesare modernizării punctului de lucru desființat.

Față de aceste considerente, instanța a anulat decizia nr. 45/16.08.2007 emisă de intimată.

Față de afirmația contestatoarei că s-a pensionat, afirmație făcută în cadrul concluziilor pe fondul cauzei, în temeiul dispozițiilor art. 78 Codul muncii, ca o consecință a anulării concedierii, instanța a obligat intimata la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat începând cu data desfacerii contractului individual de muncă și până la data acordării drepturilor de pensie.

Cât privește capătul de cerere referitor la obligarea intimatei la plata sumei de 10.000 lei daune morale, instanța l-a respins având în vedere că nu s-a făcut dovada că s-a produs un prejudiciu moral ca urmare a concedierii.

Contestatoarea a depus la dosar certificatul de concediu medical nr. 1349110 din 13.10.2006 și fișa de aptitudine din 26.04.2007. Deși ambele înscrisuri atestă starea de boală, instanța nu le-a luat în considerare ca dovezi ale unui prejudiciu moral produs de concediere atâta timp cât sunt anterioare atât adresei nr. 233/20.06.2007, cât și deciziei nr. 45/16.08.2007.

De asemenea, contestatoarea a depus la dosar un bilet de trimitere, o ecocardiografie și o scrisoare medicală toate datând din 19.05.2008, adică emise după aproximativ un an de la emiterea adresei nr. 233 și deciziei nr. 45 și pe fondul unor probleme de sănătate deja existente, și pe care însăși contestatoarea le-a recunoscut atunci când a specificat că nu a putut primi postul propus de intimată în localitatea L., neputând face naveta din cauza problemelor de sănătate.

Nici declarațiile martorului nu au făcut dovada prejudiciului moral, precizând momente când contestatoarea a fost luată cu salvarea în septembrie 2006 și ianuarie 2007, anterior concedierii acesteia.

Instanța a luat act de renunțarea contestatoarei la cererile privind reintegrarea în muncă și obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată.

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

În motivarea recursului său, precizat la data de 15.07.2008, contestatoarea critică modul în care instanța de fond a soluționat cererea privind acordarea daunelor morale și modalitatea neclară în care s-a pronunțat cu privire la despăgubirile solicitate.

Consideră recurenta că instanța de fond a analizat în mod greșit solicitarea de acordare a daunelor morale doar din prisma stării de sănătate a contestatoarei, fără să analizeze trauma psihică provocată de măsura ilegală luată împotriva acesteia prin emiterea deciziei de desfacere a contractului de muncă.

Susține recurenta că a dovedit în cauză că a suferit foarte mult pentru faptul că, după zece ani de serviciu și doar cu câteva luni înainte de pensionare, rămâne fără un loc de muncă și aceasta în condițiile în care nu i s-a reproșat nimic, în condițiile în care s-a făcut dovada faptului că s-a urmărit falimentarea, nerentabilizarea restaurantului doar pentru a i se

pregăti desfacerea contractului de muncă.

Din declarațiile martorului rezultă foarte clar suferința contestatoarei, faptul că a făcut o depresie, faptul că plângea foarte mult, faptul că dintr-o persoană sociabilă, puternică din punct de vedere psihic, a devenit o persoană închisă care refuza să mai comunice cu rudele și cunoștințele, o persoană care avea o singură preocupare obsesivă și anume de ce trebuia să treacă prin asemenea situații, de ce să fie supusă în mod abuziv la aceste nedreptăți.

Cu privire la durata despăgubirilor materiale, susține recurenta că instanța de fond trebuia să menționeze că acestea se acordă până la pensionarea pentru limită de vârstă, în condițiile în care s-a pensionat anticipat, fiind forțată de desfacerea contractului de muncă.

În drept, motivele de recurs se încadrează în prevederile art. 304¹ C.pr.civ.

În motivarea recursului său, S.C.C. Gr. 2 „F.” Iași, prin reprezentant legal, critică sentința primei instanțe din următoarele considerente:

1.În mod greșit a motivat instanța de fond că situația financiară nu a fost pentru un an întreg, ci doar pentru o fracțiune.

Astfel, această situație a fost întocmită special pentru punctul de lucru din Iași, str. Sf. L. și doar pentru perioada ianuarie–mai 2007, cât contestatoarea a realizat venituri, procentul de realizări fiind de 56% fără TVA.

Mai susține recurenta că nu există nici o reglementare legală care să o oblige să aștepte 1 an de zile pentru a stabili dacă s-au înregistrat pierderi sau profit.

2.Cu privire la pierderile financiare repetate pe parcursul anului 2007, consideră că în mod greșit a efectuat instanța de fond calculele veniturilor și cheltuielilor realizate de punctul de lucru al societății.

Față de calculul instanței de fond a cheltuielilor efectuate cu funcționarea punctului de lucru din Iași, str. Sf. L. , , precizează următoarele:

a)Cheltuielile cu salariile au fost evidențiate corect în situația economico-financiară la care face referire instanța. În mod ilegal a susținut instanța că trebuiau menționate doar salariile brute, fără a fi incluse la capitolul cheltuieli și C.A.S., C.A.S.S. și șomaj. Salariile brute cuprind contribuțiile către bugetul de stat, dar numai în ce privește contribuția angajatului. Contribuția către stat a angajatorului, sau cheltuielile cu salariile datorate de angajator, separat de cele ale angajatului, instanța nu le-a avut în vedere și prin urmare a efectuat un calcul ilegal.

b)Cheltuielile cu energia termică pentru luna martie 2007, au fost corect evidențiate în situația economico-financiară – suma de 330 lei reprezentând energie termică pentru luna martie 2007, la restaurantul din Iași, str. Sf. L. nr.4 este evidențiată în factura fiscală nr. 6441408/31.03.2007, emisă de CET Iași și este formată din două sume, respectiv energie termică pentru preparare apă caldă menajeră și energie termică pentru încălzire.

Suma de 130 lei reținută de instanță în sentința civilă nu se regăsește în factura sus amintită.

c)Cheltuielile cu energia electrică sunt evidențiate corect în situația întocmită.

În ceea ce privește contravaloarea energiei electrice pe luna ianuarie 2007 arată că factura a fost emisă în anul 2007 și achitată tot atunci. Cheltuiala cu energia electrică pentru perioada 9.12.2006-31.12.2006 nu a fost cuprinsă în anul 2006, pentru că nu s-a primit factura și nu aveau ce achita.

Prin urmare această factură pentru luna ianuarie 2007 care cuprinde o perioadă de consum din luna decembrie 2006, a fost achitată în luna ianuarie 2007, data primirii facturii, și înregistrată ca și cheltuială în această lună. În anul 2006, respectiv luna decembrie nu puteau face o cheltuială în avans, așa cum susține instanța.

3.Instanța de fond a omis să se pronunțe asupra cheltuielilor de judecată efectuate și

solicitate, având în vedere că au fost admise în parte cererile contestatoarei.

Ca atare, se solicită admiterea recursului și respingerea capătului de cerere privind anularea deciziei nr. 45/2007 emisă de societate.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 304 pct. 7,9 C.pr.civ.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile, curtea de apel a constatat recursul declarat de S.C.C. Gr. 2 „F.” Iași este fondat.

Astfel, prin Decizia nr. 45/15.09.2007 s-a dispus concedierea contestatoarei C.M. în baza prevederilor art. 65 alin. 1 și 2 din Codul muncii (desființarea postului).

S-a reținut în motivarea deciziei că, în ședința din 11.06.2007, Consiliul de Administrație al S.C.C. Gr. 2 „F.” Iași a hotărât închiderea unității începând cu data de 20.06.2007, motivat de: nerealizarea programului stabilit prin BVC pentru 2007, înregistrarea de pierderi financiare rezultate pe parcursul anului 2007, lipsa fondurilor necesare modernizării unității conform cerințelor în vigoare.

S-a mai reținut și că prin adresele nr. 233/20.06.2007 și 241/26.06.2007 s-a oferit contestatoarei un alt loc de muncă vacant, pe care aceasta l-a refuzat.

Curtea de apel constată că, prin Hotărârea nr. 2 a Adunării Generale Extraordinare din 29.03.2007, publicată în Monitorul Oficial nr. 33/21.05.2007 (în baza încheierii nr. 3196/13.04.2007 a judecătorului delegat la ORC de pe lângă Tribunalul Iași) s-a aprobat mandatarea consiliului de administrație cu îndeplinirea demersurilor necesare executării operațiilor de ipotecare, gajare, închiriere, cooperare și asociere a bunurilor aparținând societății, cu deschiderea –închiderea punctelor de lucru, cât și pentru extinderea obiectelor de activitate.

În baza acestei hotărâri, a prevederilor art. 23 din actul constitutiv și art. 52 din Legea nr. 1/2005, prin Hotărârea nr. 3/11.06.2007 a Consiliului de Administrație s-a aprobat închiderea punctului de lucru Restaurant Sf. L. , începând cu data de 20.06.2007, și recuperarea pierderilor acumulate prin închirierea spațiului pe bază de licitație publică.

Mențiunile au fost înregistrate în registrul comerțului în baza încheierii nr. 6855/20.07.2007 a Judecătorului delegat la ORC de pe lângă Tribunalul Iași.

Această încheiere putea fi atacată cu recurs, conform art. 6 din Legea 26/1990.

Mai mult, în baza dispozițiilor art. 44 din Legea 1/2005, recurenta-contestatoare C.M. (în calitatea sa de membru cooperador, conform pct. VII.2 din contractul nr. 11/2006 și a Legii nr. 1/2005) avea posibilitatea de a ataca în justiție hotărârea Consiliului de Administrație nr. 3/2007, la secția comercială a Tribunalului Iași.

Neprocedând astfel în temeiul legii speciale, hotărârea de închidere a punctului de lucru din str. Sf. L. a devenit executorie și opozabilă terților (conform art. 44 din Legea 1/2005), instanța de conflicte de muncă nemaiputând proceda la analizarea temeiniciei și legalității acesteia.

Ca atare, în mod greșit a procedat prima instanță la analizarea situației economico-financiare a societății pentru anul 2007 și a considerat că aceasta trebuia făcută pentru un an de zile și nu pentru perioada ianuarie-mai 2007, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Având în vedere Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 3/2007 de aprobare a desființării punctului de lucru, este evident că locul de muncă al contestatoarei s-a desființat în mod efectiv și are o cauză reală și serioasă, în conformitate cu prevederile art. 65 al. 1 și 2 Codul muncii.

Reținând și faptul că societatea a oferit recurentei-contestatoare un alt post, vacant la data respectivă, pe care aceasta l-a refuzat (din considerente ce nu sunt concludente în speță), curtea de apel a reținut că decizia nr. 45/16.08.2007 emisă de S.C.C. Gr. 2 „F.” Iași

este legală, fiind emisă cu respectarea prevederilor legale, fiind în mod greșit anulată de prima instanță.

Pe cale de consecință, în mod greșit a fost dispusă și repunerea părților în situația anterioară, prin obligarea intimatei la plata despăgubirilor materiale.

Pentru aceste considerente, în baza dispozițiilor art. 312 cu referire la art. 304 pct. 9 C.pr.civ., curtea de apel a admis recursul formulat de S.C.C. Gr. 2 „F.” Iași împotriva sentinței civile nr. 852/06.06.2008 pronunțată de Tribunalul Iași, și a modificat în parte sentința atacată, în sensul că a respins acțiunea formulată de contestatoarea C.M. în contradictoriu cu S.C.C. Gr. 2 „F.” Iași, având ca obiect anularea deciziei nr. 45/16.08.2007 emisă de intimată și obligarea angajatorului la despăgubiri materiale și morale.

4. Acordarea tranșelor suplimentare de vechime la salarizare prevăzute de art. 50 alin. 1 și 2 din Legea nr.128/1997, personalului didactic din învățământul preuniversitar

În lipsa unei mențiuni exprese a legiuitorului că tranșele de vechime prevăzute de Legea nr. 154/1998 și menținute prin O.G. nr. 9/2005, O.G. 4/2006 și O.G. 11/2007 sunt aceleași cu cele menționate de Legea nr. 128/1997, interpretarea corectă este în sensul că acestea trebuie considerate ca fiind trei tranșe suplimentare de vechime, diferite de cele reglementate de teza a II-a a art. 50 alin. 1 din legea statutului personalului didactic.

Curtea de Apel Iași, Decizia nr. 791 din 21 noiembrie 2008

Prin sentința civilă nr. 726 din 21.05.2008 Tribunalul Iași a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Consiliul Local Ruginoasa, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Educației, Cercetării și Tineretului și a Inspectoratului Școlar Județean Iași și, în consecință:

A respins acțiunea formulată de reclamanta Uniunea Sindicatelor Libere din Învățământul Preuniversitar Iași, în numele membrilor de sindicat, prin reprezentant legal, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului, și Inspectoratul Școlar Județean Iași.

A respins acțiunea formulată de reclamanta Uniunea Sindicatelor Libere din Învățământul Preuniversitar Iași, în numele membrilor de sindicat, prin reprezentant legal, în contradictoriu cu pârâții CONSILIUL LOCAL AL COM. AL. I. CUZA JUD. IAȘI, CONSILIUL LOCAL AL COM. HĂLĂUCEȘTI JUD IAȘI, CONSILIUL LOCAL AL COM. HĂRMĂNEȘTI JUD IAȘI, CONSILIUL LOCAL AL COM. HELEȘTENI, CONSILIUL LOCAL AL COM. LESPEZI JUD. IAȘI, CONSILIUL LOCAL AL COM. MIRCEȘTI, , CONSILIUL LOCAL AL COM. MIROSLOVEȘTI JUD IAȘI, CONSILIUL LOCAL AL COM. MOGOȘEȘTI - SIRET JUD. IAȘI, CONSILIUL LOCAL AL COM. MOȚCA, CONSILIUL LOCAL AL COM. RĂCHITENI JUD IAȘI, CONSILIUL LOCAL AL COM. RUGINOASA, CONSILIUL LOCAL AL COM. SIRETEL JUD IAȘI, CONSILIUL LOCAL AL COM. STOLNICENI-PRĂJESCU, CONSILIUL LOCAL AL COM. TĂTĂRUȘI JUD IAȘI, CONSILIUL LOCAL AL COM. TODIREȘTI JUD IAȘI, CONSILIUL LOCAL AL COM. VALEA SEACA, CONSILIUL LOCAL AL COM. VÎNĂTORI JUD IAȘI, ȘCOALA ȘCHEIA AL. I. CUZA, LICEUL BOGDAN VODĂ HĂLĂUCEȘTI, ȘCOALA LUNCAȘI HĂLĂUCEȘTI, ȘCOALA HĂRMĂNEȘTII VECHI HĂLĂUCEȘTI, ȘCOALA HELEȘTENI, ȘCOALA OBOROCENI, ȘCOALA LESPEZI, ȘCOALA BUDA LESPEZI, ȘCOALA HECI LESPEZI, ȘCOALA MIRCEȘTI, ȘCOALA IUGANI MIRCEȘTI, ȘCOALA MIROSLOVEȘTI, ȘCOALA CIOHORANI

MIROSLOVEȘTI, ȘCOALA SOCI MIROSLOVEȘTI, ȘCOALA VERȘENI MIROSLOVEȘTI, ȘCOALA MOGOȘEȘTI SIRET, ȘCOALA MUNCELU DE SUS MOGOȘEȘTI - SIRET, ȘCOALA MOTȚA, ȘCOALA BOURENI MOTȚA, ȘCOALA RĂCHITENI, ȘCOALA IZVOARELE RĂCHITENI, ȘCOALA RUGINOASA, ȘCOALA REDIU RUGINOASA, ȘCOALA DUMBRĂVIȚA RUGINOASA, ȘCOALA SIREȚEL, ȘCOALA HUMOSU SIREȚEL, ȘCOALA ȘTOLNICENI- PRĂJESCU, ȘCOALA COZMEȘTI ȘTOLNICENI- PRĂJESCU, ȘCOALA BRĂTEȘTI ȘTOLNICENI-PRĂJESCU, ȘCOALA TĂTĂRUȘI, ȘCOALA PIETROSU TĂTĂRUȘI, ȘCOALA UDA TĂTĂRUȘI, ȘCOALA TODIREȘTI, ȘCOALA VALEA SEACĂ, ȘCOALA CONȚEȘTI VALEA SEACĂ, ȘCOALA TOPILE VALEA SEACĂ, ȘCOALA VÎNĂTORI, ȘCOALA CRIVEȘTI VÎNĂTORI, ȘCOALA HÎRTOAPE VÎNĂTORI.

A respins acțiunea formulată de reclamanta Uniunea Sindicatelor Libere din Învățământul Preuniversitar Iași, în numele membrilor de sindicat, prin reprezentant legal, în contradictoriu cu pârâtele primăriile pentru lipsa calității procesuale pasive.

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

Potrivit dispozițiilor H.G. nr. 366/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Educației, Cercetării și Tineretului, pârâțul are ca atribuție elaborarea cadrului normativ-metodologic, funcțional, operațional și economico-financiar în care se realizează politicile în domeniu. Cum pârâțul nu are calitate de angajator, raportat la dispozițiile art. 16 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 2192/2004 privind finanțarea învățământului preuniversitar de stat, excepția lipsei calității procesuale pasive este întemeiată și a fost admisă.

Față de dispozițiile H.G. nr. 2192/2004, instanța de fond a reținut că excepția lipsei calității procesuale pasive a Inspectoratului Școlar Județean Iași este întemeiată și a admis-o.

Pe fond, prima instanța a reținut că acțiunea este neîntemeiată.

Potrivit dispozițiilor art. 50 alin.1 și 2 din Legea 128/1997, personalul didactic din învățământul preuniversitar beneficiază de tranșele de vechime la salarizare stabilite de lege și de trei tranșe suplimentare, care se acordă la 30, 35 și la peste 40 de ani de activitate în învățământ, pentru fiecare dintre tranșele suplimentare de vechime acordându-se o creștere a coeficientului de ierarhizare de 1/25 din coeficientul de ierarhizare corespunzător tranșei anterioare de vechime.

Reclamanții au susținut că nu li s-au plătit drepturile salariale corespunzătoare tranșelor suplimentare ce se acordă la 30, 35 și peste 40 de ani de activitate în învățământ.

Reprezentantul unităților din învățământ a arătat că, din data de 16.07.1998 și până în prezent, personalul didactic beneficiază de tranșele suplimentare de vechime, coeficienții de ierarhizare pentru personalul din învățământ fiind cel stabilit prin O.G. nr. 9/2005, O.G. 4/2006, O.G. 11/2007 și O.G. 15/2008.

Aceste acte normative stabilesc coeficienții de multiplicare pentru personalul didactic din învățământul didactic diferențiat în funcție de vechimea în învățământ și gradul didactic.

Prin aceste ordonanțe, pentru fiecare tranșă de vechime s-a acordat o creștere a coeficientului de ierarhizare. Reclamanții nu au contestat susținerea pârâtelor unități școlare potrivit cărora au fost aplicate dispozițiile ordonanțelor privind creșterile salariale acordate personalului didactic din învățământ, acțiunea fiind neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta Uniunea Sindicatelor Libere din Învățământ Iași în numele membrilor de sindicat, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, din următoarele considerente:

Conform art. 50 alin.1 teza a doua din Legea 128/1997 cu modificările și completările ulterioare „Personalul didactic din învățământul preuniversitar beneficiază de

trânșele de vechime la salarizare stabilite de lege și de trei tranșe suplimentare, care se acordă la 30,35 și la peste 40 de ani de activitate în învățământ”.

Alin. 2 al art. 50 teza finală dispune ca pentru fiecare dintre tranșele suplimentare de vechime se acordă o creștere a coeficientului de ierarhizare de 1/25 din coeficientul de ierarhizare corespunzător tranșei anterioare de vechime. Prevederile din actul normativ amintit mai sus se referă la acordarea unei creșteri a coeficientului de ierarhizare de 1/25 din coeficientul corespunzător tranșei anterioare de vechime. Ori, această modalitate de individualizare a tranșelor rămâne doar la nivel teoretic, practic această dispoziție legală nefiind aplicată, deși este una obligatorie.

Astfel, a mai arătat recurenta, printr-o modificare adusă în 1998 Statutului personalului didactic, au fost introduse trei tranșe suplimentare de vechime care nu existau anterior acestei modificări. Scopul vizat de legiuitor a fost tocmai acela de a recompensa printr-o diferență salarială stabilitatea personalului didactic. În acest sens s-a făcut precizarea că se acordă și un spor suplimentar de 1/25 din coeficientul anterior. Însă art. 50 alin. 2 teza finală din Legea 128/1997 face referire la creșterea coeficientului obișnuit. Prin urmare, pe lângă creșterea naturală care există de la o tranșă la alta, pentru aceste trei tranșe noi introduse s-a prevăzut o suplimentare. Instanța de fond a reținut în mod greșit că personalul didactic beneficiază de tranșele suplimentare de vechime din data de 16.07.1998 și până în prezent. Pârâtul Inspectoratul Județean Iași susține că tranșele suplimentare de vechime s-au acordat pe baza coeficienților de ierarhizare pentru personalul din învățământ fiind cel stabilit prin O.G. nr. 9/2005, nr. 4/2006, 11/2007 și respectiv 15/2008, ceea ce în practică nu s-a realizat.

De altfel, interpretarea legii dovedește *per a contrario* că au beneficiat de aplicarea tranșelor de vechime stabilite de fiecare din actele normative menționate, nu și de cele „trei tranșe suplimentare” prevăzute de art. 50 alin. 1 teza a doua din Legea 128/1997 și al căror mod concret de valorificare este prevăzut de alin. 2 al art. 50 teza finală din aceeași lege.

Drept urmare dispozițiile Legii nr. 128/1997 nu ar mai fi fost necesare dacă nu s-ar fi referit la alte tranșe de vechime decât cele stabilite de legiuitor prin actele normative menționate mai sus, respectiv la cele „trei tranșe suplimentare” care se acordă la 30, 35 și la peste 40 de ani de activitate în învățământ. Însuși legiuitorul a considerat necesară această precizare întrucât nu a fost însă inclusă în grilă până în 2008, când, prin O.G. 15/2008, s-a precizat expres includerea acestui coeficient suplimentar în grila de salarizare.

În drept, motivele de recurs se încadrează în prevederile art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Intimații Inspectoratul Școlar Județean Iași și Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului au formulat întâmpinare, prin care solicită respingerea recursului. Arată că, în fapt, până la apariția Legii 128/1997, în legislația de salarizare a cadrelor didactice existau tranșe de vechime de învățământ care se opreau la 25 ani, iar ulterior, fiecare act normativ a însumat și coeficientul prev. de art. 50 alin. 2 din Legea 128/1997, care se calculează la tranșa anterioară de vechime și nu la coeficientul de ierarhizare în sine.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile, curtea de apel a constatat că recursul este fondat.

Astfel, conform prevederilor art. 50 alin. 1 din Legea 128/1997, „personalul didactic din învățământul preuniversitar beneficiază de tranșele de vechime la salarizare stabilite de lege și de trei tranșe suplimentare, care se acordă la 30, 35 și la peste 40 de ani de activitate în învățământ”, iar potrivit alin. 2 „pentru fiecare din tranșele suplimentare de vechime se acordă o creștere a coeficientului de ierarhizare de 1/25 din coeficientul de ierarhizare corespunzător tranșei anterioare de vechime”.

Ca atare, personalul didactic din învățământul preuniversitar este remunerat atât în funcție de tranșele de vechime la școlarizare stabilite de lege, cât și de cele 3 tranșe

suplimentare acordate la 30,35 și 40 ani de activitate în învățământ.

Este adevărat că, până la apariția Legii 128/1997, cadrele didactice erau salarizate în funcție de 8 tranșe de vechime în învățământ, care se opreau la vechimea de peste 25 ani (Anexa I alin. 2 din H.G. 281/1993).

Ulterior apariției Legii 128/1997, prin Legea 154/1998 (Anexa 7/1 B), au fost introduse încă 3 tranșe de vechime în învățământ, respectiv 30-35 ani, 35-40 ani și peste 40 ani. Aceste tranșe au fost menținute prin O.G. 9/2005, O.G. 4/2006 și O.G. 11/2007, acte normative care stabilesc coeficienții de multiplicare pentru personalul didactic diferențiat în funcție de vechime și grad didactic.

În lipsa unei mențiuni exprese a legiuitorului, nu se poate considera că aceste trei tranșe de vechime nou introduse reprezentau chiar tranșele suplimentare prev. de art. 50 din Legea 128/1997, știut fiind că unde legea nu distinge, nici interpretul nu poate distinge (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). În consecință, corect a interpretat recurenta că cele 3 tranșe introduse prin Legea 154/1998 reprezintă noi tranșe de vechime la salarizare stabilite de lege în sensul art. 50 alin. 1 teza întâi, și nu tranșele suplimentare, prevăzute în teza a doua a art. 50 al. 1.

În consecință terminologia și necorelarea legislativă a actelor normative de salarizare au fost înlăturate abia prin O.G. 15/2008 (aplicabilă cu data de 01.01.2008) care, la art. 5 alin.2 prevede expres că: „În coeficienții de multiplicare din anexa nr. 2, prevăzută la ultimele 3 tranșe de vechime recunoscută de 30-35 ani, 35-40 ani și peste 40 ani în învățământ, sunt cuprinse și creșterile de 1/25 din coeficientul de multiplicare corespunzător tranșei anterioare de vechime, prevăzute la art. 50 alin. 2 din Legea 128/1997, cu modificările și completările ulterioare”.

Față de toate considerentele expuse, curtea de apel a constatat că prima instanță a interpretat greșit dispozițiile legale în materie, fiind incident motivul de recurs prev. de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Ca atare, în conformitate cu dispozițiile art. 312 C.pr.civ., a fost admis recursul reclamantei și a fost modificată în parte sentința atacată, în sensul admiterii acțiunii reclamantei, formulată în numele membrilor de sindicat, și obligării părților să plătească membrilor sindicatului reclamant, salariați ai unităților școlare pârâte care îndeplinesc condițiile de acordare, diferențele de drepturi salariale ce decurg din aplicarea art. 50 alin. 1 și 2 din Legea nr. 128/1997, începând cu data de 31.01.2005 și până la data de 31.12.2007, actualizate în raport cu indicele de inflație la data plății efective.

5. Acțiune formulată de foștii salariați, având ca obiect constatarea încadrării activității desfășurate după intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000 în categoria celei corespunzătoare locurilor de muncă cu condiții speciale

Curtea de Apel Iași, decizia nr. 782 din 18 noiembrie 2008

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Bârlad, reclamantii B.C., C.A., C.C. și R.V. au chemat în judecată pe pârâta S.C. „A.” S.A. Bârlad solicitând să se constate că în perioada 1.04.2001, până la încetarea contractului de muncă pentru fiecare reclamant au fost încadrați în locuri de muncă cu condiții speciale, iar pârâta să fie obligată să transmită Casei de Pensii Bârlad declarațiile rectificative corespunzătoare fiecărei luni din perioada menționată, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamantii au susținut că, de la data angajării, până în luna aprilie 2001, au desfășurat activități 100% în grupa I de muncă, conform pct. 85 Anexa 1 la

Ordinul nr. 50/1990, mențione specificată în carnetul de muncă al fiecăruia.

Deși au lucrat în condiții foarte grele, care au rămas aceleași și după aprilie 2001, nu au beneficiat de la această dată de condiții speciale de muncă. Expunerea îndelungată la substanțe nocive a avut consecințe grave asupra sănătății lor, dobândind boli profesionale.

Au mai susținut reclamanții că, în cadrul societății pârâte nu s-au efectuat amenajări pentru reducerea poluării și crearea unor locuri de muncă conform standardelor de sănătate și securitate în muncă, ci dimpotrivă, a avut loc o reducere a numărului de ventilatoare. Deși sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1 și Anexa I poziția 31 lit. a din Legea nr. 226/2006, pârâta nu a făcut demersurile necesare pentru obținerea avizului pentru îndeplinirea procedurilor și criteriilor de încadrare în condiții speciale în conformitate cu prevederile HG nr. 1025/2003.

Prin sentința civilă nr. 1307 din 9 mai 2007, Judecătoria Bârlad a respins excepțiile invocate în cauză și acțiunea formulată de reclamanții B.C., C.A., C.C. și R.V. împotriva pârâtei S.C. „A.” S.A. Bârlad.

Tribunalul Vaslui a admis recursul declarat de reclamanți și a casat sentința, constatând că Tribunalul Vaslui este competent să soluționeze litigiul.

Prin sentința civilă nr. 518 din 15 mai 2008, Tribunalul Vaslui a admis în parte acțiunea formulată de reclamanții B.C., C.A., C.C. și R.V. împotriva pârâtei S.C. „A.” S.A. Bârlad, prin lichidator „M.R.L.” S.P.R.L. Iași și a constatat că, în perioada 1 aprilie 2001-27 decembrie 2005, reclamanții B.C., C.C., C.A. au lucrat în locuri de muncă în condiții speciale, iar în perioada 1 aprilie 2001-31 ianuarie 2005, reclamantul R.V. a lucrat în locuri de muncă în condiții speciale.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Excepțiile invocate sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse. Acțiunea este admisibilă, întrucât reclamanții au posibilitatea de a se adresa instanței pentru efectuarea mențiunilor corespunzătoare în carnetul de muncă, funcție de activitatea pe care consideră că au desfășurat-o. Admiterea excepției inadmisibilității cererii ar contraveni principiului liberului acces la justiție, consacrat de art. 21 din Constituția României și art. 6 alin. 1 din CEDO.

În ce privește lipsa calității procesuale active a reclamanților, aceasta nu poate fi reținută, deoarece dispozițiile H.G. nr. 1025/2003, invocate de pârâtă, nu sunt aplicabile în situația în care pârâta se află în procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006.

În ceea ce privește fondul cauzei, s-a constatat că până la data de 1 aprilie 2001, încadrarea în grupele de muncă s-a făcut conform Ordinului nr. 50/1990, act normativ abrogat la data menționată prin Legea nr. 19/2000. Până la această dată, reclamanții au beneficiat de încadrarea în grupa I de muncă, ulterior fiind încadrați în condiții deosebite. Și ulterior datei de 1.04.2001, reclamanții au desfășurat activitatea în aceleași condiții la S.C. „A.” S.A. Bârlad, iar H.G. nr. 1025/2003 prevede la punctul 31 din Anexa 1, că domeniul de activitate în care și-au desfășurat activitatea reclamanții ”a) Fabricarea abrazivelor din cuarț-toate operațiile aferente procesului de fabricație și b) Granularea carburii de siliciu, a electrocorindonului și finisarea pietrelor de polizor” pot fi încadrate în condiții speciale de muncă. Faptul că angajatorul nu a depus la I.T.M. documentația necesară, conform adresei 3748 din 7.05.2008 nu este de natură a lipsi reclamanții de drepturile lor.

Prin urmare, s-a admis primul capăt de cerere, iar al doilea a fost respins, întrucât reclamanții se pot folosi chiar de hotărâre pentru a obține cele solicitate.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs „M.R.L.” S.P.R.L. Iași, lichidatorul pârâtei S.C. „A.” S.A. Bârlad.

În motivarea recursului, întemeiat în drept pe dispozițiile art. 304 pct. 7, 8 și 9 și art. 304¹ C.pr.civ., recurenta a susținut, în primul rând, că instanța nu motivează respingerea

excepțiilor invocate, hotărârea fiind lovită de nulitate.

În al doilea rând, nici pe fondul cauzei instanța nu a reușit să motiveze admiterea cererii reclamantilor. Situația de fapt reținută este greșită. Societatea nu se încadrează în condițiile prevăzute de H.G. nr. 1025/2003, respectându-se toate obligațiile legale, fiind înaintată spre avizare documentația necesară privind încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite.

Apariția H.G. nr. 1025/2003 și a H.G. nr. 226/2006 nu obligă societatea să încadreze locurile de muncă în condiții speciale, iar instanța nu face nici o referire la înlăturarea apărărilor, motivelor și probatoriului administrat în cauză.

Analizând actele și lucrările dosarului, precum și hotărârea primei instanțe, prin prisma criticilor formulate de recurentă, curtea de apel a constatat că recursul este fondat pentru considerentele ce urmează:

Prin art. 20 alin. 1 din Legea nr. 19/2000, care a intrat în vigoare la data de 1 aprilie 2001, s-au prevăzut locurile de muncă în condiții speciale, alte locuri de muncă în condiții speciale decât cele prevăzute la alin. 1 putând fi stabilite numai prin lege, așa cum prevede alin. 2 al aceluiași articol.

În temeiul art. 20 alin. 3 din Legea nr. 19/2000, a fost adoptată H.G. nr. 1025/2003 privind metodologia și criteriile de încadrare a persoanelor în locuri de muncă în condiții speciale.

Pentru încadrarea persoanelor în locurile de muncă în condiții speciale este necesar să fie îndeplinite cumulativ următoarele criterii prevăzute în art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 1025/2004: încadrarea locurilor de muncă în grupa I de muncă, anterior datei de 1 aprilie 2001; desfășurarea activității în condiții speciale pe durata programului normal de lucru din luna respectivă numai în locurile de muncă definite la art. 1 lit. a); existența la locurile de muncă în condiții speciale a unor factori de risc care nu pot fi înlăturați, în condițiile în care s-au luat măsurile tehnice și organizatorice pentru eliminarea sau diminuarea acestora, în conformitate cu legislația de protecție a muncii în vigoare; efecte asupra persoanelor din punct de vedere al securității și sănătății în muncă, datorate în exclusivitate unor cauze profesionale și înregistrate pe perioada ultimilor 15 ani; efecte asupra capacității de muncă și stării de sănătate, evaluate în baza datelor medicale înregistrate la nivelul cabinetelor medicale de întreprindere, de structurile medicale de medicina muncii sau la comisiile de expertizare a capacității de muncă, pe perioada ultimilor 15 ani.

Intimații reclamantii nu au făcut dovada îndeplinirii cumulative a acestor criterii.

În ceea ce privește metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții speciale, aceasta include mai multe etape, care trebuie parcurse în ordinea cronologică indicată în art. 3 alin. 1 din H.G. nr. 1025/2004, aceste etape fiind: nominalizarea locurilor de muncă care se solicită a fi încadrate în condiții speciale, efectuată de angajator împreună cu sindicatele reprezentative potrivit legii sau, după caz, cu reprezentanții angajaților în cadrul comitetului de securitate și sănătate în muncă ori cu responsabilul cu protecția muncii; solicitarea de verificare a activităților cuprinse în lista locurilor de muncă în condiții speciale, inițiată de angajator împreună cu sindicatele reprezentative potrivit legii sau, după caz, cu reprezentanții angajaților în cadrul comitetului de securitate și sănătate în munca ori cu responsabilul cu protecția muncii, adresată inspectoratului teritorial de munca pe raza căruia se află locul de muncă respectiv sau Comisiei Naționale pentru Controlul Activităților Nucleare; verificarea de către inspectoratele teritoriale de muncă sau Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare a locurilor de muncă nominalizate, din punct de vedere al îndeplinirii măsurilor tehnico-organizatorice pentru eliminarea sau diminuarea riscurilor profesionale prevăzute de legislația privind protecția muncii ori în normele fundamentale de securitate radiologica, după caz, confirmată prin procesul-verbal

întocmit conform anexei nr. 2.1, respectiv anexei nr. 2.2 la hotărâre; efectuarea expertizei tehnice, la solicitarea angajatorului împreună cu sindicatele reprezentative potrivit legii sau, după caz, cu reprezentanții angajaților în cadrul comitetului de securitate și sănătate în muncă ori cu responsabilul cu protecția muncii, în vederea identificării factorilor de risc care nu pot fi înlăturați, conform criteriului prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. c), precum și a efectelor asupra persoanelor, definite conform criteriului prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. d); efectuarea expertizei medicale, la solicitarea angajatorului împreună cu sindicatele reprezentative potrivit legii sau, după caz, cu reprezentanții angajaților în cadrul comitetului de securitate și sănătate în munca ori cu responsabilul cu protecția muncii, în vederea identificării și interpretării datelor medicale înregistrate la nivelul cabinetelor medicale de întreprindere, al structurilor medicale de medicina muncii și al comisiilor de expertizare a capacității de munca, pentru confirmarea criteriului stabilit la art. 2 alin. (1) lit. e).

Nici una dintre aceste etape nu a fost parcursă, iar menționarea, de către instanța de fond, a prevederilor pct. 31 lit. a și b din Anexa 1 a H.G. nr. 1025/2003, care prevede lista locurilor de muncă în care se desfășoară activități ce pot fi încadrate în condiții speciale, cu respectarea prevederilor acestei hotărâri, nu atrage încadrarea locurilor de muncă, în care intimații și-au desfășurat activitatea, în condiții speciale. În absența îndeplinirii cumulative a criteriilor menționate și în condițiile în care nu a fost respectată metodologia prevăzută de H.G. nr. 1025/2003, încadrarea în grupa I de muncă până în anul 2001 și existența unui nivel ridicat de noxe nu sunt criterii suficiente pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții speciale.

Mai mult, potrivit art. 3 alin. 3 din H.G. nr. 1025/2003, în cazul în care angajatorul nu declanșează procedura de încadrare a locurilor de muncă în condiții speciale, sindicatele reprezentative potrivit legii sau, după caz, reprezentanții angajaților în cadrul comitetului de securitate și sănătate în muncă ori responsabilul cu protecția muncii pot sesiza inspectoratele teritoriale de munca, care vor dispune verificarea locurilor de munca conform alin. (1) lit. c).

De asemenea, potrivit art. 13 din același act normativ, angajatorii și/sau sindicatele reprezentative potrivit legii sau, după caz, reprezentanții angajaților în cadrul comitetului de securitate și sănătate în muncă, care nu au primit aviz pentru încadrarea locurilor de munca în condiții speciale, pot formula plângere, în termen de 15 zile de la data comunicării, la Ministerul Muncii, Solidarității Sociale și Familiei care, împreună cu Ministerul Sănătății, o va soluționa în termen de 30 de zile, prin decizie rămasă definitivă, această decizie putând fi contestată la instanța judecătorească competentă, potrivit legii.

În ceea ce privește dispozițiile Legii nr. 226/2006, se reține că prin acest act normativ se precizează că locurile de muncă încadrate în condiții speciale, prevăzute la art. 1 alin. (1), sunt cele din unitățile prevăzute în anexa nr. 2, care au obținut avizul pentru îndeplinirea procedurilor și criteriilor de încadrare în condiții speciale, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 1025/2003 privind metodologia și criteriile de încadrare a persoanelor în locuri de munca în condiții speciale, cu modificările și completările ulterioare. Din examinarea anexei nr. 2, se constată că S.C. „A.” S.A. Bârlad nu se regăsește printre unitățile care au obținut avizul pentru îndeplinirea procedurilor și criteriilor de încadrare în condiții speciale.

În consecințele față de considerentele expuse, avându-se în vedere și dispozițiile art. 312 alin. 2 și 3 C.pr.civ., a fost admis recursul formulat și a fost modificată în parte sentința, în sensul că s-a respins cererea reclamantilor privind constatarea încadrării în locuri de muncă în condiții speciale.